

Acta Juridica

ACADEMIAE
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, L. BUZA, M. KÁDÁR, I. SZABÓ

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS I

FASCICULI 1—2



1959

ACTA JURIDICA

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA JOGTUDOMÁNYI KÖZLEMÉNYEI

SZERKESZTŐSÉG ÉS KIADÓHIVATAL: BUDAPEST V. ALKOTMÁNY UTCA 21.

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

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

Acta Juridica, Budapest V. Alkotmány u. 25

Ugyanerre a címre küldendő minden szerkesztőségi és kiadóhivatali levelezés.

Az *Acta Juridica* előfizetési ára kötetenként belföldre 80 forint, külföldre 110 forint. Megrendelhető a belföld számára az Akadémiai Kiadónál (Budapest V. Alkotmány utca 21. Bankszámla 05-915-111-44), a külföld számára pedig a „Kultúra” Könyv és Hírlap Külkereskedelmi Vállalatnál (Budapest VI. Népköztársaság-útja 21. Bankszámla 43-790-057-181. sz.), vagy annak külföldi képviselőiteinél, bizományosainál.

«*Acta Juridica*» публикуют трактаты из области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках.

«*Acta Juridica*» выходят выпусками, составляющими один том в год (400—500 стр.).

Предназначенные для публикации рукописи следует направлять по адресу:

Acta Juridica, Budapest V. Alkotmány u. 25

По этому же адресу направлять всякую корреспонденцию для редакции и администрации.

Подписная цена «*Acta Juridica*» — 110 форинтов за том. Заказы принимает предприятие по внешней торговле книг и газет «*Kultúra*» (Budapest VI. Népköztársaság útja 21. Текущий счет № 43-790-057-181) или его заграничные представительства и уполномоченные.

L'Académie Hongroise des Sciences a décidé de publier une revue portant le titre de «Acta Juridica». En voici le premier numéro.

Les «Acta Juridica» auront pour mission de diffuser à l'étranger la connaissance des ouvrages hongrois de droit et de sciences politiques. Nous sommes, en effet, persuadés que les juristes hongrois réalisent actuellement une oeuvre qui mérite l'intérêt de l'étranger. Les sciences en question se développent intensivement en raison des exigences que le nouveau système étatique, économique et social de la Hongrie et la construction du socialisme dans ce pays présentent à la législation, à la juridiction et en général aux travaux théoriques. Ainsi, par la présentation de l'oeuvre des sciences juridiques et politiques en Hongrie obtiendra-t-on aussi une image de l'évolution socialiste de ces sciences.

La présente revue publiera surtout des études théoriques qui parurent déjà en hongrois, et qui subirent déjà l'épreuve de la critique de l'opinion des juristes du pays.

Cependant, la simple publication de certaines études ne saurait suffire pour donner un tableau complet de l'état présent des sciences juridiques et politiques en Hongrie. Il convient donc de compléter la publication des études les plus remarquables par des informations et des comptes rendus portant sur le développement des sciences juridiques et politiques, sur les manifestations et débats qui marquent notre vie scientifique, sur les questions d'organisation concernant ces sciences et sur les ouvrages de plus en plus vastes publiés dans ce domaine.

Nous sommes persuadés que les «Acta Juridica» feront progresser la connaissance des sciences juridiques et politiques hongroises.

La rédaction

Академия Наук Венгрии решила выпустить новый журнал по названию Acta Juridica. Первый номер поступает теперь в руки читателя.

Задача журнала Acta Juridica заключается в публикации предназначенных для заграницы трактатов из области венгерских политико-юридических наук. Мы уверены, что венгерские деятели политико-юридических наук создают труды, рассчитывающие на интерес зарубежной публики. Политико-юридические науки в большой мере развиваются на основе требований, предъявляемых новым государственным и общественным строем, строительством социализма к законодательству, осуществлению права и в общем к теоретической работе.

Значит, трактаты из области венгерских политико-юридических наук пригодны также для того, чтобы путем познания политико-юридической науки в строящей социализм стране получить представление о развитии социалистических политических наук вообще.

Настоящий журнал публикует прежде всего появившиеся уже на венгерском языке теоретические труды, которые нашли положительный отклик в литературе.

Однако, публикация отдельных статей недостаточна для предоставления полной картины положения политико-юридических наук. В целях дополнения этой картины в журнале печатаются и обзоры и рецензии, посвященные общему развитию политико-юридических наук, научной жизни, сессиям, вопросам научной организации, а также бурно развертывающейся политико-юридической литературе.

Мы уверены, что Acta Juridica способствует познанию венгерских политико-юридических наук и содействует развитию международной политико-юридической литературы.

Редакция

Государство и право Венгерской Советской Республики

И. СЕБО

академик, директор Института Государства и Права
АН Венгрии (Будапешт)

В статье по случаю 40-летия Венгерской Советской Республики исследуются законодательные акты Венгерской Советской Республики с точки зрения отражения в них основных черт Венгерской Советской Республики.

В статье прежде всего анализируется классовая сущность государства первой венгерской пролетарской диктатуры. Раскрывается, каким образом проявился в законодательных актах диктаторский характер новой государственной власти, каким образом связывалась пролетарская диктатура с пролетарской демократией. В связи с функциями государства Венгерской Советской Республики в статье указывается, что кроме функции подавления и внешней функции обороны, уже в течение нескольких месяцев существования Венгерской Советской Республики широко развилась хозяйственно-организаторская и культурно-воспитательная функция. В связи с уничтожением старого государственного механизма и созданием нового государственного аппарата в статье отдельно рассматриваются организационные вопросы аппарата, вопросы, связанные с его личным составом.

Дается особая характеристика основных черт законодательства Венгерской Советской Республики, и проявления требований революционной законности, революционного порядка и дисциплины в применении права. Глубоко анализируются вопросы взаимоотношения старых и новых форм права.

В статье оценивается значение использования советского опыта в государственном строительстве Венгерской Советской Республики и в развитии ее правопорядка. Освещается вопрос о взаимоотношении общих закономерностей и национальных особенностей диктатуры пролетариата. Наконец, подчеркивается значение выводов, вытекающих из изучения государства и права Венгерской Советской Республики с точки зрения использования их в условиях государства народной демократии.

Венгерский рабочий класс, трудовой народ Венгрии и вместе с ними — международное рабочее движение отмечают сороковую годовщину славных дней Венгерской Советской Республики. По случаю годовщины выходит в свет множество воспоминаний; в связи с торжествами целый ряд книг, статей, докладов посвящен Венгерской Советской Республике, деятельности ее органов; оценивается ее роль в истории венгерского народа, ее значение с точки зрения международной борьбы рабочего класса. Все это в большой мере способствует глубокому, всестороннему познанию Венгерской Советской Республики, более глубокому раскрытию достижений 133 дней ее существования. Воспоминания и праздничные выступления играют свою роль в создании исторически правдивой картины о Венгерской Советской Республике; однако они, естественно, не могут заменить собой фундаментальных научных исследований. В этом отношении мы несомненно отстаем; исследовательская работа по этому вопросу ведется лишь с недав-

них пор, но, во всяком случае, уже назрела потребность такой детальной полной разработки истории Венгерской Советской Республики, которая, наконец, покажет этот период героической борьбы и выдающихся результатов венгерского рабочего класса в полной мере в соответствии с его действительным значением.

Все сказанное относится и к государству и праву Венгерской Советской Республики. Общая оценка государства и права Венгерской Советской Республики — и особенно государства — была дана в ряде случаев; исследование деталей проходит в наши дни. По вопросу о правопорядке Венгерской Советской Республики можно еще добавить, что перед нами стоят еще нерешенные задачи даже и в области элементарного общего изложения, хотя некоторые шаги были сделаны и здесь. Сороколетие Венгерской Советской Республики должно сейчас в связи с государством и правом Венгерской Советской Республики послужить стимулом для ускорения детального научного исследования; сами поминания также должны по возможности углубить дальнейшее исследование государства и права Венгерской Советской Республики. Эта работа имеет чрезвычайно большое значение с точки зрения всего нашего идеологического развития; она раскрывает именно те события в истории венгерского трудового народа, которые в наибольшей мере являются нашей прогрессивной традицией, и в связи с которыми клеветническая пропаганда при режиме Хорти живо и действительно проявлялась в течение длительного периода.

В этой статье мы попытаемся дать с точки зрения теории государства и права общую характеристику государства и права Венгерской Советской Республики, а именно на основе *законодательства*, изданного за несколько месяцев существования Венгерской Советской Республики; это законодательство выражало в виде воли рабочего класса, возведенного в закон, происшедшее огромное изменение и начертало пути начавшегося строительства.¹ Это исследование может дать лишь краткий обзор; оно освещает государство и право Венгерской Советской Республики лишь с одной стороны, ведь законодательный материал представляет только одну из сторон государственной и правовой деятельности Венгерской Советской Республики; в области разработки государственной и правовой практики Венгерской Советской Республики перед нами стоит еще целый ряд задач.

1.

Венгерская Советская Республика не оставляла никаких сомнений по вопросу о характере новой государственной власти с первого же момента

¹ В связи с идеями Венгерской Советской Республики в области теории государства и права мы ссылаемся на заключительную главу нашей работы *«Буржуазная философия государства и права в Венгрии»* (Будапешт 1955), где сделана попытка охарактеризовать эти идеи.

своего существования. Социалистическая партия Венгрии, образовавшаяся на почве объединения Коммунистической партии Венгрии и Социал-демократической партии Венгрии, а также Революционный правительственный совет, взявший в свои руки «по уполномочию этой партии правительственную власть», в воззвании «Ко всем!» от 21 марта 1919 г. которое является первым правовым актом Венгерской Советской Республики,² провозглашают, что с этого дня пролетариат Венгрии взял в свои руки всю власть; а сущность этой власти: «диктатура пролетариата, *власть рабочих и бедных крестьян*». Это воззвание устанавливает, что Венгрия превращается в Советскую Республику и что тогдашний ее верховный орган, Революционный правительственный совет «немедленно приступит к крупным свершениям в интересах подготовки и построения социализма и коммунизма». Новое государство и партия венгерского рабочего класса в этом первом своем выступлении провозгласили обобществление крупных землевладений, шахт рудников, крупных заводов и фабрик, банков и транспортных предприятий; провозгласили организацию мощной пролетарской армии, с помощью которой они «осуществляют диктатуру рабочего класса и крестьянства как против венгерских капиталистов и помещиков, так и против румынских бояр и чешской буржуазии»; при этом в духе пролетарского интернационализма они провозгласили полную идейную и духовную общность с советским правительством России, обратившись с братским приветом к рабочему классу всех стран.

Таким образом, на развалинах венгерского буржуазно-демократического государства возникло государство нового типа, государство диктатуры пролетариата, которое в соответствии с учениями марксизма и на основе программы Коммунистической партии Венгрии осуществляло власть рабочего класса — ранее эксплуатируемого большинства над эксплуататорским меньшинством. Это государство — социалистическое государство в том же смысле, как и Ленин назвал социалистической молодую Советскую Республику, которая была с самого начала социалистической республикой потому, что вступила на путь, ведущий от капитализма к социализму.³ В воззвании выражено и то, что высшим принципом новой власти — диктатуры пролетариата является союз рабочего класса с крестьянством, что диктатура является «властью рабочих и бедных крестьян», «рабочего класса и крестьянства». Классовая сущность этого государства нового типа ничуть не изменялась известной неправильной крестьянской политикой Венгерской Советской Республики, выразившейся в воззвании в том, что Венгерская Советская Республика «осуществит земельную реформу не разделом земли, ведущим к карликовым хозяйствам, а путем социалистических производственных кооперативов».

² См. «Budapesti Közlöny» («Будапештский Вестник») от 24 марта 1919 г.

³ В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 26, стр. 482.

Эту классовую сущность государства Венгерской Советской Республики еще точнее и полнее выразила (хотя и без прямой ссылки на союз рабочих и крестьян) Конституция, принятая Всевенгерским съездом Советов 22 июня 1919 г., закрепляющая достижения революции — важнейший политический и правовой документ Венгерской Советской Республики. Конституция устанавливает, что рабочий класс взял в свои руки власть для того, чтобы ликвидировать господство буржуазии и капиталистический строй, заменив его социалистическим производственным и общественным порядком. Конституция в то же время определяет историческую перспективу и путь дальнейшего развития страны, отмечая что социалистическое государство является государством переходного периода от капитализма к коммунизму. «Диктатура пролетариата — говорится в § 1 Конституции — является лишь средством для уничтожения всякой эксплуатации и всякого классового господства, подготовкой бесклассового общественного порядка, в котором будет ликвидировано важнейшее орудие классового господства — государственная власть.»

Таким образом, основные документы первого венгерского пролетарского государства, возникшего в силу исторической необходимости, определяют сущность нового государства, его по-новому диктаторский характер, его главные задачи в связи с подавлением эксплуататоров; однако, они выражают и то, что социалистическое государство является по-новому демократическим, стремится к развитию социалистического демократизма. Ленин в связи с особенными условиями возникновения Венгерской Советской Республики ожидал от венгерской революции именно то, что она «покажет всему миру то, что по отношению к России было скрыто : именно, что большевизм связан с новой пролетарской, рабочей демократией, которая выступает на место старого парламента».⁴ Это стремление Венгерской Советской Республики, направленное на развитие социалистической демократии, проявилось, с одной стороны, в демократической организации власти, в вовлечении трудящихся в осуществление власти, а с другой — в обеспечении широкого круга гражданских прав и свобод трудящимся; слова Конституции, согласно которым пролетариат «взял в свои руки все свободы, все права и всю власть», выражают именно формы осуществления пролетарской демократии.

Новая, социалистическая демократия проявилась сразу же после захвата власти в организации государственной власти. Венгерские коммунисты ясно видели основную роль «Советской власти международного значения» (Ленин), и в соответствии с этим они строили пролетарское государство на системе советов. Венгерская Советская Республика считала одной из своих наиболее срочных задач учреждение высшего органа власти ;

⁴ В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 29, стр. 245.

тот факт, что правительственную власть по уполномочию партии взял 21 марта в свои руки Революционный правительственный совет, признавался временным положением, всего лишь на короткий срок; предусматривалось прекращение этого положения в течение почти нескольких дней путем организации рабочих, крестьянских и солдатских советов сверху донизу, то есть путем создания системы органов власти в виде советов. Поэтому тут же после определения Революционным правительственным советом, в постановлении от 1 апреля, общих принципов о деятельности рабочих, крестьянских и солдатских советов,⁵ уже 3 апреля было издано постановление № XXVI об организации советской власти и о выборах органов власти. В этом постановлении, которое считалось временной конституцией Венгерской Советской Республики,⁶ после определения цели Венгерской Советской Республики устанавливается, что верховную власть осуществляет Всевенгерский съезд Советов рабочих, солдат и крестьян, и что ему принадлежит регулирующая и руководящая роль в отношении всех решающих вопросов государственной жизни; Всевенгерский съезд Советов, осуществляющий вместе с местными советами диктатуру пролетариата в Венгрии, образуется путем косвенных выборов: его члены избираются комитатскими и городскими советами. Временная конституция содержит, далее, постановления о выборах местных советов, то есть сельских, городских, районных и областных советов. Что касается избирательного права, Венгерская Советская Республика лишила эксплуататоров избирательного права, обеспечила демократические принципы выборов для трудящихся и установила, что избиратели в таком же порядке, как они избрали депутатов в советы, могут и отозвать их. Одновременно революционный правительственный совет постановил проведение выборов во все органы государственной власти 7-14 апреля. Местные советы немедленно после выборов приступили к работе, точнее — место до тех пор действовавших местных советов заняли новоизбранные местные советы; созыв Всевенгерского съезда Советов (ВСС) был замедлен из-за международных трудностей Венгерской Советской Республики. ВСС был созван лишь в июне.

В так называемой окончательной Конституции государственный характер Венгерской Советской Республики, организация государства и форма правления устанавливаются на основе принципов, тождественных с положениями временной конституции. В Конституции говорится, что Венгерская Советская Республика является республикой советов рабочих, солдат и крестьян, то есть по своей форме республикой, воплощающей особую республиканскую форму, форму республики, построенной на советах;

⁵ *Постановление Революционного правительственного совета № 2221*. К. Е. Т. 1919. XXVII, которое не было опубликовано в официальном вестнике. См. «Vörös Újság» («Красная Газета») от 1 апреля.

⁶ Опубликовано в «Tanácsköztársaság» («Советская Республика») в № 8 от 3 апреля.

Конституция не дает никакого места в советах эксплуататорам ; в советах рабочих, солдат и крестьян законы выносятся и исполняются трудовым народом, который осуществляет и суд над нарушителями этих законов ; пролетариат осуществляет всю центральную и местную власть в советах (§ 2 Конституции). В соответствии с временной конституцией регулировала Конституция также избирательное право и систему выборов, то есть систему советов с тем отличием, что вместо комитатских советов были учреждены окружные советы.

Таким образом, первая диктатура венгерского пролетариата по своей сущности и по форме была системой советской власти, которая — впервые в истории трудового венгерского народа — дала власть в руки трудящимся, построила систему государства на органах власти трудящихся, централизовала наиболее существенные элементы государственной деятельности в руках советов и подчинила различные органы государственного управления органам власти трудящихся — советам.

Эта государственная организация пролетарской диктатуры не только провозглашала права рабочего класса и трудящихся, но и осуществляла их на практике. К этим правам еще присоединяется широкий перечень других гражданских прав и обязанностей, закрепленных в Конституции. Это было сделано впервые в истории венгерского народа ; в «неписаной», «исторической» буржуазной венгерской конституции, переполненной феодальными элементами, не нашлось и никогда не могло найтись места даже для буржуазной формулировки этих прав. Конституция Венгерской Советской Республики имела тем большее значение — ведь она, наконец (причем теперь уже в соответствии с социалистическим пониманием), выполнила этот исторический долг. Ведущим постановлением Конституции о правах трудящихся является провозглашение обобществления орудий и средств производства ; таким образом было выражено, что основным условием осуществления прав и свобод трудящихся является обобществление средств и орудий производства. Конституция закрепляет право на труд, однако, оно связывается с всеобщей трудовой повинностью для трудоспособных граждан, а также с обязанностью пролетарского государства устроить трудящихся на работу или оказывать помощь тем, кто желает работать, однако государство не в состоянии обеспечить для него работу. В Венгерской Советской Республике — говорится в Конституции — трудящиеся могут свободно выразить свое мнение устно или письменно ; «ликвидирована власть капитала, посредством которой он превратил печать в средство для распространения капиталистического способа мышления и затуманивания пролетарского сознания. Искоренена также зависимость печати от капитала.» В числе прав и свобод трудящихся перечисляется также и полная свобода собраний и право объединения ; Венгерская Советская Республика не только обеспечивает рабочим и крестьянам полнейшую свободу объединения и органи-

зации, а в интересах развития и обеспечения их свободы объединения обеспечивает для них всяческую материальную и духовную поддержку. Право на образование обеспечивается Конституцией тем путем, что Венгерская Советская Республика отменяет привилегированное положение буржуазии в области культуры и открывает перед трудящимися путь к действительному образованию; поэтому закрепляется в законе обеспечение рабочим и крестьянам бесплатного обучения, дающего высокий уровень образования. В интересах защиты свободы совести трудящихся церковь была отделена от государства, а школа — от церкви, причем был провозглашен принцип свободы отправления религиозных культов. В числе прав и обязанностей трудящихся Конституция упоминает и защиту Советской Республики, обеспечение власти трудящихся и борьбу против попыток восстановления власти эксплуататоров; в соответствии с этим Венгерская Советская Республика — как говорится в Конституции — «вооружает трудящихся и разоружает эксплуататоров.» Так как Венгерская Советская Республика провозглашала идею объединения пролетариев всего мира, она обеспечила всем иностранным трудящимся те же самые права, что и венгерскому пролетарию, обеспечив также право убежища всем иностранным революционерам. Наконец, в Конституции устанавливается, что Венгерская Советская Республика не знает расовых или национальных различий; не терпит никакого подавления национальных меньшинств и языков.

Этот краткий перечень прав и свобод трудящихся показывает, что Венгерская Советская Республика открыла и сделала действительным для трудящихся широкий круг прав человека, свобод, которые до тех пор были полностью закрыты для них. Полное значение этого факта мы поймем лишь тогда, если учтем кроме того, что эти права и свободы — как уже отмечалось — в Венгрии были закреплены в законе впервые диктатурой пролетариата, и то, что в течение краткой истории Венгерской Советской Республики наступило не только провозглашение этих прав, но началась и их практическая реализация. Кроме того, мы должны добавить и то, что Конституция — а это является одним из выдающихся достижений Венгерской Советской Республики — расширила круг гражданских прав и свобод, известных до сих пор в буржуазных государствах, дополнив их новыми правами и свободами — правом на труд, правом на образование. Конституция при этом выразила и то, что при буржуазной системе, построенной на частной собственности на средства производства, с одной стороны, такие новые права и не могли существовать, а с другой — что там так называемые «традиционные» права и свободы объединения и собраний для трудящихся не могли быть реализованы на практике.

Таким образом, законодательные акты Венгерской Советской Республики и в первую очередь ее основные правовые документы, воззвание «Ко всем!», временная и окончательная Конституции, недвусмысленно и ясно

выразили, что на развалинах буржуазного государства возникло государство нового, высшего типа, которое является диктатурой против эксплуататоров и демократией для трудящихся.

II.

Венгерская Советская Республика, как государство нового, социалистического типа, естественно должна была осуществлять новые функции. Это были, с одной стороны, функции, известные и в буржуазном государстве, однако изменившиеся по своему содержанию и по своей задаче, а с другой — функции новые, не известные в государствах эксплуататорского типа.

Согласно определению классиков марксизма, государство — это средство в руках одного класса для подавления его классовых противников. В соответствии с этим, основной функцией каждого социалистического государства в период строительства социализма является подавление эксплуататоров, слом их сопротивления и реставрационных попыток; в этом заключалась и основная функция государства Венгерской Советской Республики. Уже в воззвании «Ко всем!» было установлено, что Венгерская Советская Республика «наказует смертью как бандитов контрреволюции, так и преступников-расхитителей... Она беспощадно преследует тех, кто завышает цены, накапливает продукты питания, спекулянтов, извлекающих выгоду из голода и нищеты масс.» Для подавления эксплуататоров и их союзников в Венгерской Советской Республике были созданы новые органы; постановлением Народного комиссариата внутренних дел от 30 марта 1919 г. за № 1 были ликвидированы старые органы подавления — жандармерия, полиция, «все вооруженные силы, связанные с бывшей полицией», и была организована Красная милиция. Задачей Красной милиции было укрепление и сохранение внутреннего порядка Венгерской Советской Республики; согласно одному позже изданному постановлению, исключительно ей вменялись и задачи следствия. Революционный правительственный совет 26 марта постановил образовать революционные трибуналы для наказания лиц, нарушающих постановления Революционного правительственного совета; их особой задачей являлось привлечение к ответственности контрреволюционеров, лиц, применяющих насилие против органов власти, совершающих самовольные действия, саботажников, расхитителей общественной собственности, (первые шаги налаживания работы так называемых общих судов были сделаны позже). Согласно постановлению Революционного правительственного совета от 17 марта за № XCIV, в отдельных областях страны по определенным преступлениям могло быть введено чрезвычайное производство. Наконец, где борьба против контрреволюции этого потребовала,

учреждались чрезвычайные революционные судебные органы, то есть чрезвычайные трибуналы.⁷

Естественно, что империалистические страны, а позже и контрреволюция эпохи Хорти, направляли основной огонь своей пропаганды на функцию подавления, осуществленную органами Венгерской Советской Республики, клеветнически обвиняя эти органы в том, что их действия были самовольными и жестокими. Не входит в нашу задачу здесь подробнее анализировать деятельность этих органов, так как само государство Венгерской Советской Республики исследуется нами в этом отношении лишь с той точки зрения, каким образом отразились ее деятельность и организация в законодательстве. Однако, мы должны отметить, что Венгерская Советская Республика в этой области чрезвычайно быстро и в соответствии с требованиями революционной законности создала свою организацию для слома сопротивления эксплуататоров, деятельность созданных органов ограничила рамками, установленными нормами права, и если от этих органов требовала строгости и последовательности в реализации политики подавления, то при этом выступила — как это мы еще покажем позже — с безусловным требованием соблюдения революционного правопорядка, строжайшим образом наказывала всякий произвол и злоупотребление служебной властью. Та отчаянная злоба, которой контрреволюция нападала в первую очередь на деятельность органов, принимавших участие в осуществлении функции подавления (вследствие чего в течение длительного периода бытовали ложные представления о деятельности этих революционных органов), в действительности возражала не против методов работы этих органов подавления, а против самого содержания их деятельности, против их борьбы с контрреволюцией, их выступлений против преступной деятельности эксплуататоров, направленной против Венгерской Советской Республики.

В свете международных отношений Венгерской Советской Республики станет понятным, что в течение всего ее существования чрезвычайную роль в ней играла внешняя, военная функция пролетарского государства — оборона государства против империалистических посягательств. Постановлением Революционного правительственного совета от 30 марта 1919 года за № XXIII была образована новая армия Венгерской Советской Республики, основанная на революционной дисциплине — Красная Армия. Эта армия, как говорится в постановлении, является классовой армией пролетариата; все его солдаты обязаны защищать интересы революционного пролетариата против всех внешних и внутренних врагов, бороться за освобождение пролетариата всего мира. Это определение задач вооруженных сил диктатуры пролетариата — Красной Армии выражает как то, что руководители Венгерской Советской Республики ясно видели тесную связь

⁷ См. об этом Ф. Ракош, *Государство и конституция в Венгерской Советской Республике*. Будапешт 1953. стр. 97. и сл.

между происками внешнего и покушениями внутреннего врага, так и то, что основой существования Венгерской Советской Республики, и руководящим принципом ее армии, может быть лишь пролетарский интернационализм. Естественно, что органы Венгерской Советской Республики посвятили большую часть своей деятельности обороне Венгрии от империалистических агрессоров; целый ряд постановлений и мероприятий отражает усилия по повышению обороноспособности вооруженных сил, по обеспечению экономических условий для защиты отечества, по организации новой пролетарской армии, по снабжению красноармейцев и членов их семей, по укреплению связей между армией и трудящимися, работающими на производстве.

Несмотря на чрезвычайные внешние и внутренние трудности, несмотря на отчаянность внешней и внутренней классовой борьбы, Венгерская Советская Республика широко развила хозяйственно-организаторскую и культурно-воспитательную функцию нового государства, строящего социализм, вступившего на путь социализма. Эта функция не известна эксплуататорскому государству; хозяйственная и культурная деятельность, осуществляемая буржуазным государством, не является одним из главных направлений задач буржуазного государства; такая функция может быть возложена на государство лишь на основе обобществления средств производства, а значит — она может быть свойственной лишь социалистическому государству. В Венгерской Советской Республике эта функция основывалась на том, что победивший рабочий класс использовал свою политическую власть для немедленного обобществления средств производства. Постановление Революционного правительственного совета от 27 марта за № IX устанавливает: Венгерская Советская Республика считает своей задачей взять средства и орудия производства в собственность общества трудящихся, организовать и повышать производство; поэтому промышленные, горные и транспортные предприятия, превышающие рамки мелкой промышленности (т. е. где работает свыше двадцати рабочих) «обобществляются и подчиняются руководству всего пролетариата и контролю рабочих данного завода». После этого в разных законодательных актах была проведена социализация денежных и страховых учреждений, торговли и т. д. В этой связи следует упомянуть о постановлении Революционного правительственного совета № XXXVIII, в котором устанавливается, что земля Венгрии принадлежит обществу трудящихся, и согласно которому средние и крупные поместья со всем инвентарем переходят в собственность пролетарского государства; этот законодательный акт был одним из выражений неправильной аграрной политики Венгерской Советской Республики. Впрочем, был издан целый ряд постановлений о развитии новой организации управления хозяйством, как в области центрального руководства, так и в области местного управления; 20 мая был образован Совет народного хозяйства в целях

единого руководства производством и распределением, в целях осуществления технического и хозяйственного контроля над производством и органами, осуществляющими распределение (постановление № ХСVIII); на местах для решения этих задач были созданы промышленные производственные советы, а потом окружные советы народного хозяйства и хозяйственные управления. Кроме того, были образованы различные специальные хозяйственные органы. Характерно для деятельности Венгерской Советской Республики, что из постановлений Революционного правительственного совета приблизительно 40%, а из иных постановлений около 65% посвящены хозяйственным, трудовым и социальным вопросам, вопросам оплаты труда.

Не менее обширной была деятельность Венгерской Советской Республики в области культуры. Мы уже говорили о положениях Конституции, связанных с правом на образование и с обучением трудящихся. Постановлением Революционного правительственного совета от 1 апреля за № XXIV предусматривалось обобществление учебных и воспитательных учреждений. В этом постановлении устанавливается: «Советская Республика в интересах повышения образования рабочих намерена проводить работу по обучению и воспитанию, превышающую все то, что до сих пор имело место.» Эта работа была полностью развита; целый ряд постановлений Революционного правительственного совета и народного комиссариата просвещения содержал не только временные мероприятия, но при этом заложил и фундаменты новой системы обучения. Началась широкая работа по организации сети учебных заведений для трудящихся, включая вузы, по-новому был урегулирован целый ряд областей культуры — архивное и библиотечное дело, были созданы различные новые органы и советы как для ведения этих дел, так и по вопросам, связанным с изданием книг, газет и журналов; целый ряд постановлений был посвящен заботе о детях и ремесленных учениках; имело место множество отличных инициативных шагов для социалистического развития обучения и воспитания. Слова одного из постановлений Революционного правительственного совета, согласно которым «в строительстве нового общества Революционный правительственный совет придает народному просвещению основное значение» — даже в течение нескольких месяцев не остались пустой принципиальной декларацией.

Эта деятельность Венгерской Советской Республики, направленная на осуществление новых функций, показывает, как энергично начала диктатура пролетариата работу по перестройке общества, по строительству социалистического хозяйства, по развитию социалистической культуры. Венгерским коммунистам были известны учения марксизма, они прислушались к словам Ленина, обращенным к венгерским рабочим о том, что диктатура пролетариата — это не только насилие для подавления эксплуататоров, и не в первую очередь насилие, а строительная работа, направлен-

ная на создание социализма, на реорганизацию производства, на преодоление привычек мелкобуржуазного и буржуазного хозяйства.⁸ На основе анализа законодательной деятельности Венгерской Советской Республики можно прийти к тому общему выводу, что во время первой диктатуры венгерского пролетариата, несмотря на чрезвычайно тяжелое положение, хозяйственно-организаторская и культурно-воспитательная функция, вместе с иными функциями нового государства, развилась и осуществлялась наравне с ними. Причину этого, несомненно, следует искать в особенностях возникновения Венгерской Советской Республики, в первую очередь — в том, что — по словам Ленина — в Венгрии «революция протекала чрезвычайно оригинальным образом», и принципиально обеспечивала больше возможностей для строительства сразу же после захвата власти.

IV.

Как марксизм учит, диктатура пролетариата не перенимает и не может перенять или развить дальше старый буржуазный государственный механизм, а ломает, уничтожает его, создавая новый государственный механизм, государственный аппарат. Этот государственный аппарат существенно отличается от старого аппарата как по своей организационной структуре и системе учреждений, так и по личному составу.

Государственный аппарат в более широком смысле включает в себе и систему органов государственной власти. О том, что в Венгерской Советской Республике в этом отношении новое государство было построено на советах, как на органах государственной власти, и что эта структура, выражая новое содержание государства, при этом обуславливала и его новую форму, мы уже говорили. Государственный аппарат в более тесном смысле означает систему органов государственного управления и правосудия, их организацию и вопросы личного состава. Ликвидация этих частей бывшего государственного аппарата в Венгерской Советской Республике по существу была закончена тем, что *а)* была уничтожена, как мы уже указывали, часть аппарата, служащая подавлению (жандармерия, полиция, старая армия), *б)* была ликвидирована старая организация местного управления, *в)* были ликвидированы органы правосудия, точнее — приостановилась их деятельность. Этими мероприятиями и созданием новых общегосударственных и местных органов государственной власти Венгерская Советская Республика *а)* начала строительство нового аппарата государственного управления, *б)* создала Красную Армию и Красную Милицию, *в)* учредила революционные трибуналы.

⁸ В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 29, стр. 272.

Сущность нового по своим основам государственного аппарата состояла в том, что все части аппарата были подчинены республиканским и местным советским органам, в основном действовали под их руководством. Федеральный центральный Исполнительный Комитет (ЦИК), избранный Всевенгерским съездом Советов, — который в период между двумя сессиями ВСС был верховным руководителем делами страны и в основном осуществлял также верховную законодательную, исполнительную и судебную власть, — избирал Правительственный совет, его председателя и членов: народных комиссаров, то есть высший орган государственного управления, члены которого были ответственны ВСС, или ЦИК. В вопросе о местном управлении в Конституции говорилось, что «бывшая организация местного управления отменяется. Персонал учреждений и коммунальных предприятий, принятый советами находится в распоряжении советов. «Советы сами избирали и увольняли рабочих и служащих. Местные советы и их исполкомы начали работу по созданию им подчиненных органов управления (отделов) из ими же избранных или принятых служащих. Однако в этой области — за исключением некоторых отраслей управления — не успела сложиться единая система управления в республиканском масштабе. В некоторой степени отличалась от общей организации государственного аппарата и в то же время была полностью построена система управления хозяйством, которая не была подчинена местным советам, а была связана с центральными органами государственной власти посредством советов народного хозяйства.

Весь государственный аппарат Венгерской Советской Республики и его деятельность характеризовались, с одной стороны, тем, что в этом аппарате широко осуществлялся принцип коллегиальности, а с другой стороны — тем, что кроме канцелярских органов в тесном смысле слова повсюду образовались различные советы и комитеты. Осуществление принципа коллегиальности выразилось в том, что государственные учреждения образовались в виде коллегий, точнее — аппарат учреждений в тесном смысле слова был подчинен коллегиям. Что же касается различных комитетов, носящих общественный характер, и советов, то их роль ограничивалась, как правило, дачей предложений, заключений и контрольными функциями. Для показа этих принципов и организационных форм мы приведем несколько примеров. Так, в Совете народного хозяйства право распоряжения принадлежало Президиуму, состоявшему из народных комиссаров, ведающих хозяйственными делами, и из народных комиссаров по делам немецкого и украинского нацменьшинств, как коллегии, однако он был обязан по всем важным делам запросить мнение более широкой коллегии — Выборного руководства Совета народного хозяйства. При народных комиссарах, согласно Конституции, были образованы из членов ЦИК комиссии, которые дополняли и контролировали работу народных комиссаров; цель этого

заключалась в том, чтобы ЦИК принимал непосредственно участие в управлении делами государства. По некоторым областям, например, в области культуры, были образованы советы, имевшие центральный характер, которые располагали компетенцией для принятия решений по конкретным делам. Как при общегосударственных органах государственной власти, так и при местных советах, были организованы различные специальные комиссии, имеющие право разрешать конкретные дела ; по отдельным отраслям была создана целая система местных комиссий, дававших заключения, предложения и осуществлявших контроль, например, в области здравоохранения. В общем, можем установить, что Венгерская Советская Республика путем указанных разнообразных советов и комиссий вовлекала трудящихся в работу государственного аппарата, и в этом также проявилось стремление развивать пролетарскую демократию. Естественно, что в деле расширения базы государственного аппарата были в течение короткого периода существования Венгерской Советской Республики некоторые элементы экспериментов ; однако и эти эксперименты выражали то, что начался и протекал процесс развития принципиально новой государственной организации и нового государственного аппарата, а также внедрения новых методов деятельности этого аппарата. Конституция и в этом отношении действовала в направлении упрочения госаппарата, или действовала бы в этом направлении, если бы республика не была задушена интервентами.

Мы должны особо заниматься частью государственного аппарата — правосудием, где организационное преобразование не было таким коренным и четким. С одной стороны, как мы уже указывали, были созданы революционные трибуналы, новые революционные суды рабочего класса, трудящихся, ведущие борьбу против контрреволюции, саботажа, хозяйственного вредительства, распространения ложных сведений и т. д. Однако с другой стороны, по крайней мере вначале, господствовала неопределенность в вопросе о том, как быть по иным областям правосудия, в связи с общеуголовными преступлениями и гражданскими делами. В сфере последних трудовые суды начали свою работу при участии представителей трудящихся : из гражданских дел началось рассмотрение дел по расторжению браков ; позже началось рассмотрение и так наз. «срочных» гражданских дел. Все это наступило без создания новых судов, без того, чтобы в законодательном акте были определены контуры единой, в корневой судебной системы. Однако инициатива и планы имелись и по этому вопросу ; народный комиссариат юстиции 9 мая подготовил проект об осуществлении судебной власти и, наконец, внес на рассмотрение ВСС проект о постройке новой судебной организации. В этом постановлении вводился принцип выборности судей, судебная деятельность передавалась в сельских местностях в компетенцию села, должность судьи не связывалась с юридической квалификацией, прямо предусматривалась ликвидация бывших судов (например, Курии — то есть

бывшего Верховного Суда), все бывшие судьи временно отстранялись от работы.⁹ Проект в конце концов не был рассмотрен ВСС. Таким образом, в Венгерской Советской Республике до ее гибели во многих отношениях существовало такое положение, как у нас после 1945 года, когда народные суды и так называемые общие суды представляли две отдельные линии правосудия. Это было связано, очевидно, с тем, что народный комиссариат юстиции находился под социал-демократическим руководством, а революционные трибуналы в некоторых отношениях пробивали себе путь и осуществляли свою работу вопреки этому руководству.

Итак, Венгерская Советская Республика, особенно при принятии Конституции, построила в указанном направлении в общих чертах новую, социалистическую организацию государственного аппарата. По-другому обстояло дело с личным составом аппарата, который в связи с внутренними проблемами Венгерской Советской Республики, контрреволюционными покушениями и нападением сил империализма приобрел основное значение. Как известно, деятельность Венгерской Советской Республики в этом отношении и в то время, и впоследствии неоднократно подвергалась критике, а сегодня уже ясно, что по этому вопросу Венгерская Советская Республика не поступила с достаточной последовательностью; относительно легко, без надлежащего контроля и проверки переняла значительную часть личного состава бывшего государственного аппарата. Например, в Красной милиции и в командирском составе Красной армии, но также и в государственном управлении, в значительном количестве работали элементы, выступавшие против Венгерской Советской Республики и поддерживавшие контрреволюцию. Таким образом, наметилось противоречие, с одной стороны — между реорганизованной, по-новому построенной государственной организацией — советами, а с другой стороны — служащими, чиновниками, подчиненными советам или центральным органам нового типа; это не могло привести к иному результату, как к тому, что постановления Венгерской Советской Республики в ряде случаев не исполнялись, или искажались в процессе исполнения, а деятельность некоторых органов отчасти или полностью поддерживала контрреволюцию.

В отношении служащих старого аппарата был принят общий принцип о временном отстранении от работы; это означало, что если об их приеме в течение некоторого времени не было вынесено положительного решения, то по истечении некоторого времени они увольнялись на пенсию. При приеме бывших служащих можно было проводить проверку по-разному, с различной строгостью. Несомненно, что Венгерская Советская Республика и в этой области стремилась к тому, чтобы резко отделить служащих, могущих

⁹ См. документ № А), II/9 архива Института истории партии, а также издание «Представление народного комиссара юстиции Венгерскому съезду советов об осуществлении судебной власти» (от 14 июня 1919 г.).

быть использованными государством, от лиц, отстранение которых было необходимым; это стремление, однако, не привело к надлежащим результатам, а в некоторых областях не было последовательно осуществлено. Например, согласно постановлению о Красной милиции была создана комиссия по приему старых офицеров и кадетов; их список публиковался в течение восьми дней в печати; несмотря на это, в милиции остались в значительном количестве люди из бывшей полиции. В судебном аппарате изменения были чрезвычайно незначительными, за исключением революционных трибуналов; здесь одно из ранних постановлений предусматривало лишь возможность временного отстранения от работы. При этом, с другой стороны, Венгерская Советская Республика поставила перед собой цель перевоспитания принятых служащих посредством соответствующих курсов; в частности, об этом говорится в постановлении народного комиссариата внутренних дел о Красной милиции; в особом постановлении был урегулирован вопрос о социалистическом перевоспитании бывших служащих административного аппарата, принятых на службу местными советами, вопрос приучения их работать без бюрократизма (постановление народного комиссариата внутренних дел от июля за № 12). Однако все эти стремления из-за недостатка времени не могли привести к таким результатам, чтобы аппарат был очищен от контрреволюционных, или им сочувствующих элементов, или чтобы он был укреплен трудящимися, верными Советской Республике. Таким образом, коренная реорганизация личного состава государственного аппарата отставала за постройкой новых организационных форм.

V.

Когда мы выше рассматривали вопрос о государстве Венгерской Советской Республики, о сущности, форме и функциях этого государства, а также о некоторых особенностях государственного аппарата, мы, собственно, говорили и о системе права Венгерской Советской Республики; однако нам следует также особо рассмотреть вопрос о важнейших особенностях этого нового права.

Из тесной связи государства и права вытекает, что вместе с возникновением пролетарского государства возник по своей сущности, по своему типу новый правовой порядок, классовое содержание которого принципиально отличается от права сломленного венгерского буржуазного государства. Новое право было создано государством Венгерской Советской Республики, или в незначительной части — как мы уже указывали — санкционировано новым государством; это право, как совокупность правил поведения нового типа, выражало волю рабочего класса, трудящихся, обусловленную новыми материальными условиями жизни; эта воля была

направлена на уничтожение эксплуатации, на ликвидацию остатков капиталистической системы, на создание социалистических экономических и общественных отношений; его осуществление было обеспечено организованной властью пролетарского государства и возрастающим сознанием трудящихся, их развивающимся социалистическим правосознанием.

Что касается вопроса о содержании нового, социалистического права, то оно характеризовалось в первую очередь тем, что в нем в форме норм права выразил свою политическую власть рабочий класс; основные правовые документы, выражающие новый характер власти — воззвание «Ко всем», а также временная и окончательная Конституции, содержали правовое закрепление этого, закрепление политических достижений революции. Пролетарское государство создало на основе факта захвата власти новую организацию и новый способ осуществления государственной власти. В основных законодательных актах получили дальнейшее выражение обобщение средств производства, а также начавшаяся культурная революция. Целый ряд новых постановлений провозглашал и практически реализовал права рабочего класса, трудящихся. Наконец, целый ряд законодательных актов содержал временные, переходные по характеру организационные и другие мероприятия, как это требовалось борьбой за укрепление пролетарской власти и в защиту отечества.

Новое, социалистическое законодательство было чрезвычайно разносторонним и широким. В течение 133 дней существования Венгерской Советской Республики в официальном вестнике «Tanácsköztársaság» (Советская Республика) было опубликовано около 770 законодательных актов. Приблизительно одна шестая из них была издана Революционным правительственным советом, осуществлявшим до созыва ВСС и функции государственной власти, а в подавляющем большинстве — народными комиссарами и Советом народного хозяйства. Законодательная деятельность ВСС и ЦИК, образованных в конце июня, еще не развилась; первый — кроме своего регламента — принял Конституцию, создав тем самым важнейший правовой документ Венгерской Советской Республики; второй — также кроме своего регламента — издал единственный законодательный акт, хотя и очень существенный, о строгой наказуемости злоупотребления служебной властью. Широкая правотворческая деятельность отдельных органов показывала, что Венгерская Советская Республика стремилась сравнительно быстро создать и по тексту новое право, стремилась создать новое писаное право, и осознала, с одной стороны, роль социалистического права как в подавлении, так и в строительстве, а с другой — во все возрастающей мере располагала таким аппаратом, который стал способным к исполнению нового права на всей территории страны. Работа по пропаганде права, которая проводилась Венгерской Советской Республикой в интересах ознакомления трудящихся с новыми нормами права, была призвана способствовать испол-

нению новых законодательных актов ; исполнению этих норм права способствовала также растущая сознательность рабочего класса.

В пролетарском государстве были построены новые административные органы для применения нового права ; для обеспечения применения новых норм права служили в первую очередь уже упомянутые революционные трибуналы. «Тот, кто нарушит постановления Революционного правительственного совета или народных комиссаров — говорится в постановлении Революционного правительственного совета (от 9-го апреля) № XIV — или любым образом посягнет на них, привлекается к ответственности революционным трибуналом.» Более этого, революционный трибунал в случае срочной необходимости для защиты интересов Венгерской Советской Республики мог принять к своему производству и такие дела, которые не были переданы специальным распоряжением Революционного правительственного совета в его компетенцию. Таким образом, Венгерская Советская Республика возложила обеспечение исполнения новых законов в первую очередь на революционные трибуналы ; они, выступая как исполнители революционных законодательных актов, одновременно и сами могли выступать в интересах защиты революции в соответствии с собственным убеждением. Для этого было необходимым новое социалистическое правосознание, революционное правовое убеждение, игравшее в Венгерской Советской Республике — как и в Советской России после Великой Октябрьской социалистической революции — очень важную роль.

В новых законодательных актах и в деятельности органов по применению права, в первую очередь — в деятельности революционных трибуналов, выразились и развились элементы новой, социалистической, действительно революционной законности. Эта законность была революционной как по содержанию, так как требовала строгого осуществления требований социалистической революции, так и по своей форме, так как она опиралась на революционные нормы, на революционные органы, на революционное убеждение. Социалистическая законность формировалась быстро и гибко, приспособляясь к общим и местным требованиям революции. Ее сущность состояла в реализации воли победившего рабочего класса, в обороне его интересов. Эта воля и эти интересы требовали дисциплины от органов революции, и от граждан ; этот метод и принцип пролетарской диктатуры выразился в Венгерской Советской Республике в указанной форме, то есть в форме требования дисциплины. Постановление Революционного правительственного совета о предании революционным трибуналам лиц, обвиняемых в самоуправстве, содержит об этом следующее : «пролетариат может рассчитывать на победу в своей решительной борьбе против эксплуататоров лишь тогда, если он ведет эту борьбу в единстве, сплоченными силами. Именно поэтому каждый, кто действует самовольно и применяет насилие или угрозу в интересах частных лиц, или отдельных групп, нару-

шает единство пролетариата, а тем самым ставит под угрозу победу пролетариата. Диктатура пролетариата означает не диктатуру отдельных лиц или групп, а то, что весь единый пролетариат навязывает свою волю эксплуататорским классам. Эту волю пролетариата вплоть до образования Всевенгерского съезда советов осуществляет в лице Революционного правительственного Совета. Таким образом, кто выступает против воли Революционного правительственного совета или принимает без уполномочия Революционного правительственного совета насильственные меры, тем самым выступает против самой диктатуры пролетариата и становится предателем дела пролетариата» (постановление Революционного правительственного совета № XLII). Согласно постановлению о компетенции Советов¹⁰ «лишь строжайшая дисциплина может сохранить диктатуру пролетариата». Революционный правительственный совет «требует ... от лиц, начавших строительство пролетарского государства, от пролетариев Венгрии, чтобы они дисциплиной сохранили порядок пролетарского государства.» Требование революционного порядка и дисциплины выражается и в постановлении Совета народного хозяйства о трудовой дисциплине от 20 июня № 90, исходящем из того, что преимущества социалистического производства могут быть реализованы лишь тогда, если рабочие соблюдают сознательную трудовую дисциплину.

Относительно быстрое развитие законодательства Венгерской Советской Республики, стремление, выражающееся в этом законодательстве в том направлении, чтобы права и обязанности трудящихся, граждан в широкой сфере общественных отношений были определены устойчивыми, едиными, новыми социалистическими нормами поведения — доказывает, что Венгерская Советская Республика ясно видела роль социалистического права и революционной законности в укреплении диктатуры пролетариата, в едином руководстве пролетарским государством, основанном на демократическом централизме.

VII

Новый правопорядок, естественно, не мог в Венгерской Советской Республике развиваться сразу, одним ударом. Если, с одной стороны, с момента захвата власти рабочим классом тут же изменился характер государства, а тем самым и характер права, и центральные и местные органы государственного аппарата, а вместе с ними и революционные органы применения права, были созданы за короткий период, то с другой стороны, разработка новых норм поведения и принятие их в виде законодательных актов могли быть проведены лишь шаг за шагом. Таким образом, существование Венгерской Советской Республики характеризуется постепенным строительством нового социалистического права. Однако эта постепенность

¹⁰ См. Vörös Ujság («Красная Газета») от 1 апреля 1919 г.

строительства правопорядка не означала, что право Венгерской Советской Республики не стало уже с момента победы революции несомненным социалистическим правом; право стало социалистическим вследствие власти рабочего класса; а власть является основным элементом всякого права. Как указывал Ленин, «право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению норм права.»¹¹ Принятие правовых норм, а в ходе законодательного процесса — возможное применение прежних норм, или же терпимое отношение к ним (санкционирование) со стороны новой государственной власти не меняет характера права. Однако в связи с формой, способом перехода от старого к новому, все-таки интересно посмотреть, как стремилась Венгерская Советская Республика избежать применения норм бывшего права, использования их в интересах новых задач.

Хотя Венгерская Советская Республика не приняла такого законодательного акта, или не издала такой декларации, согласно которым была бы сразу отменена вся совокупность старых правовых норм, все же из законодательных актов, а отчасти из проектов законодательных актов, можно установить, что Венгерская Советская Республика в *общем* оторвалась от старого права и сразу же поставила большую задачу разработки нового права. Об этом свидетельствует в первую очередь то обстоятельство, что за очень редкими исключениями полностью прекратились ссылки на старые, дореволюционные законодательные акты. Выражается это, далее, в том, что к компетенции революционных трибуналов были отнесены лишь дела о нарушении новых правовых норм; но это подтверждается и тем, что в тех вопросах, где личные интересы граждан требовали быстрого разрешения (например, расторжение браков, вопросы, касающиеся личного статуса), за чрезвычайно короткий срок были приняты новые нормы права. Прямо не провозглашенный, однако, очевидно, действующий, принцип недействительности старых норм права не мог быть безусловно применен; в некоторых правовых областях, в первую очередь — в сфере гражданского права, гражданского и уголовного процесса, значит, в связи с деятельностью судов (в сфере трудового права, если и не детально разработано, однако в течение короткого времени были законодательно приняты нормы, регулирующие трудовые отношения нового типа), учитывая что правосудие начало работать и уже распространялось не только на чрезвычайные дела, — ввиду отсутствия нового права пришлось искать применимые нормы поведения. Для этой цели в начальной стадии социалистического развития имелись, с одной стороны, нормы старого права, которые могли быть в большей либо меньшей мере применимы при новых обстоятельствах в интересах трудящихся; с другой стороны — ввиду отсутствия новых норм, или же при применении по-новому норм старого права, в ходе применения права играет

¹¹ В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 25. стр. 442.

большую роль революционное правовое убеждение, социалистическое правосознание.

Эта проблема в Венгерской Советской Республике возникла очень рано; ее решение предусматривалось в упомянутом проекте от 9 мая 1919 года, подготовленном народным комиссаром юстиции. Это проект, который во многих отношениях был аналогичным проекту, представленному позже народным комиссаром юстиции на рассмотрение ВСС, проводил резкое различие в материальном праве между новыми и старыми нормами права. Согласно проекту, суды были обязаны применять новые нормы права, они безусловно обязательны для судов. В то же время старые нормы права могут быть применены лишь временно — до тех пор, пока не будет составлен кодекс Венгерской Советской Республики (значит, уже имелась в виду срочная необходимость кодификации); возможность применения старых норм права зависела, наконец, от того, противоречат ли они, согласно убеждению судов, совести и правовому, убеждению пролетариата. Проект народного комиссара юстиции, представленный 14 июня 1919 года в ВСС, стоял на этом же принципиальном основании, однако, последнее условие формулировалось в нем таким образом, что старые нормы права могут быть применены лишь тогда, если они не противоречат духу пролетариата. Эта формулировка не выражает с достаточной четкостью, что мерило, на основе которого оценивается возможность применения старой нормы права — это убеждение пролетариата, правосознание пролетариата. В то же время оба текста равным образом выражали условный и временный характер возможности применения при данных обстоятельствах старых норм, их вспомогательную роль, и решительным образом отграничивали эти нормы права от новых норм, которые являлись для судов безусловными приказами. Можно предполагать, что — и без особой декларации об этом — позиция, отражавшаяся в этих проектах, выражала общепринятое в Венгерской Советской Республике воззрение.

Это воззрение, по существу соответствует той точке зрения, с которой мы встречаемся и в начале советского развития. После Великой Октябрьской социалистической революции приблизительно в течение одного года народные суды могли в своих приговорах ссылаться на постановления сверженных правительств, то есть применяли их нормы, однако безусловно лишь во вспомогательной форме, постольку, поскольку эти нормы не противоречили революционной совести и революционному правосознанию. Интересно отметить, что по предложению Ленина к Декрету о суде № 1 к соответствующим положениям было добавлено примечание, согласно которому считаются потерявшими силу все законы, противоречащие новому декрету, а также программе-минимуму Российской социал-демократической рабочей партии и партии эсеров.¹² Как известно, народно-демократическое развитие

¹² См. *История советской конституции*. Москва 1957. стр. 71.

пошло в некоторой степени по иному пути, в нем в более широких масштабах применялись нормы старого права, не было такого острого разграничения между старыми и новыми нормами права ; в практике в странах народной демократии законодательным органам (или, в некоторых случаях, органам, применяющим право) следовало отменять в отдельности каждый старый законодательный акт, или следовало прямо установить их недействительность ; это, как правило, связывалось с принятием нового законодательного акта.

В связи с вышеуказанным мы должны подчеркнуть, что из временного использования в большей или меньшей мере старых норм права мы не можем делать никаких принципиальных выводов по вопросу о *характере* нового социалистического права ни в отношении Венгерской Советской Республики, ни в отношении народно-демократического развития. Право Венгерской Советской Республики (право стран народной демократии) получило или получает новое содержание вследствие его классового содержания, вследствие того обстоятельства, что старые нормы применяются в интересах диктатуры пролетариата органами диктатуры пролетариата, которые применяют и старые нормы в новом смысле, в соответствии с социалистическим правосознанием.

VII

Изложенная нами выше форма перехода от старого права к новому показывает, что Венгерская Советская Республика и в этой области учитывала опыт советского развития. Это очевидно не только и не в первую очередь в связи с вопросами применения права, но также в связи со всей совокупностью нового права, и, естественно, в связи с новым государством.

В связи с этим мы должны отметить, что в возникновении государства и права Венгерской Советской Республики действовали те же самые закономерности, что и в Советском Союзе, — то есть общие закономерности государства и права диктатуры пролетариата ; в этом смысле говорил Ленин об общих вопросах диктатуры, о логическом понятии диктатуры, о классовом понятии диктатуры.¹³ Эти общие закономерности появляются не отвлеченно ; положение международного рабочего движения и международное положение вообще определило по существу тождественные условия и требовало тождественных методов решения вопросов для всех диктатур пролетариата, возникших после первой мировой войны, как и предоставило тождественные условия и обусловило тождественные особенности для развития государства и права стран народной демократии 25 лет спустя. Эти общие закономерности и исторические условия дополняются и теми, по сравнению с ними подчиненными особенностями, которые вытекают для

¹³ В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 23, стр. 235.

конкретного государства и права из положения данной страны и данного рабочего класса. Мы должны исследовать и государство и право Венгерской Советской Республики исходя из этой иерархии общих закономерностей и принципиально вторичных национальных особенностей, особенной национальной формы диктатуры ; в государстве и праве Венгерской Советской Республики в соответствии с тогдашним положением рабочего движения и в соответствии с международным положением аналогичным образом проявляются общие элементы всех государств и прав возникающих тогда диктатур пролетариата, и к ним прибавляются особенности, которые обуславливаются для государства и права Венгерской Советской Республики венгерскими условиями революции, захвата власти, специальными историческими предпосылками.

С точки зрения развития государства и права Венгерской Советской Республики основное значение имело то обстоятельство, что при применении марксистского учения о диктатуре пролетариата она уже могла опираться на конкретный опыт, приобретенный молодым советским государством за полтора года его существования. В том, что организация нового венгерского пролетарского государства развилась быстро и, учитывая обстоятельства, в относительно устойчивых формах, в том, что достижения венгерской социалистической революции могли выразиться во второй в мире социалистической конституции, в том, что строительство венгерского права шло вперед быстрыми темпами, выдающуюся роль сыграли Великая Октябрьская социалистическая революция и пример советского развития, о котором хорошо знали венгерские коммунисты вернувшиеся из России на родину, и применившие этот опыт в условиях Венгрии.

Если мы исследуем, с одной стороны, государство и право Венгерской Советской Республики с той точки зрения, каким образом в их строительстве использовался советский опыт, то, с другой стороны, государство и право Венгерской Советской Республики является великой исторической традицией венгерского рабочего движения, нашего народно-демократического развития ; мы сами можем учиться на опыте и уроках Венгерской Советской Республики. В этой связи мы можем сказать, что вследствие нашего отставания в области изучения государства и права Венгерской Советской Республики, этот опыт не был нами оценен в достаточной мере, и мы в большей степени лишили себя возможности использования этого чрезвычайно значительного опыта, который был приобретен венгерским рабочим классом во время его первой победы. И если в связи с изучением этого опыта мы должны, естественно, исключить антиисторические аналогии, однако несомненно, что в области социалистического строительства и развития правопорядка и сейчас не поздно использовать его, а изучение государства и права Венгерской Советской Республики и теперь является чрезвычайно полезным. Из этого вытекает безусловная актуальность всей истории Вен-

герской Советской Республики и актуальность освещения истории государства и права Венгерской Советской Республики. Сороковая годовщина напоминает нам прежде всего об этом.

L'Etat et le Droit de la République Hongroise des Conseils

par

I. SZABÓ

A l'occasion du quarantième anniversaire de la proclamation de la République Hongroise des Conseils, cette étude examine la législation de cette dernière pour voir comment les traits fondamentaux des normes d'Etat et de Droit y avaient pris corps.

L'auteur analyse tout d'abord l'essence de classe de l'Etat de la première dictature du prolétariat en Hongrie. Il expose d'une part la manière dont le caractère dictatorial de ce nouveau pouvoir étatique se manifesta, et s'occupe d'autre part de la manière dont la dictature du prolétariat se relia à la démocratie prolétarienne, et comment elle assura la participation des travailleurs à l'exercice des pouvoirs publics et garantit les droits des travailleurs. En ce qui concerne les fonctions de l'Etat de la République des Conseils, l'étude constate qu'à côté de ses fonctions répressionnelle et de défense extérieure, les fonctions organisatrice-économique et culturelle-éducatrice se développèrent amplement pendant les quelques mois de l'existence de cette République. En ce qui concerne l'anéantissement de l'ancien appareil d'Etat et l'édification de l'appareil nouveau, l'auteur étudie et sépare l'aspect d'organisation de l'aspect personnel de l'appareil. L'auteur examine d'une manière plus détaillée le secteur de l'appareil étatique relatif à l'administration de la justice.

L'étude analyse en particulier le Droit de la République des Conseils, ses caractéristiques, les traits principaux de sa législation et de sa légalité révolutionnaire, ainsi que les manifestations des exigences de légalité, d'ordre et de discipline révolutionnaires dans l'exercice du droit. Elle examine de plus près les questions relatives aux rapports entre les règles juridiques anciennes et nouvelles.

L'étude apprécie à sa juste valeur l'importance de l'utilisation des expériences soviétiques dans l'édification de l'Etat et dans la création du droit de la République des Conseils. Elle s'étend sur la relation entre les lois générales de la dictature du prolétariat d'une part et les particularités nationales de l'autre. Pour terminer, l'auteur souligne l'importance de l'utilisation par notre démocratie populaire des enseignements qu'on peut tirer de l'étude de l'Etat et du Droit de la République des Conseils.

Staat und Recht der Ungarischen Räterepublik

von

I. SZABÓ

Die Abhandlung untersucht anlässlich der vierzigsten Jahreswende der Ungarischen Räterepublik die Rechtsnormen der Räterepublik nach dem Gesichtspunkte, wie in ihnen die Grundzüge des Staats und des Rechts der Räterepublik zum Ausdruck kamen.

Der Verfasser analysiert vor allem das Klassenwesen des Staates der ersten ungarischen Proletardiktatur. Während er einerseits darlegt, wie sich der diktatorische Charakter der neuen Macht zum Ausdruck brachte, befasst er sich andererseits mit der Frage, wie sich die Proletardiktatur mit der Proletardemokratie, mit der Einbeziehung der Werktätigen in die Machtausübung und mit der Sicherung der Rechte der Werktätigen verknüpfte. Die Abhandlung stellt hinsichtlich der Funktionen des Staates der Räterepublik fest, dass sich schon während des paarmonatigen Bestehens der Räterepublik neben der unterdrückenden und äußeren Verteidigungsfunktion auch die wirtschaftlichorganisatorischen und kulturellen-erzieherischen Funktionen breit entfalteten. Was nun die Vernichtung des alten Staatsmechanismus und den Aufbau des neuen Staatsapparats betrifft,

behandelt der Verfasser die organisatorische Seite des Apparats bzw. seinen Personalbestand einzeln. Eingehender bespricht der Verfasser die rechtsprechende Seite des Staatsmechanismus.

Die Abhandlung charakterisiert der Reihe nach das Recht der Räterepublik, dessen Charakteristik, die Hauptmerkmale der Rechtsschaffung und das Hervortreten der Forderungen der revolutionären Gesetzlichkeit, der revolutionären Ordnung und Disziplin in der Rechtsanwendung und gibt eine eingehendere Analyse über die mit den Beziehungen der alten und neuen Rechtsnormen zusammenhängenden Fragen.

Die Studie bewertet die Bedeutung der Anwendung der sowjetischen Erfahrungen im Staatsaufbau der Räterepublik und in der Entwicklung seines Rechtssystems. Ferner ist auch das Verhältnis zwischen den allgemeinen Gesetzmässigkeiten der Proletardiktatur und den nationalen Eigenartigkeiten behandelt. Zum Schluss wurde die Bedeutung der Anwendung der sich aus dem Studium des Staats und des Rechts der Räterepublik ergebenden Folgerungen unter den volksdemokratischen Verhältnissen hervorgehoben.

La neutralité dans le système des Nations Unies

par

Gy. HAJDU

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université L. Eötvös (Budapest)

Les règles classiques de la neutralité stipulent qu'en cas de guerre les Etats peuvent décider en toute liberté s'ils veulent y participer ou rester neutres. S'ils choisissent cette dernière position, leur décision crée un rapport de droit qui comporte, d'une part, l'inviolabilité de leur territoire, la poursuite sans entraves de leur commerce extérieur et, d'autre part, l'obligation de respecter une stricte impartialité vis-à-vis des belligérants, de s'abstenir de tout acte de guerre, sans être cependant tenus d'empêcher que de leur territoire des armes ou du matériel de guerre soient exportés aux pays belligérants. Depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, il est devenu règle de droit international, qu'au cas d'une agression quelconque, les Etats-membres sont obligés d'entrer en action contre l'agresseur conformément aux mesures arrêtées par le Conseil de Sécurité. Ainsi, en cas de guerre, les Etats ne sont plus libres de décider de leur attitude ; ils sont tenus de se conformer aux stipulations de la Charte. Il faut donc examiner la signification de la notion de neutralité dans le système des Nations Unies. A ce sujet, la présente étude essaie de donner des réponses aux questions suivantes : Jusqu'à quel point les règles des Conventions de La Haye relatives à la neutralité sont-elles encore en vigueur ? Est-il possible de parler de neutralité dans les cas où les Conventions de la Haye sont inapplicables ? Quels sont les droits et les obligations que la neutralité comporte aux termes de la Charte, c'est à dire aux termes du droit international moderne ?

Il y a seulement quelques siècles que la guerre n'est plus l'état normal des relations entre les Etats. Les ravages causés par les conflits armés, les pertes souvent très sensibles en vies humaines — pour ne pas parler de l'interdépendance économique croissante et de l'essor des échanges et du commerce internationaux — exigèrent avec toujours plus d'insistance le maintien de la paix ; ainsi, c'est seulement quand leurs intérêts vitaux les plus importants sont en jeu que les Etats décident d'entrer en guerre. Et, au cas où une guerre éclatait néanmoins, les puissances non intéressées dans le différend, ou qui ne s'y considéraient pas intéressées dans une mesure justifiant leur participation aux hostilités, ont réclamé avec toujours plus de vigueur que leur vie normale, leur activité et leur commerce ne soient pas affectés par les actions des belligérants. C'est ainsi que *la notion de neutralité* s'est formée ; cette notion voulait exprimer l'idée que la guerre n'était au fond qu'une affaire entre belligérants et que l'Etat désirant rester à l'écart d'un conflit, ne devait être ni entraîné dans des opérations militaires, ni dérangé dans le maintien de ses relations normales, soit avec les Etats non-belligérants, soit avec les belligérants. L'opinion courante était encline à considérer la neutralité comme un remède

contre le fléau de la guerre ; elle pensait que la conduite de la guerre deviendrait d'autant plus difficile que le nombre des Etats neutres serait plus grand, et que par conséquent, le nombre des puissances étrangères dont les belligérants pouvaient espérer le soutien, se trouverait ainsi réduit. Le respect de la neutralité s'est donc affermi ; mais en échange on exigea de l'Etat qui décidait de rester neutre, qu'il observe une attitude entièrement impartiale et s'abstienne de toute action ou assistance en faveur de l'un des belligérants.

On a donc exigé que l'Etat neutre ne forme pas de corps de combattants, qu'il ne permette pas le passage de troupes étrangères sur son territoire, qu'il n'exporte pas d'armes ou du matériel de guerre aux belligérants, tout en gardant sa liberté de faire avec eux le commerce d'autres marchandises. Ainsi, son commerce devint florissant, dès qu'une guerre éclatait. Le développement de la technique militaire, la demande accrue en marchandises les plus variées firent que les belligérants ne pouvaient plus se passer des fournitures provenant de l'étranger ; et les neutres étaient d'autant plus disposés à le faire que la satisfaction des besoins accrus issus de la guerre, la hausse souvent vertigineuse des prix, leur permettaient de conclure des affaires importantes et d'obtenir ainsi des gains considérables. La reconnaissance de la neutralité était donc désirable à la fois pour les belligérants et les neutres. L'hypocrisie et l'avidité capitalistes stimulèrent aussi la recherche d'une solution permettant d'augmenter les livraisons de matériels de guerre. On découvrit donc que la neutralité de l'Etat ne signifie point la neutralité de ses ressortissants aussi, et qu'ainsi ces derniers ne sont pas tenus d'être impartiaux. Et, sans égard au fait qu'en dernière analyse cette théorie aboutit à paralyser la neutralité, ils préconisèrent la reconnaissance d'une neutralité à *double face*, c'est à dire la reconnaissance de ce que l'attitude d'abstention n'est qu'un devoir de l'Etat neutre, tandis que ses nationaux, personnes physiques ou morales, peuvent agir à leur guise. Les futurs belligérants étant également des Etats capitalistes, il leur était d'autant plus facile de comprendre le fond de ces arguties. Et c'est ainsi, sur la base de ce raisonnement, ainsi que sur celle des expériences des guerres antérieures que les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 prirent corps. Aux termes de ces Conventions, en cas de déclenchement d'une guerre, les Etats peuvent décider en toute liberté de leur participation aux hostilités ou de leur neutralité. Ceux qui choisissent la situation de neutre bénéficient de la situation juridique définie par les Conventions V et XIII de 1907, sans qu'il soit nécessaire de conclure des accords particuliers à ce sujet ; ce sont, en effet, ces Conventions qui régissent les droits et les devoirs des Etats et des personnes neutres dans les guerres terrestres et maritimes. Ce qui dans ces Conventions est essentiel, c'est l'inviolabilité du territoire de l'Etat neutre, lequel de son côté est obligé de se conformer à une stricte impartialité, tout en ayant le droit de commercer — sauf de livrer des armes et d'autres articles qualifiés de contrebande de guerre — avec n'importe quel belligérant ; les

exportations qui leur sont destinées ne doivent donc être ni entravées, ni confisquées. La Convention No VIII de La Haye prévoit en même temps qu'une puissance neutre « n'est pas tenue d'empêcher l'exportation ou le transit, pour le compte de l'un ou de l'autre des belligérants, d'armes, de munitions et, en général, tout ce qui peut être utile à une armée ou à une flotte. » Ainsi, la neutralité à double face s'est trouvée incorporée dans la loi internationale : l'abstention et l'impartialité imposées à l'Etat neutre n'empêchent pas que ses ressortissants, personnes physiques ou morales, puissent, à leurs propres risques et périls, fournir aux belligérants des armes ou d'autres marchandises destinées à la poursuite de la guerre.

Depuis la signature des Conventions de La Haye, l'humanité a dû subir deux guerres mondiales avec toutes les souffrances qu'elles causèrent ; elles ont fait mûrir la conviction que les guerres ne regardent pas seulement les belligérants, mais tous les autres Etats aussi, et que c'est donc par une action collective qu'il faut « préserver les générations futures du fléau de la guerre ». Ce raisonnement conduisit à la création de l'*Organisation des Nations Unies*, introduisant ainsi indubitablement un système nouveau dans les relations entre les Etats. Après le Pacte tâtonnant de la Société des Nations et son échec, et après les stipulations du *Pacte Briand-Kellogg*, très fermes en apparence mais très maigres en substance, dans la Charte les Etats s'étaient engagés sans équivoque à s'abstenir de l'emploi de la force et d'agir de concert, et selon les injonctions du Conseil de Sécurité, contre tous ceux qui violeraient cette stipulation, et ceci notamment pour sauvegarder ou pour rétablir la paix et la sécurité internationales. Par cette limitation librement acceptée de leur souveraineté, les Etats renonçaient au droit de rechercher la solution de leurs différends ou conflits par les moyens librement choisis qui leur convenaient le mieux, de même qu'ils renonçaient aussi à la faculté de pouvoir observer, en cas de différends ou conflits entre les autres, une attitude avantageuse à leurs propres intérêts. Le nouveau système subordonnait donc les intérêts particuliers des Etats à l'intérêt majeur et universel de la paix et de la sécurité internationales, et *imposait aux Etats une attitude obligatoire* dans les situations les plus graves et devant leurs décisions les plus importantes.

Ce changement radical de la situation eut pour conséquence inévitable que les notions fondamentales des règles de droit ayant régi précédemment les relations entre les Etats ne pouvaient plus être appliquées dans leur acception originale, car dans le nouveau système elles perdaient tout leur sens. Elles disparurent donc, subirent des modifications, ou cédèrent leur place à d'autres notions conformes à l'esprit et aux buts de la Charte. Analyser cette transformation est une des tâches primordiales des spécialistes de droit international. Tout en retenant les règles et les principes du passé qui sont encore valables ou acceptables même dans le système actuel des relations internationales, il faut reconsidérer les notions qui, dans le contexte des circonstances qui

ont changé et des tâches qui furent modifiées, ne provoqueraient dans leur forme primitive que de la confusion et seraient incapables de servir le noble but pour la réalisation duquel les nations du monde entier se sont unies : préserver les générations futures des horreurs de la guerre.

Du moment que la Charte abolit le droit des Etats à la guerre, il est évident que les notions et les institutions relevant de ce droit doivent être soumises à une révision. Parmi ces dernières la première place revient peut-être à la neutralité, qu'on qualifie volontiers de reflet de la guerre, malgré qu'il s'agisse toujours là d'un point controversé de savoir si elle relève du droit de la paix ou du droit de la guerre. Il est vrai, en effet, que l'institution de la neutralité — tout au moins selon la conception du passé — sert à régler la situation juridique des Etats qui restent en dehors de la guerre, mais elle contient en même temps des règles de droit qui ne trouvent leur application pratique qu'en temps de guerre.

Néanmoins, que la notion de neutralité relève du droit de la guerre ou du droit de la paix, il est évident qu'elle signifie quelque chose de plus qu'une simple situation de fait acceptée par un Etat, soit de son propre gré, soit par nécessité, soit enfin, en vertu d'un accord international. La circonstance qu'un Etat ne prend pas part à une guerre donnée et qu'il ne se rallie à aucun des belligérants, n'indique qu'un simple fait, qui ne couvre pas la notion de neutralité des temps modernes. L'institution de la neutralité a été, en effet, développée par la coutume dans un sens tel que l'Etat qui s'abstient d'intervenir dans une guerre et désire rester neutre ne peut être considéré effectivement comme tel qu'au cas où il accomplit envers les belligérants, concernant la réserve et les autres facteurs qui l'accompagnent, certaines obligations déterminées, en échange desquelles il peut exiger que les belligérants respectent certains de ses droits. Ces droits et devoirs, développés par la coutume, ont été finalement formulés dans les Conventions No. VIII et XIII de La Haye, et sont devenues la source principale du droit de neutralité. Les droits et les devoirs des neutres, c'est à dire les règles juridiques de la neutralité, tirent leur origine de cette source. «L'opinion, suivant laquelle la neutralité ne signifierait qu'un état de fait, est insoutenable. Au contraire : la neutralité est un phénomène strictement juridique. C'est le droit international qui ordonne qu'entre les belligérants et ceux qui ne prennent pas part à la guerre, la neutralité doit régner ; c'est le droit international qui prescrit ces droits et devoirs réciproques, dont l'ensemble forme ce que nous nommons la neutralité. Mais selon les règles *générales* du droit international, l'obligation de rester neutre n'existe pas. Comme du point de vue du droit international, les Etats sont libres de se décider à ce sujet selon leurs propres convenances, *les motifs* de leur décision n'ont aucune importance. Que l'Etat soit guidé par le désir de limiter la guerre et de devenir, lui, un refuge de la paix, ou par des sentiments hostiles envers l'une des parties dont il espère la défaite, ou bien par l'amitié envers l'autre

dont il souhaite la victoire, que ce soit son désintéressement dans l'issue du conflit ou le sentiment de sa propre faiblesse qui lui dicte d'éviter les risques de la guerre, ou bien le désir de profiter de sa qualité de neutre, pour faire de bonnes affaires, ou enfin l'idée qu'il serait opportun d'attendre la tournure des événements pour changer éventuellement d'attitude, — tout ceci n'a aucune importance en droit et ne peut relever que de la politique. Tout comme le motif, le but poursuivi est également indifférent du point de vue du droit positif.»¹

Mais on ne peut ignorer, que «le droit international ne définit pas entièrement les rapports entre les belligérants et les neutres. Il ne fixe que les obligations minima des neutres envers les belligérants et il laisse la porte grande ouverte aux accords contractuels spéciaux pouvant être conclus entre les parties. Ceci naturellement sous réserve que ces accords ne soient pas en opposition avec les principes généraux de la neutralité.»²

Selon sa notion «classique», c'est à dire selon sa notion résultant des Conventions de La Haye, la neutralité signifie donc un rapport de droit, dont les règles dérivent du droit international général et non pas d'accords particuliers ; la position à cet égard est prise en toute liberté par les Etats non-belligérants et le contenu du rapport de droit en question ne dépend ni des motifs, ni des buts qui furent à son origine.

*

Laissant de côté pour le moment la situation que le Pacte de la Société des Nations et le Pacte Kellogg avaient créée, ainsi que les effets juridiques de cette situation, nous nous proposons maintenant d'examiner à quel point la Charte régissant l'organisation et l'activité des Nations Unies est compatible avec la notion et les règles «classiques» de la neutralité, et jusqu'à quel point elle les modifie?

Ainsi que nous l'avons constaté, les Conventions de la Haye ne sont qu'une espèce de loi-cadre internationale, qui ne fixent que les obligations minima que la neutralité comporte et qui laissent intacte la possibilité de préciser et développer les droits et les devoirs découlant de la neutralité par des accords particuliers, ceux-ci *ne devant cependant pas contrevenir aux Conventions*.

De quelque manière qu'on la définisse ou l'interprète, la notion de neutralité est en connexité étroite et indubitable avec la guerre, car elle ne se distingue que par rapport à une guerre déjà en cours, ou par rapport à une guerre potentielle. Il n'est donc pas douteux que la Charte, qui a apporté dans la définition de la guerre, le droit à la guerre, les procédés à suivre en vue du

¹ J. L. KUNZ, *Kriegsrecht und Neutralitätsrecht*. Wien. 1935. p. 213.

² KOMARNICKI, *The Place of Neutrality in the Modern System of International Law*. Recueil des Cours, 1952. t. I. p. 405.

maintien et du rétablissement de la paix et la sécurité internationales, une nouvelle réglementation de la plus haute importance, est un traité qui a entraîné de profonds changements concernant le droit de neutralité aussi. Plusieurs auteurs vont jusqu'à soutenir «qu'on peut affirmer sans exagération que la neutralité dans son acception légale officielle d'avant 1945 a été, dans le cadre de la Charte, abolie pour tous les Etats signataires».³

Cependant la Charte ne peut pas être considérée comme un traité international quelconque. Sa portée dans la vie internationale est égale à celle des Constitutions dans la vie intérieure des Etats. Aussi son article 103 prévoit «qu'en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront». Concernant la neutralité, ceci ne peut signifier autre chose qu'au sujet des règles de la neutralité de la Charte on ne peut plus accepter les thèses générales relatives aux traités, selon lesquelles les stipulations des accords particuliers, pour être valables, doivent être en harmonie avec les principes généraux de la neutralité. Au contraire, les principes et les normes antérieurement acceptés, ne gardent leur validité que pour autant qu'ils ne se trouvent pas en contradiction avec les principes et les stipulations énoncés par la Charte.

Le Gouvernement de l'Union Soviétique était évidemment guidé par cette même considération, lorsqu'il communiqua au Gouvernement des Pays-Bas, dépositaire des Conventions de La Haye, qu'il «reconnait la validité des Conventions et des Déclarations de La Haye de 1899 et 1907, ratifiées par la Russie, tant que celles-ci ne se trouvent pas en contradiction avec la Charte des Nations Unies et tant qu'elles ne sont pas modifiées ou remplacées par d'autres accords internationaux ratifiés par l'Union Soviétique. Tel est, par exemple, le cas pour le Protocole de Genève de 1925 concernant l'interdiction de l'emploi dans la guerre des gaz asphyxiants et autres, ainsi que des moyens bactériologiques, et c'est aussi le cas des Conventions de Genève de 1949, relatives à la protection des victimes de la guerre.»⁴

Il n'est guère possible que les autres gouvernements adoptent à cet égard un autre point de vue. Ainsi, pour élucider la notion actuelle de neutralité et son contenu, il faut avant tout donner une réponse aux questions suivantes : 1. Jusqu'à quel point les stipulations des Conventions de La Haye sont-elles encore valables? 2. La neutralité existe-t-elle dans les cas où les Conventions de La Haye ne sont pas applicables? — 3. Quels sont les changements apportés par la Charte des Nations Unies au contenu de la notion de neutralité?

*

³ P. B. POTTER, *Neutrality*. 1955. AJIL 1956. p. 102.

⁴ *Communiqué de l'agence Tass*, 7 mars 1955.

1. Les stipulations de la Charte doivent être considérées comme une partie des règles générales du droit international, car la quasi-totalité des États, désormais membres des Nations Unies, y ont expressément souscrit. On ne peut cependant ignorer le fait qu'il y a des États qui *ne sont pas membres* de l'Organisation et pour lesquels les normes et les stipulations de la Charte ne sont pas obligatoires. Il est vrai que, selon le paragraphe 6 de l'article 2 de la Charte, «l'Organisation fait en sorte que les États qui ne sont pas membres des Nations Unies, agissent conformément à ces principes dans la mesure nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales», mais, d'autre part, il semble évident, qu'il ne peut arriver que dans des cas vraiment exceptionnels et à la demande impérieuse des intérêts de la paix et de la sécurité internationales, qu'une procédure soit engagée contre un État non-membre dans l'intérêt de l'application de ce paragraphe. Dans cette hypothèse, il s'agit au fond de ce que l'Organisation pourra astreindre un État non-membre, même par l'application de la force, à se conformer aux principes de la Charte, par exemple à ne pas prêter assistance à un agresseur. Il est évident que, même dans une situation très tendue, une pareille mesure ne pourrait être justifiée que par une opposition choquante et dangereuse et que, par conséquent, l'application pratique du texte apparaît plutôt comme inimaginable. Par l'adoption de ce paragraphe, la Charte n'a voulu que manifester son système entier et sans lacunes ; les auteurs de la Charte pouvaient, en effet, et à bon droit, supposer que l'autorité morale de l'Organisation sera tellement grande, qu'il n'y aurait guère à compter avec des oppositions à ses principes.

Le paragraphe en question ne modifie donc pas la situation légale des États non-membres pour lesquels les stipulations de la Charte continuent de ne pas être obligatoires. Ceci signifie qu'en ce qui les concerne, les Conventions de La Haye restent en vigueur, pourvu qu'ils y aient adhéré. En cas de guerre, ils peuvent donc décider en toute liberté de leur ralliement à l'un des belligérants ou de leur abstention de toute participation aux hostilités en restant neutres. En ce cas, dans les rapports avec ces États, ce sont les droits et les devoirs consignés dans les Conventions de La Haye et les accords qui éventuellement les complètent, qui doivent être respectés.

Mais il pourrait advenir que les membres des Nations Unies soient également appelés à prendre position lors d'une guerre entre États non-membres, c'est à dire au cas d'une agression perpétrée par un État non-membre contre un État similaire. Dans cette hypothèse aussi, le Conseil de Sécurité peut examiner si la prolongation du différend ou de la situation ne comporte pas une menace pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Au cas où il répond à cette question par l'affirmative, les membres ne sont plus libres de leurs décisions, mais sont tenus de se conformer aux mesures que le Conseil aura arrêtées. Mais si aucune décision du Conseil n'intervient, les membres ne peuvent cependant, en aucun cas, se rallier à l'agresseur, car en

agissant ainsi, ils commettraient eux aussi une agression ; ils peuvent par contre choisir la position de neutralité, et en échange de l'accomplissement des devoirs que ce rapport de droit comporte, jouir des droits correspondants.

Certains auteurs déploient une activité fiévreuse pour découvrir des cas hypothétiques dans lesquels l'un des Etats, du fait des lacunes de la Charte, pourrait *légitimement* recourir à la guerre. Or, si une « guerre licite » existe, le droit des autres Etats de décider librement de leur participation ou de leur neutralité doit également exister.

On mentionne alors le cas prévu par l'article 94 de la Charte, suivant lequel, si un Etat, partie à un litige soumis à la Cour Internationale, ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de Sécurité, et celui-ci « s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt ». Donc, le Conseil « peut » prendre des décisions, sans qu'il y soit tenu. Et quelle est la situation, si le Conseil ne donne pas suite à la demande d'exécution ? Selon les auteurs en question, la partie ayant obtenu gain de cause a les mains libres ; elle peut donc faire exécuter l'arrêt même en recourant à la guerre. Malgré que le découvreur du cas⁵ trouve lui-même nécessaire de faire des réserves en faveur de la prise en considération du droit coutumier et des stipulations du pacte Kellogg quant à la position à prendre sur la légalité d'une guerre pareille, nous estimons que cette légalité n'existe en aucun cas. Si le Conseil de Sécurité ne trouvait pas opportun de faire exécuter l'arrêt, il le faisait sans doute dans la conviction que l'application stricte du droit dans le cas concret en question pourrait menacer la paix et la sécurité internationales. Or, l'intérêt particulier — dans notre hypothèse celui de la partie ayant obtenu gain de cause — doit s'effacer devant l'intérêt universel de la paix. Il ne peut donc être aucunement question ici de pouvoir dire une guerre licite, pas plus que ses conséquences.

La seconde hypothèse — basée sur le paragraphe 7 de l'article 2 de la Charte — ne vaut guère plus que la première. Ce texte retire de la juridiction des Nations Unies les affaires « qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un Etat » et fournit ainsi prétexte à un raisonnement selon lequel, au cas où, concernant un différend international, le Conseil de Sécurité admet que l'affaire relève de la compétence nationale et que ce différend conduit à une guerre, celle-ci devient « licite » ; ainsi, dans ce cas, les dispositions prohibitives de la Charte et les conséquences qui en découlent ne seraient pas applicables. Nous ne croyons pas que cette argumentation puisse convaincre qui que soit. Du reste, cette hypothèse est tellement artificielle, qu'il est difficile d'imaginer qu'elle puisse devenir réalité.

⁵ L. DELBEZ, *La notion éthique de guerre*. Revue générale de droit international public, t. LVII—1953. p. 37.

La troisième hypothèse, par une combinaison des articles 107 et 53 de la Charte, envisage l'éventualité, comme suite de la deuxième guerre mondiale, d'une action coercitive contre un pays ex-ennemi. Une pareille action pourrait, en effet, constituer une guerre licite, mais elle est désormais sans objet, étant donné qu'en vertu de traités en vigueur les Etats ex-ennemis sont actuellement à l'abri de pareilles éventualités.

Il est à noter enfin que l'article 51 assure à tous les Etats «le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective» ; cependant, du point de vue de l'attitude à adopter par les autres membres, ceci ne soulève aucune question puisque ce droit ne peut être exercé que «dans le cas, où un membre des Nations Unies est l'objet d'une *agression armée*», et ainsi, bien que du côté de la victime de l'agression la guerre devrait être qualifiée de licite, du côté de l'agresseur elle continuerait de représenter un acte prohibé. Ici, nous ne nous trouvons donc pas en présence d'un cas de «guerre licite», mais devant celui d'un conflit ou d'une situation dont la liquidation constitue justement la tâche primordiale du mécanisme des Nations Unies. Dans ce cas, il ne peut donc être question de rapports de neutralité, aux termes des Conventions de La Haye.

On doit donc constater que les lacunes qu'on peut trouver dans la Charte sont loin de représenter un danger réel et qu'elles ne peuvent guère servir de prétexte à un Etat qui camouflerait ses intentions ou ses actes agressifs derrière la fiction juridique d'une «guerre licite». D'ailleurs, le défenseur de ces hypothèses doit lui-même convenir que ses suppositions sont fort théoriques, car dans tous ces cas, il est évident qu'il n'existe plus aujourd'hui de guerres légitimes, mais simplement des mesures de défense et des mesures collectives de sanctions qui, aux termes de la Charte, ne sauraient être qualifiées de guerre. «Irréprochable sur le plan normatif, la Charte déclare toute guerre, et même plus généralement tout recours à la force, illicite.»⁶

De toute évidence il résulte de ceci, que la guerre, dans son acception «classique», se trouve presque entièrement bannie du domaine du droit international ; en conséquence, la neutralité, au sens des Conventions de La Haye, ne peut subsister non plus que dans une mesure très limitée.

Cependant, beaucoup de doutes et discussions ont été provoquées par un cas, qui résulte non pas de la licéité de la guerre, mais de toutes autres circonstances.

En effet, aux termes de l'article 39 de la Charte : «Le Conseil de Sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales.» Mais, qu'arrive-t-il lorsque, après une rupture de la paix, ou après un acte d'agression, *le Conseil de Sécurité ne constate*

⁶ DELBEZ, op. cit., pp. 33., 38.

pas de violation du droit ou bien si sa décision se fait attendre, et si le Conseil, pendant longtemps, ne prend aucune mesure?

Dans le premier cas, c'est à dire quand le Conseil est d'avis qu'il n'y a pas de violation du droit, la situation est claire. En effet, du moment qu'il est de la compétence exclusive du Conseil de constater s'il y a menace contre la paix ou s'il y a agression, à défaut d'une pareille constatation, personne ne pourrait affirmer avec succès qu'une agression a pourtant eu lieu. Car si en le prétendant, un Etat entrait en action contre l'agresseur, ce serait lui qui commettrait un acte d'agression et devrait en subir les conséquences. Une fois que le Conseil de Sécurité a jugé qu'aucune agression n'a eu lieu ou bien qu'aucune menace contre la paix n'existe, son point de vue oblige tout le monde, et tous les comportements contraires seraient illégaux.

La question à trancher est cependant soulevée par ce que certains auteurs, très sensibles aux intérêts de la politique impérialiste, appellent «la carence» du Conseil de Sécurité, à cause de l'exercice du droit de véto. Supposons qu'un Etat soit victime d'une agression, qu'il fasse appel à la force et que, conformément aux engagements qu'il a contractés, il s'adresse simultanément au Conseil de Sécurité, afin que celui-ci prenne les mesures nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Supposons encore que la décision du Conseil se fasse attendre. Quelle devra alors être l'attitude des autres Etats? Peuvent, ou doivent-ils, également recourir aux armes pour secourir l'Etat qu'ils considèrent comme victime de l'agression, ou bien peuvent ou doivent-ils rester passifs, «neutres», en attendant patiemment que la décision du Conseil de Sécurité soit prise? A la conférence de Cambridge de l'International Law Association, cette question a été amplement débattue et l'opinion prévalait que les Etats «doivent adopter une attitude de non-intervention dans le sens strict du mot et qu'il doivent s'abstenir de secourir, de quelle manière que se soit, l'un quelconque des belligérants». Mais, les spécialistes dont nous venons de parler⁷ soulignent que cette conférence eut lieu en 1946, donc à une époque où tout le monde pensait que le Conseil de Sécurité se prononcerait dans un délai très bref en cas d'agression et qu'ainsi une passivité transitoire et de courte durée ne saurait entraîner de danger réel. Les événements survenus depuis invitent cependant à une autre conception des choses. Ainsi, les mêmes spécialistes prétendent maintenant que «l'abus de l'usage du droit de véto (naturellement, à leur avis, par l'Union Soviétique) peut avoir pour résultat de faire traîner indéfiniment en longueur la décision et qu'ainsi les Etats qui se trouvent hors du conflit doivent déterminer leur attitude indépendamment de la décision du Conseil de Sécurité.» Selon cette opinion, les Etats peuvent donc décider de prendre part à la défense collective de la victime de l'agression, ou de rester neutres. Car, si le Conseil

⁷ KOMARNICKI, op. cit., p. 481.

de Sécurité s'avère incapable d'accomplir sa tâche, leur droit à la neutralité — avec le contenu précisé par les Conventions de La Haye — renaît automatiquement.⁸

Cette opinion se trouve cependant en opposition non seulement avec la lettre, mais aussi avec l'esprit de la Charte. En souscrivant à la Charte, les Etats membres ont, en effet, renoncé non seulement à tout acte d'agression, mais aussi à la faculté de juger si les actes des autres Etats constituent une agression ou une menace contre la paix. Pour en décider, le Conseil de Sécurité est seul compétent et sa décision a force obligatoire pour tous les membres. Même l'article 51, lorsqu'il assure aux membres le droit naturel de légitime défense, énonce simultanément, que les mesures prises par les membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense et portées à la connaissance du Conseil de Sécurité «n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil... d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales». Ce qui veut dire que lorsqu'un Etat est victime d'une agression, sur la base de la constatation formelle de ce fait, il a le droit de se défendre, mais qu'il est obligé d'informer immédiatement le Conseil de Sécurité des mesures qu'il a prises. Dans la suite, c'est le Conseil qui décide de ce qui reste à faire, sans être lié par les mesures ou l'opinion de l'Etat qui se défend. Le Conseil peut donc constater par exemple, que la paix internationale n'est pas menacée, et aussi que l'Etat qui se défend n'est pas victime d'une agression. C'est sans doute à des précédents d'Amérique que l'auteur américain a pensé lorsque, faisant de l'esprit, il a écrit : «On ne risque jamais de se lancer dans une guerre d'agression, — excepté le cas de légitime défense.»⁹ L'avertissement suivant semble se fonder sur des expériences de la même nature : «On considère le premier recours aux armes comme agression, quoiqu'il se puisse fort bien que la partie qui a créé pour l'autre une situation intolérable, ait témoigné de plus d'esprit agressif.»¹⁰

Des stipulations explicites de la Charte privent même l'Etat qui se sent victime d'une agression du droit de qualifier son adversaire d'agresseur. D'où pourraient donc puiser ce droit des Etats tiers? Évidemment de nulle part. Mais la situation existe néanmoins : un conflit armé est en cours et l'organisme appelé à prendre des mesures ne se déclare pas. Qu'est-ce que les Etats doivent donc faire dans ces conditions?

Ont-ils le droit d'intervenir en faveur de la victime de l'agression? Mais ce faisant, ils s'arrogeraient le droit de décider, laquelle des parties en conflit soit l'agresseur ; ils s'attribueraient aussi la faculté de procéder contre lui quasiment comme un organe de police. Mais de telles fonctions «de police»

⁸ J. F. LALIVE, *International Organization and Neutrality*. The British Yearbook of International Law, 1947. p. 424.; KOMARNICKI op. cit., p. 482.

⁹ D. ALLEN, *The Slippery Aggressor*. The World to-morrow, Fasc. du juillet, 1930. p. 254.

¹⁰ E. M. BORCHARD, „War” and „Peace”. AJIL, 1933. p. 116.

ne peuvent être exercées que par une autorité internationale dûment qualifiée à cet effet. En aucun cas, elles ne peuvent être exercées par des Etats isolés, si puissants et importants qu'ils soient. Toute action de ce genre serait de leur part une intervention illicite et une violation grave des obligations prévues par la Charte. Une pareille intervention pourrait même susciter le péril de ce qu'une des parties en conflit serait considérée par un Etat tiers comme agresseur et l'autre partie comme tel par un autre Etat tiers ; ainsi des membres des Nations Unies, en prenant la défense de l'une ou de l'autre des parties en conflit, considérées par eux comme victime de l'agression, entreraient en guerre l'un contre l'autre.

Ou bien les membres déclareraient vouloir garder leur neutralité et, aussi longtemps que le Conseil de Sécurité n'aurait pas pris de mesures, ils fourniraient (ou feraient fournir par leurs ressortissants) des armes et autres marchandises, conformément aux règles «de la réserve et de l'impartialité», au belligérant qui peut les payer comptant et est capable d'assurer leur transport (cash and carry)? Est-il possible que sous le pavillon de la «neutralité» ils favorisent ainsi — comme cela se fit dans le passé — la poursuite de la guerre de la part de l'un des belligérants, voire même la réalisation de ses buts agressifs? Il est évident que l'Etat agissant de la sorte se trouverait en contravention avec les buts préconisés par la Charte. Il est en effet vrai que «la neutralité est favorable à l'agresseur, car ses victimes sont en général des Etats faibles qui restent ainsi sans secours».¹¹

Il faut se placer sur le terrain de l'idéologie de la Charte pour trouver la juste solution du problème. Or, la constatation du fait de l'agression et l'identification de l'agresseur sont de la compétence exclusive du Conseil de Sécurité. Cependant la Charte revêt l'Etat attaqué de la faculté de qualifier un acte, d'une manière provisoire et transitoire, comme «un acte d'agression armée dirigé contre l'un des membres», et ceci avec la conséquence de l'autoriser à exercer le droit naturel de légitime défense, aussi longtemps que le Conseil de Sécurité ne se prononce pas au sujet de cette constatation et des mesures à prendre. La Charte fait donc une distinction entre deux sortes d'agression, lesquelles, du reste, sont et demeurent interdites en toute circonstance. Si l'agression n'est pas accomplie avec la force armée, la prise de mesures adéquates n'est pas tellement urgente qu'on ne puisse attendre la décision du Conseil de Sécurité, et ainsi il n'apparut pas nécessaire d'intercaler la possibilité d'une mesure provisoire préalablement à cette décision. La situation se présente cependant d'une autre manière, lorsqu'il s'agit d'une agression par force armée, pouvant nécessiter une intervention armée immédiate en vue d'empêcher que la rupture de la paix revête une importance plus grande et que l'agresseur puisse placer l'organisation internationale devant un fait accompli, dont le redresse-

¹¹ R. BINDSCHEDLER, *Die Neutralität im modernen Völkerrecht*, 1956. p. 11.

ment nécessiterait un effort beaucoup plus grand de la part de l'Organisation. Il est vrai aussi que, d'un point de vue formel, le fait d'une agression armée est plus facile à constater que celui d'une agression commise par d'autres moyens. Ainsi, il était entièrement justifié que la Charte autorisât l'Etat qui se considérait comme attaqué à l'exercice de la légitime défense, c'est à dire à la résistance armée. Mais ceci seulement d'une manière transitoire, jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité soit en état de notifier ses décisions aux parties.

Il faut noter encore qu'aux termes de l'article 51, la légitime défense peut être exercée non seulement d'une manière individuelle, mais aussi d'une manière collective. C'est à dire que d'autres Etats peuvent également entrer en action pour secourir par la force des armes la victime de l'agression. Ce qui veut dire, que dans de tels cas, les membres des Nations Unies peuvent se décider à prendre part au conflit armé aux côtés de la victime de l'agression armée (et à ses côtés seulement). Cependant, si on interprète la Charte correctement, ce droit est limité en deux sens :

a) comme la victime de l'agression ne peut prendre les mesures qu'elle juge nécessaires à sa propre défense que d'une manière transitoire, jusqu'à la décision du Conseil de Sécurité, la participation des Etats intervenants ne peut-être qu'également provisoire. Les moyens de la défense collective dont ils se sont chargés de leur propre gré ne peuvent donc être mis en action et leur liberté d'action n'existe que jusqu'au moment où le Conseil de Sécurité se sera prononcé sur les mesures à prendre et, par sa décision, leur aura donné des directives quant à leur attitude ultérieure ;

b) le droit de la victime de l'agression est limité à l'exercice de la légitime défense, et en aucun cas il l'autorise à mener une guerre proprement dite. Le droit des membres des Nations Unies qui désirent intervenir est donc également limité au secours à porter à la victime de l'agression, sans qu'ils soient aucunement autorisés à faire la guerre dans le sens propre du mot. Leurs actes ne peuvent donc servir qu'à la défense. Après la répression de l'agression, par exemple après que l'agresseur ait été repoussé au delà des frontières, leur action doit prendre fin. Ils ne peuvent donc poursuivre aucun but stratégique, tel l'anéantissement de la force militaire de l'agresseur ; ils doivent rester dans les limites d'une action de défense.

Toutefois, sans une décision du Conseil de Sécurité, les membres ne sont pas tenus de prendre part à la défense collective de la victime de l'agression. Ils sont libres d'adopter une attitude d'abstention, c'est à dire de rester neutres. Cependant cette neutralité ne doit plus être le rapport juridique «classique» exprimé par les Conventions de La Haye. En tenant compte de leurs devoirs résultant de la Charte, ils devront rester neutres d'une manière qui leur permet d'être, dans cette position aussi, des promoteurs de la paix et de la sécurité internationales. Dans la détermination de leur attitude de neutralité, les buts et les principes de l'Organisation doivent prévaloir.

2. On considère que l'applicabilité des Conventions de La Haye devrait être assurée dans tous les cas où, à cause des lacunes de la Charte, la possibilité d'une « guerre licite » serait à admettre, ou plutôt pour le délai d'attente qui peut s'écouler jusqu'à la décision de l'organisme compétent. Nous devons cependant envisager, en premier lieu, les éventualités d'agressions, qualifiées de « guerres » par l'esprit de la Charte ; la question principale qui reste donc à trancher, est de savoir si on peut considérer la neutralité comme admissible ou possible, lorsqu'il s'agit d'une agression prohibée par la Charte.

Au sens de l'article 39 de la Charte, au cas de l'existence « d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression », le Conseil de Sécurité doit entrer en action et arrêter les mesures qui s'imposent. Il peut faire de simples recommandations quant à l'attitude que les membres devraient adopter ; ces recommandations n'ont cependant aucune force obligatoire. Les moyens qui peuvent être ainsi recommandés ne sont ni précisés, ni indiqués par la Charte ; leur choix est confiée à la libre appréciation du Conseil, qui agira en connaissance de tous les éléments de la cause. Toutefois, du moment que les recommandations ne sont pas obligatoires, les Etats-membres sont libres de n'en pas tenir compte et de choisir l'attitude qui convient le mieux à leurs propres intérêts. Ils peuvent donc garder leur neutralité, en ce sens qu'ils ne prennent pas part à l'exécution des recommandations ; mais il reste entendu que, même dans ce cas, ils demeurent liés par leur engagement général, et par leur comportement ils ne doivent pas nuire à l'intérêt de la sauvegarde de la paix et de la sécurité internationales.

Mais la situation est toute autre lorsque, dans l'intérêt du maintien ou du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, le Conseil de Sécurité décide *soit de mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée, soit de mesures qui l'impliquent*. Aux termes de l'article 25 « les membres conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil », de plus, au sens de l'article 49, ils sont tenus de « se prêter mutuellement assistance dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil de Sécurité ». Dans ce cas donc, les membres n'ont plus le droit de suivre leur propre chemin et choisir librement l'attitude qu'ils veulent prendre ; ils sont tenus de se conformer aux mesures que le Conseil aura décidées, à l'application desquelles ils ne peuvent s'opposer par aucun moyen juridique. On a donc constaté et à juste titre, que « l'idée de la sécurité collective est incompatible avec la neutralité ». ¹² Néanmoins, il semble opportun d'analyser de plus près les cas qui, à ce propos, peuvent entrer en ligne de compte.

Quant aux mesures à appliquer, le Conseil de Sécurité n'est lié que par le principe qui veut que, dans l'accomplissement de ses devoirs, il doit agir « conformément aux buts et principes des Nations Unies » (article 24 de la Charte).

¹² E. M. BORCHARD op. cit., p. 8.

Sous cette réserve cependant, il peut décider sans aucune restriction soit de la qualification du différend ou de la situation dont il est saisi, soit des mesures dont il considère l'application comme nécessaire dans l'intérêt du maintien de la paix menacée ou du rétablissement de la paix qui a été troublée. Conformément à cela, «la Charte n'exclut pas la possibilité que des différends, dont la prolongation est susceptible de menacer la paix internationale, restent sans solution et que le rétablissement du droit violé ne soit pas imposé».¹³

Le Conseil de Sécurité prend donc ses décisions obligatoires en appréciant à la fois les éléments juridiques, économiques, politiques, etc, de l'affaire. Il apparaît toutefois évident que, pour donner effet à ces décisions, le Conseil doit appliquer d'abord des «mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée». «Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques» (article 41). Seulement, si ces mesures «seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées comme telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales et terrestres toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales» (article 42). Bref, la Charte veut obtenir le maintien de la paix par une intervention collective, qu'elle soit armée ou non.

Une action collective signifie et nécessite la coopération de plusieurs Etats. A l'époque de la Société des Nations, le Pacte disait que «si un membre de la Société recourt à la guerre, contrairement aux engagements pris, . . . les autres membres de la Société . . . s'engagent à rompre immédiatement avec lui toutes relations commerciales ou financières, à interdire tous rapports entre leurs nationaux et ceux de l'Etat en rupture du Pacte, et à faire cesser toutes communications financières, commerciales ou personnelles entre les nationaux de cet Etat et ceux de tout autre Etat, membre ou non de la Société». (Article 16 du Pacte de la Société des Nations.)

Dans l'Organisation des Nations Unies, cette obligation n'existe plus, car l'application des sanctions est obligatoire du moment qu'elles ont été décrétées. Mais, aux termes de la Charte, l'action collective ne se déclenche pas d'une manière automatique, car «des mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de Sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont prises par tous les membres des Nations Unies ou certains d'entre eux selon l'appréciation du Conseil» (article 48). L'intervention collective commence seulement avec la décision du Conseil, et c'est lui qui désigne les Etats qui doivent l'appliquer. Il peut donc en désigner certains pour entreprendre des opérations impliquant l'emploi de la force armée, certains autres pour prêter leur concours au rétablissement de l'ordre international par des

¹³ II. Kelsen, *The Law of the United Nations*, p. 270.

opérations de nature économique et, finalement, il peut y avoir des Etats qui ne sont chargés *d'aucune action*.

Quelle sera alors la situation de ces derniers?

Il est évident, qu'ils doivent s'abstenir de toute action qui équivaldrait à une intervention, puisqu'ils doivent agir selon les dispositions du Conseil de Sécurité. Mais, pourrait-on soutenir que, du fait de cette abstention, ils se trouvent dans une situation juridique de neutralité? En aucun cas, si on considère la neutralité comme une attitude définie par les Conventions de La Haye. Du moment que le Conseil de Sécurité a constaté que la paix est menacée ou qu'elle a été rompue, ou qu'il constate qu'une agression a été commise, aucun membre des Nations Unies ne peut demeurer impartial, ne peut plus être « neutre », car les membres sont tenus de prêter assistance aux Etats désignés à cet effet dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil de Sécurité, et doivent s'abstenir « de prêter assistance à un Etat contre lequel l'Organisation entreprend une action préventive ou coercitive » (article 49 et article 2, cinquième paragraphe). On ne peut donc qu'approuver la constatation selon laquelle « . . . dans l'avenir un membre des Nations Unies ne pourra être neutre qu'au cas exceptionnel d'une guerre entre deux Etats non-membres, ou bien au cas où les Nations Unies apprécient la situation d'une manière qui ne nécessite pas l'application de mesures destinées à mettre fin aux hostilités. Dans toutes les autres hypothèses, les membres sont tenus de prendre part aux actions préventives ou répressives arrêtées par l'Organisation contre l'agresseur. Du moment que l'agression est devenue un crime international, la neutralité devient désormais une forme de la complicité ».¹⁴

Les Etats de l'Amérique du Sud ont également exprimé l'opinion que la neutralité ne peut plus exister : « La conception de neutralité spécifiée dans les Conventions de La Haye . . . est actuellement périmée . . . Aujourd'hui la neutralité est devenue tout aussi impossible que l'isolement. La paix est devenue indivisible et la sécurité ne se conçoit que collectivement. »¹⁵ C'est en conformité avec tout cela, que la Commission du Droit international des Nations Unies a inséré dans son texte relatif aux droits et devoirs fondamentaux des Etats le passage suivant lequel tout Etat doit s'abstenir de prêter assistance à un Etat qui contrevient à l'ordre public international ou contre lequel les Nations Unies entreprennent une action préventive ou coercitive.

Pour résumer tout ce que nous venons d'exposer, il apparaît évidemment que la neutralité telle que l'entendent les Conventions de La Haye ne peut désormais signifier qu'un rapport de droit qui n'est plus valable que dans d'étroites limites. Mais on peut toujours parler de neutralité dans le cas d'Etats, desquels le Conseil de Sécurité n'a pas ordonné l'intervention. Toutefois, le

¹⁴ E. KOROVIN, *The Second World War and International Law*. AJIL, 1946, p. 754.

¹⁵ *Discours prononcé par M. GONZALES*, délégué du Vénézuéla, à la 414^e séance de la I^{ère} Commission de l'Assemblée des Nations Unies.

contenu de cette neutralité sera différent de celui à propos duquel, à La Haye, les Etats s'étaient mis d'accord ; il est désormais déterminé par l'esprit et les stipulations de la Charte.

*

3. Dans le troisième groupe des problèmes en question, nous devons analyser le contenu de la neutralité à la lumière de la Charte.

a) Déjà au cours de la première guerre mondiale, on commença à voir clairement que la neutralité ne pouvait guère être considérée comme une notion purement juridique ; son aspect politique gagna sans cesse du terrain. «L'abs-tention» et «l'impartialité», telles qu'elles étaient prévues par les Conventions de La Haye, ne trouvèrent application que dans la mesure où la politique des Etats était pénétrée de cet esprit. En effet, aucune norme juridique ne peut se faire valoir dans son véritable sens et son vrai contenu, si les organismes et les actes de l'Etat ne sont pas inspirés par les principes qui conduisirent à la définition de cette norme, ou par la réalisation desquels la norme fut créée. Aucune norme ne peut être aussi précise et parfaite qu'une interprétation forcée ou fautive ne puisse créer la possibilité de la détourner ou de la mettre au service d'intentions opposées à son véritable but, même si dans ses formes elle est observée. C'est pour ce motif que la Charte souligne que «les membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et des avantages résultant de leur qualité de membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte» (article 2, deuxième paragraphe). Or, l'accomplissement *de bonne foi* des obligations exige que toutes les résolutions, toutes les démarches, tous les actes des membres favorisent la solution de la tâche décisive et primordiale de l'Organisation. Autrement dit, les membres des Nations Unies n'accomplissent de bonne foi les engagements qu'ils ont contractés qu'au cas où leur politique tend au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales.

Pendant la deuxième guerre, il s'avéra plus évident que jamais que les règles juridiques de la neutralité ne peuvent se faire valoir si elles ne sont pas secondées par une *tendance politique de neutralité*. Dans ses déclarations, les Etats-Unis ont proclamé une «stricte neutralité» et, conformément à ce principe, ils ont exigé le respect du droit à un commerce sans entraves. Les grosses affaires conclues par les entreprises américaines sont trop connues pour devoir être rappelées ici. Mais la situation internationale, les méthodes appliquées par l'Allemagne fasciste dans la conduite des hostilités et ses aspirations toujours plus manifestes à la domination du monde entier, provoquèrent de la part du gouvernement des Etats-Unis une politique qui n'était absolument pas conforme aux règles de neutralité de l'époque. «Les rapports entre les Etats-Unis et ses adversaires ne suivirent pas des règles de droit, ils furent com-

mandés par l'opportunité politique.»¹⁶ Les autres Etats d'Amérique déterminèrent leur attitude d'une manière semblable. Le gouvernement du président Roosevelt considéra comme compatible avec la neutralité même la cession de 50 bâtiments de guerre au Royaume-Uni, en échange de l'usage de certaines bases militaires. La loi du 11 mars 1941 relative «à la sauvegarde de la défense des Etats-Unis» (Lend and Lease Act) autorisa le Président à fournir du matériel de guerre à des Etats, dont la défense lui apparaissait comme nécessaire à la sécurité des Etats-Unis. Pour justifier cette politique, on invoqua l'argument juridique du Pacte Kellogg, en soutenant qu'au sens de ce Pacte les Etats ont droit de libre défense et que les Etats peuvent librement définir le moment où cette défense devient nécessaire, ainsi que les mesures qu'ils jugent opportun d'appliquer à cette fin. A cette époque, les Etats-Unis étaient encore une puissance neutre, obligée d'observer de l'impartialité ; mais les considérations politiques ne tolérèrent pas longtemps le respect de cette loi. Il était impossible de mettre en harmonie les aspects juridiques et politiques de la neutralité.

Depuis la création des Nations Unies, si nous voulons à tout prix garder le terme de «neutralité» et appeler «neutres» les Etats qui, dans un cas concret, pourraient ne pas être obligés par le Conseil de Sécurité à une intervention quelconque, il faut que nous entendions sous le vocable de neutralité non seulement des droits et des devoirs, mais aussi un contenu politique. L'aspect politique de la neutralité se met au premier plan d'une manière toujours plus accentuée, car l'action collective contre l'agresseur, la politique tendant au maintien de la paix et de la sécurité internationales représentent des méthodes beaucoup plus efficaces pour repousser l'agresseur que ne l'étaient «l'abstention et l'impartialité» au sens des Conventions de La Haye qui, dans le passé, devenaient souvent des moyens de soutenir l'agresseur.

b) Au sens des Conventions de La Haye, seuls les conflits armés entre puissances pouvaient être considérés comme guerres et, à leur égard la réserve et l'impartialité étaient imposées aux neutres. Ainsi, la réserve et l'impartialité ne se référaient qu'aux actes de guerre ; sur d'autres terrains, les neutres gardaient leur liberté d'action. Ils avaient notamment le droit de contribuer à l'augmentation du potentiel de l'un ou de l'autre des belligérants — à l'exception des potentiels d'ordre militaire — ce qui leur facilitait la conduite de la guerre et l'obtention de la victoire. Cependant, du moment que la Charte condamne et interdit toute agression, la réserve et l'impartialité ne sont plus limitées à l'augmentation de la force militaire de l'agresseur par les «neutres» : *ils doivent s'abstenir de toutes les autres actions aussi qui auraient pour résultat d'augmenter les ressources même autres que militaires de l'agresseur.*

Ceci concerne aussi bien l'aide économique et financière que le soutien moral, car toutes les sources doivent être tarées. Il n'est plus question désormais

¹⁶ KOMARNICKI op. cit., p. 460.

d'impartialité ; car dès que le Conseil de Sécurité a nommé celui qui a menacé ou rompu la paix, les membres sont tenus de prendre fait et cause pour l'autre partie. Simultanément, même lorsque les mesures arrêtées n'exigent aucune intervention directe de la part d'un Etat donné, la réserve qui lui est imposée à l'égard du fautif est beaucoup plus vaste que celle que devaient observer les neutres dans l'ancienne acception de la chose. L'attitude qui en résulte ne pourra guère être considérée par l'Etat fautif comme un acte peu amical, car l'attitude en question résulte d'une obligation internationale à laquelle le fautif lui-même avait souscrit. Si, en raison de cette attitude, il voulait appliquer des représailles, ou s'il voulait par d'autres moyens contraindre la « neutre » à sortir de sa réserve, il commettrait une nouvelle agression et devrait en subir les conséquences.

Le droit international actuel ne nous fournit pas d'éléments suffisants pour pouvoir préciser tout ce dont les membres des Nations Unies doivent s'abstenir dans l'intérêt de la liquidation des menaces contre la paix, des actes d'agression et, en général, de l'emploi de la force. Il apparaît toutefois que les principes et les stipulations de la Charte élargissent considérablement le cercle des obligations découlant du devoir d'abstention. Aussi longtemps que la nature des détails de ces obligations ne seront pas précisés par un accord international, le devoir d'appliquer la Charte en toute bonne foi doit guider les Etats. Le but à atteindre est le maintien ou le rétablissement de la paix. Les Etats « neutres » doivent donc s'abstenir de toute prestation, de tout acte ou de toute démarche qui pourraient contrecarrer, directement ou indirectement, la réalisation de ce but.

c) Comme nous l'avons dit à maintes reprises les Conventions de La Haye font une distinction entre la réserve imposée à l'Etat neutre et son obligation d'empêcher l'exportation ou le transit, pour le compte de l'un ou de l'autre des belligérants, d'armes, de munitions, et en général de tout ce qui peut être utile à la conduite d'une guerre. L'Etat neutre lui-même ne doit fournir de telles marchandises à aucun des belligérants, mais il n'est pas tenu d'empêcher ses ressortissants ou d'autres personnes résidant sur son territoire de le faire. Cette stipulation doit son origine à l'idée sacro-sainte de la liberté du commerce, ainsi qu'à l'insistance des Etats qui dans la guerre n'entrevoyaient que la possibilité de belles affaires, dont ils étaient loin de vouloir priver leurs citoyens et leurs entreprises. Que cette stipulation ait en réalité vidé le devoir d'abstention de tout sens, cela ne préoccupa pas non plus les Etats qui disposaient d'une forte flotte et considéraient la stipulation en question comme une garantie de leur approvisionnement en marchandises indispensables en temps de guerre. Triompha ainsi le principe du libéralisme — principe qui, dans la pratique, se changea en la monnaie bien sonnante des profits de guerre.

Toutefois, par la force des choses, le développement de la technique fut suivi par certains changements de structures sociales qui rendirent insoutenable

la distinction libéraliste dont nous venons de parler. Dans de nombreux Etats, les amers enseignements des guerres donnèrent une force irrésistible à la revendication de la classe ouvrière désireuse de paix, qui réclama que la propriété des matières premières et des sources d'énergie les plus importantes ne soit plus laissée entre les mains de capitalistes privés, mais revienne à l'Etat. En Angleterre et en France les mines de charbon — au moins d'une manière transitoire — furent nationalisées ; l'industrie de l'acier en Angleterre, et en France la production de l'énergie électrique devinrent des monopoles d'Etat. Même aux Etats-Unis, profiteur principal du «libéralisme», il devint impossible d'apaiser le scandale général provoqué par les expériences de la première guerre mondiale, et en 1934 une commission senatoriale fut déléguée «dont la tâche aurait dû être, selon la conception originelle, de préparer, sur la base des résultats de ses investigations, un projet de loi portant étatisation de l'industrie des armements, ou au moins la plaçant sous un contrôle d'Etat très rigoureux.»¹⁷ Bien entendu, la force, l'influence et la rouerie des capitalistes-monopoleurs suffirent à réduire à l'impuissance quelques sénateurs pacifiques, et ainsi le projet de loi en question resta dans les cartons. Ceci, bien entendu, ne change rien au fait que dans les pays capitalistes les plus importants, la fabrication et le commerce de plusieurs articles ayant une importance primordiale dans la conduite d'une guerre, sont devenus des monopoles d'Etat, ou qu'au moins des projets existent pour en faire de tels monopoles. A cet égard, la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier est sans doute une institution très importante.

«Avec tout ceci, un des piliers du droit classique de la neutralité s'est trouvé modifié, car ce droit était basé sur la liberté économique.»¹⁸

Toute la taille du changement ne doit cependant pas être mesurée par le développement connu dans les Etats capitalistes, mais bien par celui qui a eu lieu dans les Etats socialistes.

En Union Soviétique, l'un des résultats de la Grande Révolution d'Octobre fut que les entreprises industrielles sont désormais propriété de l'Etat et que l'Etat seul est qualifié pour commercer avec l'étranger. Depuis leur constitution, la situation est la même dans les démocraties populaires. Des armes ou d'autres matériels de guerre ne peuvent être vendus et exportés de ces pays que par des entreprises d'Etat.

Dans l'hypothèse d'une guerre telle que l'entendent les Conventions de La Haye, nous nous trouverions en face d'une situation juridique où, par exemple, la Grande-Bretagne ou la France ne pourraient pas fournir du charbon aux belligérants, tandis que les propriétaires des mines d'Espagne ou de Suède le pourraient. L'Union Soviétique ne pourrait rien vendre, car dans ce pays

¹⁷ J. L. KUNZ, *Das Neutralitätsproblem in den Vereinigten Staaten*. Zeitschrift für öffentliches Recht, Wien. 1938. p. 98.

¹⁸ BINDSCHIEDLER op. cit., p. 24.

seul l'Etat est vendeur. — par contre les capitalistes des Etats-Unis seraient libres de fournir tout ce qu'ils veulent, voire même des armes, car l'Etat n'est pas obligé de prohiber leur exportation. Aux termes des Conventions de La Haye, la distinction conduirait donc à une situation impossible, même en supposant que tous les Etats mentionnés seraient également neutres.

On trouve même aux Etats-Unis des auteurs qui considèrent qu'est devenue insoutenable la distinction entre le commerce privé, non soumis au contrôle de l'Etat, et l'activité similaire de l'Etat même.¹⁹ Naturellement, ils n'en tirent pas la conclusion que l'abstention des fournitures de guerre devrait être généralisée ; au contraire, ils préconisent la liberté totale du commerce. Mais il est aussi des opinions qui recommandent que les Etats intéressés créent des organismes de droit privé, dont l'activité serait régie par les mêmes stipulations que celles concernant les personnes privées.²⁰ A l'aide de mesures de pure forme, ils essaient donc de maintenir la «neutralité» favorable à la conduite de la guerre.

Le progrès social a rendu périmé le système du libéralisme avec toutes les normes qui en découlaient ou qui servaient à le soutenir. Mais le dualisme des obligations des Etats et des personnes neutres ne peut en aucun cas subsister si on veut prendre au sérieux les buts des Nations Unies. Dans ce système, le devoir d'abstention des «Etats neutres» est, en vérité, incompatible avec l'accomplissement ou la tolérance de tous actes de soutien ou d'augmentation de la force de l'agresseur. Les obligations de l'Etat neutre ne sont donc point limitées à son abstention de fournir des marchandises de guerre ou d'octroyer des crédits à l'un quelconque des belligérants, il doit aussi empêcher, par des mesures relevant de sa législation, que ses nationaux fassent la même chose. Il peut toutefois autoriser de pareilles livraisons dans la limite de la liberté qui lui aura été consentie par le Conseil de Sécurité, sans tolérer cependant que des exportations plus vastes compromettent le succès de l'action collective.

Dans le système des Nations Unies, la neutralité «à double face» n'a désormais aucune place. Ce qui signifie un pas important vers une situation dans laquelle il sera impossible d'encourager qui que ce soit à la guerre, sous le manteau de la neutralité, et qu'il sera impossible de soutenir l'agresseur en n'observant qu'une attitude formelle de réserve et d'impartialité.

*

En résumant les enseignements qu'on peut tirer de ce que nous venons d'exposer, nous ne pouvons pas accepter l'opinion selon laquelle la création des Nations Unies aurait entraîné la fin de l'institution de la neutralité. Nous constatons au contraire que cette institution a acquis un nouveau contenu,

¹⁹ W. FRIEDMANN, *Some Aspects of Social Organization in International Law*. AJIL, 1956. juillet.

²⁰ OPPENHEIM—LAUTERPACHT, *International Law*. 7^e éd. t. II. p. 658.

qui est en harmonie avec l'esprit et la lettre de la Charte et qui exige des «neutres» une attitude toute autre que celle prévue par les règles «classiques» de la neutralité.

Die Neutralität im System der Vereinten Nationen

von

Gy. HAJDU

Nach den traditionellen Regeln der Neutralität kann jeder Staat selber darüber entscheiden, ob er in einem ausgebrochenen Krieg teilnimmt oder seine Neutralität bewahrt, und wenn er sich zu einer neutralen Haltung entschliesst, enthält dies ohne besondere Vereinbarung jenes Rechtsverhältnis, dass sein Staatsgebiet unverletzbar ist und seine Handelstätigkeit ungestört ausgeübt werden kann; er ist jedoch verpflichtet den Kriegsführenden gegenüber Unparteilichkeit zu beweisen, sich von jeder Kriegshandlung fernzuhalten; er ist aber nicht verpflichtet, zu verhindern, dass die Kriegsführenden von seinem Gebiet aus mit Waffen und allgemeinen Kriegsmaterialien beliefert werden. Seit der Gründung der Vereinten Nationen wurde es zum völkerrechtlichen Gesetz, dass im Falle eines Angriffs jedweder Art, die Mitgliedsstaaten, den Massnahmen des Sicherheitsrats folgen, dem Angreifenden entgegenzutreten haben. Im Falle des Ausbruchs von Kriegen können also die einzelnen Staaten nicht mehr frei über ihr Verhalten entscheiden, sondern sie haben gemäss den Bestimmungen der Charta der Vereinten Nationen zu verfahren. Es muss deshalb untersucht werden, was im System der Vereinten Nationen der Begriff »Neutralität« bedeutet. Die Abhandlung wirft die folgenden Fragen auf und versucht diese auch zu beantworten: Inwieweit sind noch die Regeln der Abkommen von Haag über Neutralität gültig? Ist eine Neutralität am Platze in solchen Fällen, in denen die Abkommen von Haag nicht angewendet werden können? Welche Rechte und Verpflichtungen enthält die Neutralität im Sinne der Charta der Vereinten Nationen, also das Völkerrecht der Gegenwart?

Нейтралитет в системе Объединенных Наций

д. ХАЙДУ

Согласно традиционным нормам нейтралитета каждое государство может свободно решить вопрос об участии в данной войне, и если оно решит занять нейтральную позицию, это без всякого соглашения создает правоотношение, согласно которому оно беспрепятственно может вести торговлю на своей территории, однако оно обязано проявлять в отношении к воюющим сторонам беспристрастие, воздерживаться от всяких военных действий, причем оно не обязано воспрепятствовать тому, чтобы с его территории осуществлялись поставки оружия и вообще военных материалов воюющим сторонам. С момента возникновения Организации Объединенных Наций принят международный закон о том, что в случае любой агрессии государства-члены Объединенных Наций обязаны повиноваться распоряжениям Совета Безопасности и выступить против агрессора. Таким образом, в случае войны государства уже не могут свободно решить вопрос о своем поведении, а обязаны принять меры согласно положениям Устава. Поэтому мы должны исследовать, что означает понятие нейтралитета в системе Объединенных Наций. Статья ставит следующие вопросы и попытается дать на них ответ: В какой мере действуют еще правила гаагской конвенции о нейтралитете? Можно ли говорить о нейтралитете в тех случаях, когда гаагские конвенции неприменимы? Какие права и обязанности связаны с нейтралитетом, в соответствии с Уставом, значит — по современному международному праву?

Определение государственного управления

И. КОВАЧ

профессор, заместитель директора Института Государства и Права АН Венгрии (Будапешт)

В статье анализируются попытки, направленные на определение государственного управления, излагаются их главные направления, имеющие место в буржуазной и социалистической литературе организационной науки и правовой науки. Приводятся главные представители школ в рамках двух главных направлений (науки об организации и правовой науки), анализируются определения, данные ими, и на этом основании приводится различие между «наиболее общими» и «наиболее конкретными» определениями, понимая под первыми философские, а под вторыми — так называемые позитивно-правовые определения. Затем статья с нескольких сторон вносит свой вклад в определение государственного управления; а именно — путем отграничения: а) управления от иных видов общественной деятельности, б) властного управления от иных видов управления, в) наконец, властного государственного управления от иных видов государственной деятельности.

I

Со времени развития государственного управления как специального рода государственной деятельности (точнее — с того времени, когда его отделение от иных форм государственной деятельности вообще было осознано общественными науками), отдельные отрасли общественных наук с различных сторон пытались определить его. Так, в рамках наук о государстве и праве к определению понятия государственного управления одинаково стремились деятели так называемого учения о государстве, теории государства и права, науки государственного и административного права, а из сферы организационных наук — общая организационная наука и одна из ее специализированных отраслей — наука о государственном управлении. Характером этих двух больших групп общественных наук одновременно определяются и два главные направления до сих пор известных определений. Согласно *одному* из этих направлений, государственное управление рассматривается как специальный вид общей организующей деятельности, проявляющейся в различных областях общественной жизни, и в соответствии с этим исследуются с необходимостью не властный характер и правовые элементы государственного управления, а вообще закономерности организующей деятельности, как общественного явления, а также особенности этих закономерностей, проявляющиеся в области государственного управления. Это направление мы могли бы назвать *направлением организационной науки, административной науки или науки о государственном управлении*, в противоположность *другому* направлению, усматривающему в

государственном управлении в первую очередь определенный вид государственной деятельности, подчеркивающему в первую очередь его властный характер и правовые средства, и стремящемуся отделить его от иных форм государственной деятельности. (*Направление юридической науки или административного права*). Уже простое сопоставление этих двух направлений показывает их достоинства и недостатки. Первое особенно пригодно для того, чтобы отражать в соответствии с отдельными видами организующей деятельности методологические особенности и внутренние организационные элементы деятельности по государственному управлению. При этом сторонники этого направления просто принимают как факт наличие властного характера и правовой урегулированности государственного управления. Из-за отсутствия особого анализа в этом отношении это направление неизбежно ведет к недооценке изменений общих принципов управления, вытекающих из *властного характера и правовой урегулированности*, и лишь недостаточно *может выразить особенности государственного управления, вытекающие специфически из этих двух элементов*. (Например, гарантии подчиненности закону в аппарате и деятельности государственного управления.) Другое направление принимает как раз и навсегда данный факт административную сторону деятельности по государственному управлению и не учитывает общих закономерностей организующей деятельности. При оценке этих двух направлений мы умышленно исходили не из вопроса о противопоставлении целесообразности и законности или правомерности (они в этом отношении являются тождественными), хотя мы часто встречаемся с оценкой и осуждением административно-научного направления с этой единственной точки зрения. Такая оценка, однако, отчасти не учитывает несомненно примечательных результатов административно-научного направления, а с другой стороны — забывает о том, что взаимное противопоставление правомерности и целесообразности равным образом проявляется как в работах административно-правового характера, так и в работах административно-научного характера, более того — само это противопоставление было выдвинуто авторами административно-правового направления. Основы его были заложены Лабандом, можно сказать уже в период формирования науки административного права.¹ Иной вопрос, что в империалистических государствах между двумя мировыми войнами, да и ныне, наблюдается стремление поставить на службу общих тенденций, направленных на подрыв законности государственного управления, то обстоятельство, что организационное направление при анализе государственного управления в некоторой степени оттесняет на задний план правовые элементы.

¹ Ср. P. LABAND, *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs*. Tübingen 1878. Bd. II. p. 218—219.

Оба направления являются результатами определенного общественно-исторического развития и последствиями проявляющихся в данный период определенных общественно-исторических потребностей. Например, не случайно сложилось так, что административно-научное направление господствует в первую очередь в областях англосаксонского права, прежде всего — в Англии и США, а административно-правовое направление — главным образом на европейском континенте. Это тесно связано с тем, что бюрократически-канцелярский государственный механизм, характерный для государства феодального абсолютизма, до буржуазной революции в Англии еще не успел окрепнуть, а в США вообще не сложился. В формировавшемся буржуазном государственном механизме в течение длительного времени публичная власть воплощалась в выборных представительных органах. Служебный аппарат, развивавшийся сначала медленно, в течение длительного времени оставался на заднем плане за выборными органами и исполнял главным образом лишь делопроизводство этих органов, особенно в тех областях, где государственное управление является наиболее широким, то есть в местном отношении. А на европейском континенте после победы буржуазных революций фундаментом публичной власти и объединяющим началом централизованного государства в первую очередь явился служебно-полицейский аппарат, унаследованный от феодального абсолютизма, наиболее обширной частью которого являлся именно административный аппарат, даже и в том случае, если в данных странах в соответствии с характером их общественно-исторического развития были созданы и органы самоуправления. В Англии и в США развитие бюрократического механизма государственного управления совпадает с началом эпохи империализма, причем с тем периодом, когда уже началось развитие организационных наук. Этим и объясняется позднейшее обособление в этих государствах административного права, однако этим объясняется и распространение административно-научного направления. Не противоречит исторической обусловленности этих двух направлений то обстоятельство, что как на территории англосаксонского права, так и на территории континентального права мы находим исключения — работы административно-правового направления, или смешанные работы на англосаксонской правовой территории, и наоборот. Но такие работы по большей части редкие и не имеют глубоких корней, или не принадлежат последовательно ни к одному из направлений. Образцами таких работ являются труды Мадьяри, который в первой главе своей книги излагает общие принципы науки об организации, однако эти принципы не проводятся им последовательно в материале административного права, а венгерское государственное управление трактуется — по крайней мере лишь с сильным социологическим аспектом — в соответствии с позициями административно-правового направления. Историческая обусловленность этих двух направлений, впрочем, подтверждает и тот факт, что Файоль,

один из основоположников организационных наук, который сам был французом, почти не имел никакого влияния на французскую науку административного права.

Как в рамках административно-научного, так и в рамках административно-правового направления мы можем различать еще некоторые другие школы. Файоль подчеркивал в первую очередь осуществление общих административных принципов во всех формах проявления управления. Иные авторы отрицают или считают минимальным количество таких универсальных принципов управления, исследование которых возможно вне зависимости от предмета отдельных форм управления. По их мнению всякое управление, в том числе и государственное, характеризуется в первую очередь специфическими «управленческими» принципами.² Сегодня все в большей мере признается действие общих принципов управления во всех областях, и они считаются и точки зрения их значения равными специальным принципам отдельных отраслей.

В рамках административно-правового или юридического направления мы можем также проводить различие между отдельными авторами по тому признаку, какой метод применяется ими при анализе государственной деятельности, и в этих рамках — при определении государственного управления (то есть при его отграничении от иных форм государственной деятельности). В противоположность позитивному определению, которое стремится установить специфические признаки государственного управления, авторы, не анализирующие самой административной деятельности, а считающие государственным управлением область деятельности, оставшуюся после выделения всех остальных форм деятельности государства, которая по их мнению в силу ее многосторонности является неопределимой, дают *отрицательное* определение государственного управления³. Среди сторонников *позитивного* определения можем также проводить различие по тому, пытаются ли они отграничить административную деятельность от иных видов государственной деятельности по характеру субъектов (значит — аппарата государственного управления) (*органические, организационные, субъективные и формальные определения*),⁴ либо по характеру, содержанию,

² Наиболее известный представитель — Луи Мариан. (Ср. А. Лепауску, *Administration*. New York 1952. p—8)

³ Наиболее известные представители этого направления: Г. Еллинек, В. Еллинек, Х. Бертелеми, Ф. Флейнер, Ц. Борнхак, Й. Колер; в новейшей литературе — Е. Рук, *Общая схема негативного определения: «государственное управление — это вся законодательная и несудебная деятельность государства»*. Е. Руск, *Schweizerisches Verwaltungsrecht*. Zürich 1951 V. 2. В венгерской литературе негативные определения дали К. Кмети и В. Яси.

⁴ Очень остроумно выражает это направление в новейшей французской административно-правовой литературе М. Валин, «Не тот орган является органом государственного управления (administrateur), который осуществляет определенную, особую деятельность, а наоборот, государственным управлением является то, независимо от характера отдельных его актов, что осуществляет этот орган государственного управления.» (*Traité élémentaire de droit administratif*. Paris 1950. p. 7.)

предмету этой деятельности *объективные, вещественные, материальные или функциональные определения*).⁵ В большом количестве известны, далее, стремления, учитывающие точки зрения обоих направлений, и при этом отмечающие и то, что дифференциация государственной деятельности носит характер исторического процесса (*смешанные определения*).⁶ Следует отдельно упомянуть о *позитивно-правовом* определении, разработанном Иштваном Эреки.⁷

Мы считаем возможным отступить здесь от догматически-исторического анализа, ибо отдельные направления основываются на таких общих элементах государственного управления, что применяемые ими методы определения используются во всех этапах развития буржуазного общества, хотя возникновение отдельных школ и выдвижение их в отдельные периоды на передний план всегда обуславливается общими характерными чертами данного периода буржуазного развития. В дальнейшем в связи с отдельными определениями мы особо укажем на это.

Основы марксистской концепции государственного управления заложил сам Маркс, который, анализируя ограниченность деятельности капиталистического государственного аппарата, обусловленную общественными отношениями, указал на общие характерные черты деятельности по государственному управлению в таком смысле, что его слова мы можем понимать и как определение сущности государственного управления. Согласно этому определению, государственное управление — это организующая деятельность государства.⁸ Это чрезвычайно краткое определение равным образом подчеркивает обе стороны государственного управления, то есть его государственный, властный характер, а также характер организующей деятельности. Таким образом сравнительно рано, до развития науки административного права,⁹ сформировав сущность государственного управления, Маркс

⁵ Ныне эта концепция является наиболее распространенной в буржуазной литературе. Главный ее представитель — Кельзен. Элементы формальной концепции государственного управления мы впервые находим у Лабанда, который хотя и дает материальное определение, но при этом указывает и на возможность формального отграничения, понимая под государственным управлением всю ту деятельность государства, за которую министры могут привлекаться к ответственности, в противоположность законодательству и правосудию, где эта особенность отсутствует. (Ср. Лабанд, цит. раб. 2 изд. т. II. стр. 176).

⁶ Л. Штейн, О. Майер, у нас Конха.

⁷ Эреки подробно приводит и анализирует определения главнейших представителей буржуазного административно-правового направления. В рамках трех главных направлений позитивной школы он проводит дальнейшее различие согласно тому, ограничиваются ли они исключительно лишь анализом государственной деятельности, или учитывают при анализе государственной деятельности и отношение между конституцией и государственным управлением. Сам Эреки с учетом всех определений разрабатывает понятие государственного управления на основе действующего права. (*Közgazgatás és önkormányzat. Budapest 1939.*) (*Государственное управление и самоуправление. Budapest 1939 г.*).

⁸ Маркс—Энгельс, *Сочинения*. т. 3. стр. 12 (на русском языке).

⁹ Маркс написал эту работу в 1844—45 гг. Наука административного права развилась около 1860—70 гг. Само административное право, естественно, развилось раньше, но существу уже в законодательстве французской революции 1789 года.

заложил основы такого общего определения, которое отражает существенные признаки государственного управления без всякого эклектицизма и односторонности.

Ленин анализировал вопрос государственного управления в таком же понимании. Уже в своей работе «Государство и революция», анализируя отмирание государства, Ленин отличает «общественные функции политического характера», а в рамках этого и государственное управление как *властную деятельность, связанную с существованием государства*, от управления, как общей общественной функции, которое и на высшей фазе развития общества, в коммунистическом обществе, не нуждается в государстве, непременно сопровождает процессы общественного производства и распределения.¹⁰ Как известно, Ленин при этом исходит из того, что без этого нельзя себе представить никакой организованной деятельности общества. Позже, в своих работах, написанных после победы Великой Октябрьской социалистической революции, Ленин повторно обращает равное внимание на *властные, правовые и организационные элементы* государственного управления. В ряде случаев подчеркивает необходимость правового регулирования всей деятельности по государственному управлению.¹¹ Много занимался Ленин внутренними организационными сторонами административной деятельности, торопил пересмотр внутреннего распорядка советских учреждений, построение его на научных основаниях.¹² Ленин требовал вообще разработки науки об организации управления, но в рамках этого исходя из прежних результатов науки об организации, особенно требовал разработки науки об организации государственного управления; их значение с точки зрения создания советского аппарата государственного управления он считал прямо жизненно важным.¹³ Он придавал большое значение знанию общих управленческих, организационных принципов и вообще квалифицированности в области управления, вопросу приобретения этой квалификации и в государственном управлении, осуществляющем публичную власть.¹⁴

¹⁰ В. И. Ленин, *Сочинения*. т. 25 стр. 445.

¹¹ По существу с этим требованием связывается проект правил, разработанный им в связи со всей деятельностью советских учреждений (Ср. *Набросок правил об управлении советскими учреждениями*. В. И. Ленин, *Сочинения*. т. 28. стр. 326). Значение этого подчеркивается и разработкой основных форм общего надзора прокуратуры, а также требованием распространения его на всю управленческую деятельность.

¹² *Проект постановления об использовании государственного контроля*. (В. И. Ленин, *Сочинения*. т. 28, стр. 303), почти исключительно этому вопросу Ленин посвящает также свои проекты о реорганизации Рабоче-крестьянской инспекции (В. И. Ленин, *Сочинения*. т. 33. стр. 440—444).

¹³ «Объявить конкурс сейчас же на составление двух или больше учебников по организации труда вообще и специально труда управленческого. . . Послать несколько подготовленных и добросовестных лиц в Германию или в Англию для сбора литературы и изучения этого вопроса» (В. И. Ленин, *Сочинения*. т. 33. стр. 450—451).

¹⁴ Так, например, говоря о служащих Рабоче-крестьянской инспекции, Ленин предлагает избрать «особо проверенных по части добросовестности и по части знания нашего госаппарата, а также выдержавших особое испытание относительно знакомства их с основами научной организации труда вообще, и, в частности труда управленческого,

На основе теоретических указаний классиков *советская социалистическая наука о государстве и праве* имеет целый ряд значительных достижений в этой области. Дискуссия о понятии социалистического государственного управления в большой степени способствовала разграничению отдельных специальных видов государственной деятельности советского государства, а также иных социалистических государств, в частности деятельности органов государственной власти, а также деятельности производственно-сбытовых и хозяйственно-культурных органов от иных форм государственной деятельности.¹⁵ Был сделан ряд ценных попыток с целью разработать основные принципы советского социалистического государственного управления.¹⁶ И. Н. Ананов в своей фундаментальной статье «Исполнительная и распорядительная деятельность органов советского государственного управления» во многом способствовал определению отдельных форм деятельности социалистического государственного управления, а также их внутренних организационных элементов. Особенно значительным является его стремление отграничить верховную руководящую, направляющую деятельность государства от деятельности по государственному управлению.¹⁷ Несомненно следует считать достижением понимание государственного управления как исполнительно-распорядительной деятельности. Однако, несмотря на значительные частичные результаты, главный вопрос, то есть вопрос о разработке на основе теоретических указаний классиков такой концепции социалистического государственного управления, которая равным образом и в равной мере учитывала бы как властную сторону, так и вообще административно-организующую сторону, — относительно оказался оттесненным на задний план. Это в некоторой степени ограничивает и достигнутые результаты. При отсутствии такой концепции государственного управления, например, и основные принципы государственного управления излагаются не как принципы управления, функционирующего в ходе общей общественной деятельности и проявляющиеся в государственном управлении в особой форме, а по большей части в виде специфических принципов государственного управления представляются принципы, проявляющиеся во всей деятельности социалистического государства.

канцелярского и т. д.» (В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 33, стр. 441.) Однако намного раньше, уже на IX съезде РКП(б) Ленин подчеркивал в отношении государственного аппарата, что знание вопросов управления и особенно — вопросов государственного управления, носит характер специального образования, и приобретение такого образования необходимо. (Ср. В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 30, стр. 428.)

¹⁵ Результаты этой дискуссии, проводившейся как в статьях, так и в монографиях, изложены отчасти П. Левитом, *Советское социалистическое государственное управление и понятие административного права*. (Stat i Právo, 1952, Прага, № 4, стр. 345—352.)

¹⁶ С. С. Студеникин, *Советское административное право*. Москва 1949. Издание на венгерском языке, 1951 г. стр. 37—54. С. С. Студеникин—В. В. Власов—И. И. Евтихийев, *Советское административное право*. Москва 1950. стр. 58—83.

¹⁷ *Вопросы советского административного и финансового права*. Сборник статей. Москва 1952. стр. 5—65.

Теория государства и права, для которой, впрочем, это является лишь косвенной задачей, по большей части заимствует определение, данное Марксом, как положение теории государства и права и, как правило, даже и не пытается разработать это определение с точки зрения науки о государстве и праве.¹⁸ В ходе дискуссий между работниками науки советского государственного права и административного права об определении государственного управления, давших в иных отношениях очень много позитивных результатов, с этой точки зрения *в отношении элементов, необходимых для формулировки понятия*, различные определения участников дискуссий не пошли дальше рамок определений, данных направлением, охарактеризованным нами выше как административно-правовое направление, и в частности — позитивных определений. Учитывая вышеупомянутые методологические элементы формирования отдельных определений, сталкивались друг с другом, по существу, сторонники формального (организационного) и материального (по содержанию) определения государственного управления. В иных отношениях, естественно, было бы ошибочным отождествлять проявляющиеся в ходе дискуссии мнения с различными понятиями государственного управления, известными в буржуазной литературе. Все определения советских авторов анализируют административную деятельность советского социалистического государства, общества, свободного от эксплуатации. Безусловная подчиненность советского социалистического государственного управления закону, задачи советского социалистического государственного управления выражены во всех определениях (хотя эти последние проявляются как такие главные задачи всего советского общества, содействие разрешению которых характеризует все органы советского государства — как органы государственного управления, так и иные органы).

Мнения, сталкивающиеся в дискуссии, могут быть объединены вокруг двух главных позиций: согласно одной из этих позиций государственное управление — это *вся исполнительная и распорядительная деятельность советских государственных органов*. Итак, согласно этой позиции в советском государстве деятельность по государственному управлению осуществляют, кроме органов государственного управления, и высшие органы государственной власти, местные органы государственной власти, как и судебные и прокурорские органы, причем они делают это сверх своей основной деятельности.¹⁹ Главным представителем этой точки зрения является С. С. Сту-

¹⁸ Ср. М. П. Карева—Г. И. Федькин, *Теория государства и права*. Москва 1955. стр. 435—436, а также Аржанов. *Теория государства и права*. Будапешт, стр. 271—272 (Издание на венгерском языке).

¹⁹ Согласно этому определению, в круг понятия государственного управления входили бы, кроме исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления и им подчиненных иных органов, в частности, все акты верховных органов государственной власти по применению права, значит — не законодательные акты этих органов; вся деятельность местных органов государственной власти, то есть и властная деятельность местного совета, осуществленная на его заседаниях; внутреннее управ-

деникин. Оба нам известные его определения могут быть подытожены в том, что вся исполнительная и распорядительная деятельность всех советских государственных органов — это государственное управление.²⁰ По существу, такую же позицию занимает И. И. Евтихийев, согласно которому государственное управление входит в главную сферу работы государственных органов, определенных в Конституции как исполнительные органы. После этого автор указывает, что административные акты издают и иные государственные органы, так, например, Президиум и местные органы государственной власти. Затем он квалифицирует всю работу органов государственного управления как деятельность по государственному управлению.²¹ В. Ф. Коток занимает подобную позицию.²² Ямпольская расходится с ними лишь в том, что кроме подчеркивания подзаконного характера административной деятельности она суживает государственное управление до юридического выражения актов государственного управления.²³

Согласно противоположной точке зрения, государственным управлением считается лишь исполнительная и распорядительная деятельность государственных органов, определенных *Советской Конституцией как органы государственного управления, то есть исполнительных и распорядительных органов*. Главными представителями этой позиции являются Г. И.

вление в органах государственной власти, внутреннее управление в прокурорском аппарате, а также акты судебного аппарата, признанные по характеру административными, как, например, судебное исполнение и, возможно, иные акты государственного управления (в оценке деятельности местных органов государственной власти имеются различия даже среди представителей этой позиции, так как некоторые авторы считают административными лишь те их акты, которые относятся к руководству государственным управлением).

²⁰ Дословно: «Советское государственное управление есть исполнительная и распорядительная деятельность государственных органов, состоящая в осуществлении под руководством ВКП(б) законов и других, основанных на законе, правовых актов.» (С. С. Студеникин, *Советское административное право*. Москва 1949. стр. 3.) Другое определение является аналогичным. «Это — исполнительная и распорядительная деятельность государственных органов на основе и во исполнение законов... и т. д. Исполнительная и распорядительная деятельность советских государственных органов означает организацию практического осуществления и само осуществление планирования, учета, контроля, подбора и расстановки кадров, непосредственного исполнения законов и других правовых актов.» (С. С. Студеникин—И. И. Евтихийев—В. В. Власов, *Советское административное право*. Москва 1950. стр. 3.)

²¹ Ср. И. Евтихийев—В. Власов, *Административное право*. Москва 1946. стр. 3—4.

²² «Советское государственное управление есть исполнительная и распорядительная деятельность советских государственных органов, состоящая в осуществлении законов и других, основанных на законе, правовых актов...» (*Советское государственное право*. Москва 1948. стр. 366.)

²³ «Советское государственное управление или исполнительная и распорядительная деятельность государства, — это такая форма подзаконной, организующей деятельности Советского социалистического государства, осуществляемой под руководством Коммунистической партии и направленной на построение коммунизма в СССР, которая состоит в непосредственном руководстве проведением законов в жизнь, проверке исполнения законов и других государственных актов, планировании, учете и контроле, и находит юридическое выражение в актах государственного управления (нормативных актах управления и индивидуальных актах). (*Органы советского государственного управления в современный период*. Москва 1954. стр. 48.)

Петров²⁴ и И. Н. Ананов.²⁵ При этом Ананов не во всех отношениях последовательно придерживается формального или «органического» метода определения. Так, например, он признает исполнительный и распорядительный, то есть административный характер внутреннего управления президиума, прокуратуры и судебно-исполнительной деятельности; и если он, несмотря на это, исключает эти виды деятельности из рамок государственного управления, то он обосновывает это не принципиальными соображениями, а лишь целесообразностью, то есть тем, что учет этих форм деятельности при определении государственного управления ослаблял бы внимание, с которым необходимо исследовать аппарат советского государственного управления.²⁶

Как мы видели, все варианты определений указывают на исполнительный и распорядительный, организующий характер государственного управления. Эти выражения, однако, применены в виде простых синонимов термина «государственное управление». К оценке результатов дискуссии безусловно следует учесть то обстоятельство, что С. С. Студеники уже до дискуссии начертал все обсужденные возможности определения государственного управления и он занял вышеизложенную позицию, зная эти возможности. Он указывает, что государственное управление как термин употребляется в разном смысле: 1. организация всякого рода деятельности государства в области общественных отношений, 2. или понимают под ним лишь исполнительную деятельность органов государственного управления, 3. или всякую деятельность органов государственного управления, 4. или исполнительную и распорядительную деятельность всех законных органов государства.²⁷

В чем заключается причина того, что в советской науке о государстве и праве концепция государственного управления еще до сих пор не вышла за рамки направления, названного административно-правовым? Несомненно способствовало этому то обстоятельство, что в Советском Союзе — несмотря на то, что Ленин в многих направлениях принял к этому необхо-

²⁴ «Советское государственное управление, или исполнительная и распорядительная деятельность Советского государства, есть одна из форм его деятельности, выполняемая исполнительными и распорядительными органами и состоящая в непосредственной организации практического осуществления функций социалистического государства...» и т. д. (*Вопросы теории административного права*. Советское государство и право, 1950 г. № 12. стр. 59—60).

²⁵ «Исполнительная и распорядительная деятельность — это властная организующая и регулирующая деятельность, осуществляемая органами государственного управления и должностными лицами, подчиненными этим органам учреждений, предприятий и организаций.» (*Исполнительная и распорядительная деятельность органов советского государственного управления*. Вопросы советского административного и финансового права. Сборник статей. Москва 1952. стр. 53) — Подобную точку зрения И. Н. Ананов высказывает в рецензии на учебник С. С. Студеникина от 1949 г. (*Советское государство и право*, 1959 г. № 2. стр. 74—75.).

²⁶ Цит. раб. стр. 57.

²⁷ С. С. Студеникин, *Система государственного управления и вопрос изложения советского административного права*. Сборник статей. Москва 1949. стр. 20.

димые меры — не получила развития общая социалистическая наука об организующей деятельности; при этом имеются различные отраслевые дисциплины об организующей деятельности, исследующие (исключительно с практической точки зрения), организационные элементы в отдельных отраслях хозяйства.²⁸ Оттеснение на задний план теоретического характера отдельных отраслевых дисциплин об организующей деятельности с необходимостью вытекает из отсутствия общей науки об организующей деятельности, единственно способной теоретически обобщить опыт, принципы и закономерности, проявляющиеся во всех областях управления. Таким образом, советская наука о государстве и праве не могла получить соответствующую поддержку для анализа организационной стороны государственного управления.²⁹

В отдельных *странах народной демократии* попытки определения государственного управления имели место относительно в небольшом количестве. В Чехословакии учебник государственного права, составленный под редакцией Яна Бартушки³⁰, заимствует как понятие государственного управления положение А. Я. Вышинского, по существу повторяющее определение, данное Марксом.³¹ В ходе обсуждения польского марксистского учебника административного права авторы учебника выступали за материальное определение государственного управления, хотя некоторые выступающие требовали сочетания точек зрения как формального (субъективного), так и материального (объективного) метода определения.³² В венгерской науке государства и права — за большими или меньшими изменениями —

²⁸ Как, например, организация торговли. Для полноты картины следует указать, что в развитии советских общественных наук была фаза, когда общая наука об организующей деятельности, а также отдельные отраслевые организационные науки выступали в очень широкой области общественных отношений почти с исключительным характером. Был период, когда работники общей организационной науки прямо отрицали, например, необходимость науки политической экономики, и научные законы, вскрытые политической экономикой, они предлагали заменить организационными нормами, разработанными общей организационной наукой. Такое преувеличение значения наук об организации оказывало влияние и в иных областях общественных отношений. Так, например, отрасли организационной науки, занимающиеся разными сторонами государственной деятельности, признавали совершенно незначительными правовые стороны деятельности органов государственной власти и государственного управления и во многих отношениях считали возможным заменить нормы социалистического права организационно-техническими нормами. Отчасти с этой, в течение определенного периода господствовавшей позицией связано и то, что на юридических факультетах Советского Союза вместо советского государственного права и административного права преподавали советское строительство. (Ср. А. А. Аскеров, *Очерки советского строительства*. Москва, 1953. стр. 25 — 32.) Нам кажется, что нынешнее положение, полное пренебрежение общими организационными науками, и относительное пренебрежение отраслевыми организационными науками, отражает в некоторой степени обратное действие вышеизложенного направления. Его также нельзя признать полностью обоснованным.

²⁹ Только в упомянутой статье И. Н. Ананова можем найти в этой области несколько очень значительных выводов.

³⁰ Государственное право ЧСР, Москва 1956, стр. 260 (на русском языке).

³¹ На венгерском языке см. А. Я. Вышинский, *Вопросы советской науки о государстве и праве*. Будапешт 1950. стр. 50.

³² Państwo i Prawo. (Государство и право), 1953. № 5—6. стр. 780.

были использованы для определения венгерского государственного управления определения Студеникина, а потом, после того как книга Студеникина была подвергнута критике — Петрова и Ананова. Кроме того, несомненно имели место и попытки выражения в концепции государственного управления как организационных, так и правовых элементов. Таким следует считать, например, стремление к введению университетской дисциплины, кроме административного права, также курса организации и руководства государственным управлением. В конечном счете значительная часть материалов журнала „Állam és Igazgatás” («Государство и управление») также высказывалась за такое решение вопроса.

II

Учитывая многообразные и противоречащие друг другу попытки, сам собой напрашивается вопрос: можно ли вообще определить государственное управление? А если да, то в какой мере может быть расширен объем определения? Негативное направление в действительности отрицает это, ссылаясь на то, что деятельность государственного управления распространяется на самые различные дела. В то же время позитивные направления пытаются определить как общее понятие государственного управления, так и понятие конкретной деятельности конкретного государства по государственному управлению. Несомненно, что конкретно государственное управление является всегда *классовым управлением* данного *классового государства*; таким образом государственное управление исполняет иные задачи, пользуется иными формами деятельности не только по отдельным типам государства, но и в рамках данного типа государства по отдельным странам (в соответствии с экономическим базисом, классовым содержанием классовыми отношениями, историческими особенностями данного государства).³³ При этом государственное управление, как наиболее *подвижный* элемент государственной деятельности, изменяется быстро и в целом ряде своих элементов в отдельные периоды данного государства. Однако, несмотря на это, нельзя отрицать, что государственное управление имеет общие существенные особенности, на основе которых возможно дать общее определение, и если не полного понятия государственного управления, то *сущности государственного управления*; определение, применимое для всех типов государства. Такое определение неизбежно будет положением философии, как наиболее общей науки общественного развития: Маркс на основе двух наиболее общих и существенных элементов государственного управления в действительности дал такое определение. Однако как наиболее общее

³³ Об обусловленности государственных задач и государственных организационных форм в конечном счете экономическим базисом, непосредственно классовым содержанием государства см. *Система государственных органов в социалистическом государстве*. Янош Бер—Иштван Ковач, *Állam és Igazgatás*. — Государство и управление, 1955 г. стр. 506 и сл.)

определение, оно не может охватывать всех существенных элементов государственного управления данного конкретного государства либо конкретного типа государства. Оно, как наиболее общее *определение*, может служить лишь теоретическим основанием, исходным пунктом, и не может заменить собой в отдельных специальных отраслях науки полного (и стремящегося к отражению всех существенных общих элементов понятия) определения государственного управления данного типа государства или данного конкретного государства. Без учета этого мы приходим, по крайней мере, к чрезмерному обобщению.

В противоположность наиболее общему определению так называемое *позитивно-правовое определение* является самым конкретным. Позитивно-правовое определение основывается на том, что выделение различных видов государственной деятельности и развитие в соответствии с этим дифференцированных организационных форм всегда выражается в праве данного государства, то есть различные типы государственных органов, осуществляющих публичную власть, а также объем их деятельности, определяются либо писаным, либо обычным правом, однако всегда нормами позитивного права. Таким образом, изменение отдельных типов органов, а также объема их деятельности, непрерывно выражается в действующем праве каждого государства. Поэтому нам кажется, что государственное управление полностью может быть определено всегда лишь *конкретно*, то есть *в связи с данным государством и на основе его действующего права*, и лишь такое определение может включать в себя все существенные элементы государственного управления. Это применимо также для отношения административной деятельности ко всем иным формам государственной деятельности. В соответствии с этим схема позитивно-правового определения выглядит следующим образом: *в рамках каждого государства государственным управлением следует считать такую государственную деятельность, которая объявляется правом данного государства*. Однако позитивное право дает по большей части лишь косвенное указание, так как оно устанавливает государственную деятельность, как правило, в рамках компетенции отдельных органов государственного управления, и поэтому деятельность по государственному управлению практически может быть определена лишь посредством осуществляющих ее органов. Учитывая это, схема позитивно-правового определения изменяется следующим образом: «В рамках данного государства государственное управление — это действительно осуществляемая деятельность органов, признанных органами государственного управления действующим правом, или деятельность, осуществлять которую обязаны эти органы на основе действующего права.» Это определение является несомненно формальным и многие склонны квалифицировать его просто тавтологией, хотя его трудно считать полностью тавтологией. Мы считаем его *вспомогательным определением*, так как его использование позволяет

точно установить объем государственного управления данного государства четко установить его пределы. Итак, это определение означает безусловно ясное признание того, что а) государственное управление — это деятельность, осуществляемая исключительно органами государственного управления, б) вся деятельность органов государственного управления квалифицируется как государственное управление (хотя и сторонники позитивно-правовых определений исключают из деятельности по государственному управлению некоторые элементы этой деятельности, например Эреки исключает гражданско-правовые следки), в) органы государственного управления могут выполнять лишь такие задачи, которые переданы в их компетенцию действующим правом.

Однако предпосылкой использования этого определения является, чтобы мы поставили его на *соответствующее место* среди различных попыток дать определение государственной деятельности, и чтобы мы действительно воспринимали его как определение вспомогательного характера. Позитивно-правовое определение составляет бесконечный круг в том отношении, что оно ничего не дает практике, посредством его не может осуществиться основная функция науки — содействие дальнейшему развитию своего предмета. Оно составляет простой *придаток* законодательства данной страны и лишь регистрирует его, а поэтому не может замещать более общих определений государственного управления.³⁴ Это определение не дает ответа на вопрос, на основе каких теоретических признаков может быть определена деятельность по государственному управлению с точки зрения законодателя. Все это не означает, что позитивно-правовые определения должны быть полностью отклонены. Они, например, четко устанавливая и перечисляя административные дела, могут помочь государственному аппарату начертать *сферу действия* отдельных *норм права*.³⁵ Они могут послужить основанием для разработки определений, общих хотя бы *в рамках данного типа*, и, таким образом, они могут исходить из действительного, конкретно существующего государственного управления.³⁶ Знание *пределов применения* позитивно-правовых определений предохраняет нас от того, чтобы строить понятие государственного управления на институтах, не являющихся общими даже в рамках того же типа.³⁷

³⁴ Такую ошибку совершает Эреки, который критикуя в своем труде *Az önkormányzat és közigazgatás* (Самоуправление и государственное управление) самые различные определения государственного управления, просто заменяет более общие определения своим позитивно-правовым определением.

³⁵ Это, например, совсем не безразлично при определении объема применения административного процесса.

³⁶ Одна из ошибок школы Кельзена, что она строит свое понимание о государственном управлении на несуществующей, абстрагированной или — скорее — предполагаемой правовой системе.

³⁷ Таким является, например, вышеупомянутая концепция Лабанда, которая связывает определение государственного управления с министерской ответственностью, то есть с институтом, который не является общераспространенным даже в буржуазном государстве.

III

Чтобы подойти к определению понятия государственного управления, нам следует прежде всего отграничить само управление как общественную деятельность от иных форм деятельности, известных в обществе.

Под управлением мы понимаем общественную деятельность, создающую предпосылки для осуществления определенных задач и при этом обеспечивающую своими специальными средствами осуществление этих задач уполномоченными и обязанными на это.³⁸

Таким образом, управление в процессе общественного распределения труда находится *всегда между определением данной задачи, на исполнение которой данная управленческая деятельность направлена, и ее практическим, непосредственным осуществлением*. Значит, избрание, определение задачи, осуществляемой управлением, как общественная деятельность, не является частью управления, а также не является частью управления конкретное, практическое осуществление данной задачи. (Это не исключает, а наоборот — предполагает, чтобы в интересах осуществления своей задачи, оно и само предусматривало и решало конкретные задачи, подчиненные этой задаче.) Управление в этом смысле является одним из наиболее общих видов общественной деятельности, который всегда налицо, как только больше людей (хотя бы самая элементарная ячейка общества) сотрудничает в интересах достижения какой-либо определенной цели. Управление здесь проявляется в направлении деятельности отдельных людей к определенной цели и в ее согласовании даже тогда, если это направление и согласование является нерегулируемым.³⁹ В ходе общественного развития непрерывно

³⁸ Определение управления в различных работах по организационной науке носит по большей части отсылочный характер. Так, например, А. Лепавски в цитированной работе упоминает об управлении, как о деятельности, направленной к упорядочению, улаживанию дел, затем вместо определения управления делает следующий вывод: «1. в обществе имеют место определенная практика и определенные методы, которые принадлежат к области администрации или руководства. 2. Вследствие этой практики управления и этих методов руководства органы общества станут способными к выполнению своих задач и к осуществлению программы. 3. Эти методы управления составляют такую же часть конечного результата, как и сама программа.» (стр. 3.) Магьяри излагает понятие управления также отсылочно, как «рассмотрение, улаживание дел, решение вопросов, целесообразное действие». (Magyar Közigazgatás) Венгерское государственное управление. Будапешт 1942. стр. 3.). Буржуазные административно-правовые работы, если вообще занимают этим вопросом, применяют аналогичный подход. Например согласно Ф. Гизе управление «по естественному смыслу слова есть непрерывное планомерное ведение дел, деятельность в доме, во дворе...» (Allgemeines Verwaltungsrecht. Tübingen 1952. p. 5.) Относительно легче принять определение Джона М. Пфиффнера: «Управление можно определить как организацию и направление человеческих и материальных ресурсов в интересах достижения намеченных целей». (Public Administration. New York 1953. p. 3.).

³⁹ Магьяри, сокращая область управления, не признает управлением организующую деятельность, если она остается в сфере интересов «семьи», значит — кровного родства. (Цит. раб. стр. 3.) Однако и сам он не последователен в этом отношении; отмечая некоторые элементы управления, он приводит примеры, взятые из семейной жизни. (Цит. раб. стр. 23.)

развивается и управление, оно подчинено изменениям производственных отношений, его развитие ведет от элементарных форм, осуществляющих согласование труда человеческих общин, стоящих на низшей фазе развития общества, к огромным управленческим механизмам, специализировавшимся на управленческую деятельность, состоящим из множества звеньев, иерархически подчиненных друг другу. Особенной чертой этого развития является то, что более развитые управленческие отношения не безусловно вытесняют старые, иногда примитивные формы. Старые формы в областях их применения могут исполнять свои функции при одновременном существовании более развитых форм и самостоятельно, но и как компоненты более развитых форм. Чрезвычайная разносторонность и гибкость одновременно существующих форм объясняется именно относительной прочностью уже сложившихся форм. С учетом всех элементов, необходимых для формирования элементов управления, (включая сюда, естественно, и характер имеющихся кадров по осуществлению управленческих задач), всегда можно считать *объективно данной* ту форму управления, которая наиболее пригодна для обеспечения исполнения данной задачи. Однако распознавание и введение наиболее подходящей формы чрезвычайно затрудняется тем обстоятельством, что управление является чрезвычайно гибким по отношению как к подходящим так и к менее подходящим формам. Даже наиболее неподходящая форма осуществляет какую-нибудь управленческую функцию. Непригодность формы, естественно проявляется в невыполнении или недовыполнении задачи. В конце концов, непригодность формы может быть установлена лишь путем анализа процессов управления.

Впрочем, характер управленческой деятельности гораздо лучше выражают ее отдельные элементы, чем ее определение. Файоль различал пять элементов управления, в частности: предвидение или планирование (определение программы для выполнения намеченной задачи), организаторскую деятельность,⁴⁰ приказ, согласование и контроль.⁴¹ В новейшей литературе сегодня уже различают семь, и даже девять моментов управления.⁴² Дифференциация управления постепенно обращает внимание на новые и

⁴⁰ «Организация» как специальный термин в различных трудах употребляется в разном смысле, иногда в том же смысле, что и управление, однако, чаще — как один из элементов управления, создание организаций, обеспечение между ними распределения труда. Здесь данный термин употребляется в последнем, более узком смысле.

⁴¹ См. II. конгресс по административным наукам. Брюссель 1923. стр. 17. Х. Файоль исследует управление как одну из деятельностей, имеющих место на крупных заводах. Кроме управления он различает еще технические, торговые, финансовые, страховые, бухгалтерские операции, а также (в виде особой формы деятельности) «правление» заводом, то есть руководство всем заводом в направлении главной намеченной цели.

⁴² Планирование, организация, снабжение, руководство, координация, доклады, финансы. Ныне в практических работах принимают эти семь элементов и обозначают по инициалам на английском языке термином «postcorb». К этому некоторые авторы прибавляют еще анализ, то есть непрерывное исследование и оценку деятельности организации и области управления. (Ср. Лепавски, цит. раб. стр. 23.)

новые моменты.⁴³ И. Н. Ананов выделяет две объединенные группы элементов управления: а) *организацию* (под этим он понимает создание, ликвидацию, реорганизацию аппарата, преобразование его структуры, определение штатов, пополнение или смену персонала, наделение отдельных органов материальными средствами, установление фондов заработной платы, утверждение положений и уставов), и б) *руководство* (которое связано с направлением работы уже организованных исполнительных органов, с утверждением планов их работы, с мерами обеспечения выполнения этих планов, с мерами проверки исполнения).⁴⁴ Ананов не освещает более подробно этих элементов, однако его высказывания и в таком виде оказывают значительную помощь в деле разработки всей деятельности управления социалистического типа.

Достаточно выяснить вопрос об операциях и элементах управления, чтобы отграничить управление от иных видов общественной деятельности (от непосредственной производственной, торговой, культурной, обслуживающей, здравоохранительной и т. д. деятельности). Однако буржуазные административно-правовые направления, оставляя без учета все элементы управленческой деятельности, не признают этого отграничения. Полностью ошибочно отражая общественную действительность, учитывая лишь государственную сторону государственного управления, они считают государственным управлением и иные формы деятельности, если они исполняются государственными органами, или если их исполнение осуществляется под непосредственным руководством государственного аппарата. Эту в корне не управленческую деятельность различные буржуазные административно-правовые школы причисляют к формам государственного управления при помощи различных теоретических конструкций. Например, так называемая чисто юридическая школа, идущая за Кельзенем, квалифицирует эту деятельность просто правоприменением, а саму деятельность — *правовым актом*.⁴⁵ Другие авторы, например, Эреки — в этом отношении правильно

⁴³ Так, например, анализ управленческой работы является давно применяемым методом в управлении. Однако он лишь в последние десятилетия выступил до такой степени на передний план, что сегодня уже во всех больших организациях были созданы специальные группы и отделы для обеспечения надлежащих результатов анализа. В венгерском государственном управлении таких единиц не имеется. Впрочем, выступление анализа управления в качестве особого элемента управления тесно связано с развитием науки об организации. По существу, это есть не что иное, как конкретизация теории науки об организации к данной области управления.

⁴⁴ Цит. раб. стр. 30.

⁴⁵ Кельзен различает косвенное (правотворческое) и непосредственное (организаторское) государственное управление, и квалифицирует всю деятельность как правотворчество и применение права, причем всю деятельность государственных культурных, хозяйственных и т. д. органов считает государственным управлением. «Школа и железная дорога, созданные путем непосредственного государственного управления, являются государственными и осуществляемая ими деятельность — это государственная деятельность, а именно государственное управление.» (Allgemeine Staatslehre p. 239). Подобную точку зрения высказывает и Меркл, согласно которому, например, если кодификация и печатание текстов законов исполняется государственными органами, то есть служа-

оспаривают правильность признания этой деятельности правовым актом на том основании, что *она по своему содержанию есть не управление*, а выполнение умственного или физического труда, но несмотря на это и они, исключительно по формальным основаниям (так как данная работа исполняется государственными органами) признают ее государственным управлением, а некоторые ее формы включают в виды деятельности по государственному управлению как фактические акты государственного управления.⁴⁶ Наконец, существует и такая позиция, которая всю деятельность, выполняемую государственными хозяйственными, культурными, здравоохранительными и т. д. органами, или органами самоуправления, просто считает *вспомогательной деятельностью*, придатком *государственного управления*, поэтому в ее оценке не видит никакой принципиальной проблемы. Как вспомогательная деятельность, она просто «разделяет судьбу главной вещи», следует за государственным управлением, как «тень за телом».⁴⁷ Управление — это тело, а производство — тень, управление — «главная вещь», а производство — лишь последствие, придаток. Так например, производство, осуществляемое коммунальными предприятиями, как фактическая деятельность, приравни-

щими государственной типографии, тогда и эти вспомогательные функции следует признать государственным управлением) А. Мьекл, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, p. 10—11. Позже он высказывает мнение, что государственное управление выражается полностью в форме права. (Цит. раб., та же стр.)

⁴⁶ «Физический и умственный труд, выполняемый рабочими и экспертами управления в качестве государственных органов, (под этим понимается труд инженеров, врачей, аптекарей, педагогов), не может быть признан в качестве правовых актов государственного управления; эти акты, если исходят от государственных органов, суть фактические акты государственного управления.» (Эреки, цит. раб. стр. 46—47). Он не включает в свое определение хозяйственную, производственную, распределяющую и т. д. деятельность, однако не на том основании, что не считает ее государственным управлением, а лишь исходя из того соображения, что позитивное право совсем не регулирует таких видов деятельности; а таким образом они не могут быть элементами определения, опирающимися прямо на позитивное право. (Цит. раб. стр. 186—187). Мадьяри также принимает подобную позицию; он не считает производственную деятельность, выполняемую государством (строительство дорог, мостов и т. д.) властным государственным управлением *Magyar Közigazgatás*. Budapest 1942. p. 19—40. — Венгерское государственное управление, Будапешт 1942. стр. 39—40), несмотря на то, что до этого подробно занимается элементами управленческой деятельности.

⁴⁷ Мы должны включить в государственное управление различные вспомогательные и специальные действия, поддерживающие административную деятельность по существу, на основе того соображения, что они составляют принадлежность основной деятельности и, таким образом, следуют за судьбой главной вещи. Всякая основная государственная деятельность сопровождается соответствующей вспомогательной деятельностью, значит, такая вспомогательная деятельность имеет место как в работе законодательства, так и в судебной работе, однако наиболее широкой и разносторонней она является именно в случае государственного управления. Такая деятельность охватывает техническое делопроизводство, учет, деятельность школ, больниц, библиотек и т. д., коммунальных предприятий (водопровод, канализация), железной дороги, почты, радио и т. д. Такая «безвластная» деятельность следует за основной властной деятельностью как тень за телом. Например, принятие меры в порядке осуществления государственного управления для того, чтобы данное лицо было подвергнуто медицинскому осмотру на туберкулез (§ 4 закона № IV от 1940 г.), влечет за собой целый ряд вспомогательных технических, бухгалтерских, врачебных действий, и эти действия принадлежат к государственному управлению, как его придатки.» (В. Сонга, *Учебник административного права*. Дебрецен 1948. стр. 14.)

вается к архивному делопроизводству, регистрации, бухгалтерии и к иным формам вспомогательной деятельности административного характера, действительно сопровождающим государственное управление. Несостоятельность такой конструкции очевидна на первый взгляд, хотя она в действительности выражает прежнюю позицию в менее скрытой форме и намного более последовательно.

Эта позиция буржуазной правовой науки в конечном счете сочетается с тем буржуазно-либеральным пониманием государства (и строится прямо на этом понимании), которое считало единственно естественной сферой государственной деятельности властную деятельность, а обоснованность иных форм деятельности признавало лишь постольку, поскольку они способствовали реализации властной деятельности. В период империализма это воззрение не отражает действительного положения даже в условиях буржуазного общества. А в рамках науки административного права оно является и сегодня непосредственно остатком негативных определений. Наука административного права, которая в начале XX века еще почти полностью переплеталась с наукой государственного или конституционного права, именно под влиянием теории «государство — ночной сторож» не была в состоянии найти место в своей системе для многочисленных иных форм деятельности, исполняемых развивавшимся империалистическим государством. Таким образом, она эти формы просто присоединила к сфере наиболее широкой государственной деятельности, к государственному управлению (уже и на том основании, что большая часть органов, осуществляющих эти формы деятельности, действительно находится под руководством аппарата государственного управления), и она именно вследствие многосторонности этой сферы деятельности считала, что государственное управление не может быть определено, точнее, что оно может быть определено лишь путем признания государственным управлением всякой деятельности государства, выходящей за сферу законодательства и правосудия. Значит, *в этом смысле* всякое определение и сегодня является негативным определением. То обстоятельство, что воззрение, в такой мере противоречащее действительности, может быть признанным и сегодня, коренится во всеобщем воззрении буржуазии, согласно которому производство во всех фазах развития буржуазного государства считается чужой для государства сферой, и признается монополией частного капитала, а если государство все-таки выступает в качестве производителя, то это признается лишь необходимым злом, принимаемым за неимением лучшего решения, или какой-нибудь вспомогательной деятельности, дополняющей и поддерживающей частнокапиталистическое производство.

Этими, по существу классовыми ограничениями (которые в конечном счете коренятся в экономическом базисе общества) объясняется, что и такой известный представитель буржуазной правовой науки, как Кельзен, иду-

щий глубже всех при определении границ этой области государственного управления, не мог освободиться от этого балласта. Кельзен проводит различие между косвенным и непосредственным государственным управлением. Под косвенным государственным управлением он понимает государственную деятельность, которой государство обязует подданных к определенному поведению, в том числе и к учреждению школ, лечению в больницах, созданию коммунальных предприятий и т. д., в то время как в сфере непосредственного государственного управления органы государства сами обязаны осуществлять такую деятельность. Кельзен считает косвенное государственное управление государственным управлением в материальном смысле, так как государство в процессе такой деятельности, с одной стороны, создает как субъект публичной власти обязательное право, правила поведения, предписывающие для подданных определенное поведение (эти правила поведения Кельзен называет вторичными нормами), а с другой стороны — в отношении лиц, поведение которых не соответствует предусмотренному в этих вторичных нормах, предусматривает наказание или принудительное исполнение (санкции) (так называемые первичные нормы). При этом в процессе своей деятельности государство применяет как вторичные (констатирует соблюдение или несоблюдение предписанного поведения), так и первичные нормы (назначает наказание в отношении лиц, не соблюдающих определенных правил поведения, или возбуждает принудительное исполнение). В противоположность этому, органы непосредственного государственного управления применяют лишь вторичные нормы, поскольку они проявляют определенное поведение на основе указаний властей, предписывающих для них определенное поведение. Этому Кельзен не считает по содержанию государственной деятельностью, однако формально признает таковой, так как осуществлять такое управление обязаны дисциплинарно ответственные государственные служащие. Таким образом, он приходит к таким же выводам, как и другие определения. И производство является государственным управлением, если оно исполняется государственным органом, и обучение, если оно ведется государственным учителем и т. д. Правда, он при этом отмечает, что в этой управленческой деятельности отсутствует осуществление публичной власти.⁴⁸

⁴⁸ Впрочем, точка зрения Кельзена не может быть принята и по другим основаниям. Кельзен понимает всякий государственный акт как правотворчество и применение права, не проводя различия между правосудием и правотворчеством. Например, он считает правосудие тождественным по характеру с так называемым косвенным управлением, видя возможность отграничения лишь с точки зрения позитивного права, то есть, по его мнению лишь позитивное право данного государства предусматривает, какие дела рассматриваются судом, а какие решаются в административном порядке. Косвенное государственное управление принципиально может действовать в любом деле. Кельзен в действительности понимает и законодательство, и правотворчество как косвенное управление. Таким образом, он не видит никаких граней между законодательством, государственным управлением и правосудием. Это, впрочем, прямо сказано в его работе: «между

В социалистической правовой науке сегодня уже нет никаких сомнений в том отношении, что государственные предприятия, хозяйственные, культурные, медицинские учреждения в процессе осуществления своих первичных задач исполняют не управленческую деятельность, а хозяйственную (включая и непосредственное производство, распределение, транспорт и т. д.), культурную, лечебную или иную деятельность, соответствующую их назначению.⁴⁹ Однако до последнего времени отсутствовал критический анализ буржуазных точек зрения, хотя в этом можно отчасти усматривать корни сомнений, проявившихся в социалистической литературе и в последнее время в вопросе о характере государственного управления.

Сюда относится в виде частного вопроса вопрос о характере деятельности, связанной с государственным управлением, но не являющейся специфически управленческой, как архивное дело, учет, машинность, литографирование и т. д., а также умственного труда, тесно связанного с подготовкой нормативных актов, решений, постановлений, их проектов или предложений. Такая деятельность, если она проявляется как вспомогательная деятельность некоторой из форм управления, оценивается действительно в соответствии с характером этой формы управления.

IV

Отличая управление как общую общественную функцию от иных форм, мы должны определить в рамках известных в обществе разных форм управленческой деятельности специальную сферу, признанную нами государственным управлением. Буржуазные труды из области науки об организующей деятельности различают без исключения две большие сферы, а именно *публичное управление* и *частное управление*, просто сопоставляя управленческую деятельность, исполненную государством, управлению, исполненному не государством. Все административно-правовые направления при определении грани между этими двумя формами управления (если этим вопросом вообще занимаются) исходят в виде безусловного признака лишь из государственного либо не-государственного характера действующих органов (значит, в основном, из формального признака), даже если они при разграничении отдельных форм государственной деятельности и используют иные признаки, относящиеся к содержанию. (Мы уже видели, что этот формальный признак ведет к распространению государственного управле-

государственным управлением и правосудием с точки зрения их отношения к законодательству, а также между государственным управлением и законодательством нет никакого существенного различия.» (Цит. раб., стр. 236.)

⁴⁹ Ср. А. В. Венедиктов, *государственная социалистическая собственность*. т. II. стр. 17.; И. Н. Ананов, цит. раб.; Ц. А. Ямпольская: *Органы светского государственного управления в современный период*. Москва 1954. стр. 39.; в Венгрии — М. Вилаги, *A gazdasági jog problémája* (Проблема хозяйственного права) Budapest 1951. стр. 144.

ния на такие формы деятельности, которые к нему не принадлежат). Эти направления осознавают возможность разграничения исходя из властного характера деятельности, однако ввиду того, что они распространяют деятельность по государственному управлению на такие области, где публичная власть не может осуществляться, они не могут использовать властного характера деятельности в виде всеобщего отличительного признака. Однако они, как правило, считают это разграничение естественным на основе характера органов, и не считают своей задачей разработку иных критериев разграничения. Они анализируют саму государственную деятельность, которая выражается и в иных формах деятельности общественной власти (законодательная, судебная), и именно сферу государственного управления считают таковой, где государство при осуществлении деятельности по государственному управлению может выступать и без публичной власти.⁵⁰ Таким образом, попытки на отграничение указанных двух сфер мы встречаем скорее в рамках административно-научных направлений. Административно-научные направления в общем считают особенностью государственного управления его властный характер, правовую урегулированность, и то обстоятельство, что оно не имеет соперника на территории своей деятельности.⁵¹ При этом часто встречается и такой способ разграничения, согласно которому различия устанавливаются на том основании, появляются ли в измененном виде или отсутствуют ли в частном управлении определенные принципы управления, как правило, действующие в государственном управлении. Таким принципом признают, например, политическую направленность государственного управления, его ответственность перед обществом, общественную необходимость, эффективность или успешность, принципы воспитательной работы или пропаганды, стремление к непрерывному развитию (росту, распространению), стремление к анализу сферы управления, областей управления.⁵² Из них принцип политической направленности считается таковым, который характеризует исключительно государственное управление, он может появляться в частном управлении лишь в виде исключения, (например, военное хозяйство), но и в этом случае лишь в определенных пределах.⁵³ Таким образом, политическая направленность превращается в элемент понятия государственного управления и в соответствии с этим

⁵⁰ В некоторых работах административно-правового направления проводится также отграничение частного-правового управления от публично-правового управления. Так, например, согласно Ф. Гизе: «в правовом смысле управление может быть частно-правовое или публично-правовое. Управление является публично-правовым тогда, если оно при участии органов публичной власти выступает властно.» (Цит. раб. стр. 6.) Эти две сферы не обязательно совпадают с государственным управлением и частным управлением. Так, например, управление казной приводится в разделе частного управления, в то время как при изложении государственного управления, автор также говорит об управлении казной, на этот раз — как об его части.

⁵¹ Ср. Мадьяри, цит. раб. стр. 40—41.

⁵² Ср. Р. Уорнер, *Принципы государственного управления*. Лондон 1947. стр. 17 и сл.

⁵³ Там же, стр. 132 и сл.

оно уже не считается просто аппаратом или деятельностью, призванной к исполнению законов, а «координатором коллективной работы, направленной в исполнение государственной политики.»⁵⁴ Таким образом, почти все определения отражают, что для осуществления политики современного буржуазного государства его важнейшим средством служит государственное управление, даже если они подчеркивают, что эта государственная политика выражается в правовой форме политическими органами (законодательство и правительство), стоящими над государственным управлением.⁵⁵

Политическая направленность и метод политического руководства составляют сегодня, впрочем, одну из главных проблем работ из области науки об организации, занимающихся государственным управлением. Как правило, признается, что политика непосредственно воздействует на работу органов государственного управления.⁵⁶ При этом, анализируя методы работы органов государственного управления, подчеркивается как требование, что политика может действовать на государственное управление лишь из определенного направления, посредством органов правительства; служащий государственного управления должен воздерживаться от практической политической деятельности. Нет никакого сомнения, что служащий должен иметь иммунитет не в отношении политического влияния сверху, признанного господствующим классом, а в первую очередь — в отношении политического влияния, исходящего от масс. Эта направленность требования государственного управления, свободного от политики, очевидна, она не скрывается также некоторыми работами из области науки об организующей деятельности.⁵⁷

⁵⁴ И. М. Пфффер, Р. Брестхус, Цит. раб. стр. 5.

⁵⁵ «Государственное управление может быть определено как часть управления как одна из его форм. Государственное управление в более широком смысле состоит из такой деятельности, целью которой является исполнение и осуществление путем принуждения государственной политики, определенной компетентными органами государства.» (А. Лепавски, цит. раб. стр. 51.) «Государственное управление — это специальный сектор широкой сферы управления... Государственное управление занимается формированием и осуществлением государственной политики, конечная форма которой придается выборными политическими организациями.» (И. М. Пфффер и Р. В. Прстхус, цит. раб. стр. 41.)

⁵⁶ См. М. Е. Димосн — G. O. Димосн, *Public Administration*. New York 1953. p. 1.

⁵⁷ «Служащие государственного управления не могут заниматься политической деятельностью. Если они таким образом выходят за пределы своей деятельности, это означает, что они желают быть сами себе хозяевами и хотят принять на себя такую компетенцию, на которую они не получили поручения от народа, и за которую они, таким образом, не имеют права взять на себя ответственность.» (Р. Уорнер, цит. раб. стр. 18.) «Общественная служба может только выиграть и ничего не может проиграть, если она учитывает различие между управлением и политикой. По мере того как служащие управления словами и делами выражают, что они считают себя в первую очередь исполнителями политики, *станет все вероятнее, что население будет контролировать политику исключительно в области законодательства*, предоставляя управлению возможность свободно выполнять свою работу, без всякого непосредственного вмешательства.» (А. Лепавски, по стопам Джона Вига, цит. раб. стр. 50). То, что это сегодня не просто вытекает из особенностей управления США, подтверждается тем, что изложение вопроса в аналогичном смысле встречается как у американских, так и у английских авторов.

В *социалистическом государстве* не может быть применено деление управления на публичное и частное управление. Точно так же не может быть использовано деление системы права на частное и публичное право. И не потому, что отсутствует публичное и частное право в старом смысле, но в общем по тем же основаниям, по которым стало невозможным разграничение публичного права и частного права. Обобществление подавляющего большинства средств производства оказывает воздействие на все области общественных отношений. Частное управление, как общественная деятельность, отступало в сферу семьи и мелкого производства, где закономерно не отделяется, или лишь в незначительной степени отделяется от иных форм деятельности. Управленческая деятельность, имеющая место в обществе, этим не стала меньшей, однако в области управления, находившиеся до тех пор под господством капиталистов, проникли различные объединения трудящихся, общественные организации. Изменились характер и система управленческих отношений, причем возникло множество новых и нового типа управленческих отношений не только в области хозяйств в узком смысле слова, но в всех областях общественной жизни. Сегодня главная область управления, то есть специфическая управленческая деятельность, отделившаяся от иной общественной деятельности, проявляется почти исключительно в сфере государственной и общественной деятельности.⁵⁸ Сама государственная деятельность, так как не действует принцип разделения властей, расчленяется как единая деятельность государства на деятельность (верховных и местных) органов власти, государственного управления, судебных и прокурорских органов, а также органов, осуществляющих непосредственно хозяйственную, культурную и иную деятельность, и эта дифференциация проводится в первую очередь на основе принципа разделения труда.⁵⁹ Был создан механизм диктатуры пролетариата, который во главе с партией обеспечивает единое политическое руководство в отношении всех общественных и государственных организаций, и таким образом во всей сфере управления проявляется политическая направленность. Не только государственное управление, но и все звенья общественного и государственного управления своими специфическими средствами организуют осуществление намеченной им политики. Для определения

⁵⁸ На пути к коммунизму эта управленческая деятельность, обособившаяся от иных форм деятельности, должна исчезнуть, то есть управление должно стать делом масс и должно связываться с иными хозяйственными и культурными формами деятельности. Однако на современном этапе социалистического развития ныне еще наблюдается скорое рост этой обособившейся управленческой деятельности.

⁵⁹ Дифференциация государственного аппарата является несомненно значительной и сверх распределения труда. Так, например, полное право надзора органов государственной власти в отношении органов государственного управления, полная подчиненность органов государственного управления органам государственной власти, или, например, институт независимости судей, включают в себе и гарантийные элементы, выходящие за рамки распределения труда, однако *первичным* основанием дифференциации является все-таки распределение труда.

государственного управления мы не можем исходить из того, что эту политику органы государственной власти закрепляют для него в правовой форме, значит, оно проявляется в этом отношении как исполнитель закона. Мы не можем исходить из этого потому, что с одной стороны, осуществление политики, выраженной посредством закона в правовой форме, является задачей не только государственной деятельности, а всего механизма, то есть оно является особенностью, которая характерна не только специфически для государственного управления; с другой стороны — эта политика осуществляется не только посредством высших органов государственной власти, но в связи с некоторыми органами управления также и непосредственно, применяя в данном отношении специальные методы.

Не может, далее, служить критерием для отграничения монополизация определенных задач, ибо в осуществлении отдельных задач принимают участие как государственные, так и хозяйственные и общественные организации. А правовая урегулированность в социалистическом государстве не является исключительной особенностью лишь органов государственного управления. Таким образом, возможным основанием отграничения может быть исключительно лишь *правомочие на осуществление публичной власти*. В процессе управленческой деятельности признак осуществления публичной власти состоит в том, что уполномоченный на это орган управления может принудить к поведению, соответствующему его распоряжениям, то есть может принудить к исполнению задачи, на осуществление которой направлена вся его организующая деятельность, путем применения специфического *государственного принуждения и против организаций и лиц, не являющихся членами организации, осуществляющей управленческую деятельность*. Именно в этом заключается специальная особенность государственного принуждения в противоположность иным видам принуждения. (Если законность является принятым принципом деятельности государства, то пределы применения этого принуждения всегда определяются нормами права.)

Возможность применения государственного принуждения останется отличительным признаком государственного управления, осуществляющего публичную власть, даже тогда, если его главный метод выражается не в этом. Так, например, в социалистическом государственном управлении методы убеждения и заинтересованности составляют, несомненно, главные методы управления. Однако убеждение и поощрение не специфичны лишь для государственного управления. То обстоятельство, что в прошлом в первую очередь частное управление было признано такой областью, где в виде главного средства применялись убеждение и поощрение, а государственное управление считалось такой областью, где главным средством является принуждение, просто связано с тем, что государственное управление отличалось от иных форм управления, известных в обществе в пер-

вую очередь как полицейское управление. Однако это еще не дает основания для отрицания того, что и в социалистическом государстве, управляющим хозяйством, единственным отличительным признаком государственного управления, осуществляющего публичную власть, является *возможность применения государственного принуждения*, вытекающая именно из властного характера. При этом, ссылаясь на это, мы не можем отрицать выступления на передний план в государственном управлении, осуществляющем публичную власть, методов убеждения и поощрения; точно так же мы были бы слепыми, если бы не заметили, что и в управленческой деятельности государственных и общественных органов, не осуществляющих публичной власти, также имеется возможность к применению принуждения (не властного, а хозяйственного, морального и т. д.), и оно в практике применяется, а именно вследствие хозяйственно-организаторской функции государства в ряде случаев точно так в пределах правового урегулирования, как и в случае государственного принуждения.⁶⁰

В социалистическом государстве наиболее широкой сферой управления является управление хозяйством. Анализ этой сферы управления помогает определить властное управление также в отношении иных областей управления. Управленческая деятельность государства в отношении использования средств производства, находящихся в частной и в кооперативной собственности, выражается прямо как осуществление имперiums, публичной власти. В противоположность этому, в управлении средствами производства, находящимися в государственной собственности, государственное управление проявляется в двояком качестве, с одной стороны, как деятельность государства-собственника средств производства, а с другой — как деятельность государства, носителя публичной власти. В этом смысле государственное управление в управлении отдельными производственными единицами осуществляет как властные, так и собственнические правомочия, поскольку оно может установить общие нормы, действующие в отношении всего предприятия, а также индивидуальные предписания. Значит, органы, осуществляющие хозяйственно-производственную деятельность, в этом смысле являются предметами управления.⁶¹ Таким образом хозяйственную управленческую деятельность, участвующую в хозяйственном управлении, связанную с предприятием, и хотя носящую хозяйственный характер, но осуществляющую внешнее управление, следует считать властной деятель-

⁶⁰ И. И. Евтихийев усматривал две наиболее значительные формы советского государственного управления в издании административных актов и в осуществлении административного принуждения. (И. И. Евтихийев—В. В. Власов, цит. раб. стр. 8.). Вопрос об убеждении и поощрении, как главном методе советского государственного управления, остро ставился в ходе обсуждения этой книги (Студеники, Петров). И. Н. Ананов, кроме убеждения и поощрения, подчеркивает возможность применения принуждения, как особенность, вытекающую из властного правомочия. ЦИП (раб. стр. 17 и сл.)

⁶¹ Ср. М. Виллаги, цит. раб. стр. 144.

ностью по государственному управлению, а органы, осуществляющие такую деятельность, следует считать органами государственного управления, в какой бы организационной форме они ни работали. То обстоятельство, что эти органы могут быть созданы как в форме, характерной для государственных органов в первоначальном смысле, так и в организационных формах, характерных для производственных единиц, в действительности является отражением того, что государство в этой области управления выступает и как собственник, и как носитель имперiums. Напротив, *внутреннее управление* предприятием, значит управление непосредственным использованием средств производства (указания в отношении рабочих и технического персонала), уже не является властным управлением. *Акты внутреннего управления предприятия могут уполномочивать или обязывать лишь в пределах данной организации принадлежащие к ней лица.*⁶² Пока они находятся в составе данной организации, к ним может быть применено и принуждение (однако исключительно лишь хозяйственное), но это ни в коем случае не может быть признано осуществлением публичной власти. Государство во внутреннем управлении предприятиями присутствует исключительно лишь как собственник. Содержание управленческих отношений внутри предприятия обуславливается исключительно внутренними трудовыми отношениями; таким образом, между администрацией предприятия и рабочим (служащим) нет и не может быть никакого отношения властного характера. (Это однако, естественно, не исключает возможности возникновения таких отношений в случае войны или чрезвычайного положения. Но в этой работе мы можем исходить лишь из обычного процесса производства.) *В соответствии с этим, государственные производственные единицы ни в целом, ни с точки зрения управленческой организации, осуществляющей их внутреннее управление, не могут быть признаны органами государственного управления, исходя из ныне употребляемого смысла этого термина.*⁶³ А если мы все же называем внутривозводское управление госу-

⁶² Ср. И. Н. Ананов, цит. раб. стр. 49.

⁶³ В советской литературе велась и ведется дискуссия о характере производственных, бытовых, культурных, коммунальных предприятий и учреждений. А. В. Венедиктов упоминает об производственных предприятиях как об органах государственного управления, хотя признает, что их деятельность выходит за рамки государственного управления. И. И. Евтихнев и В. В. Власов считали эти предприятия также органами государственного управления (цит. раб. стр. 70—71). С. С. Студеникин в учебнике 1949 г. не высказывает никакой точки зрения в этом вопросе, хотя тем, что при классификации органов государственного управления упоминает об органах, осуществляющих производственную деятельность, операции по сбыту и снабжению, в действительности как будто бы поддерживает вышеназленную позицию (цит. раб. стр. 60). Подобная позиция проявляется и в учебнике Студеникина Власова—Евтихнева от 1950 г. (стр. 85, 101 и сл.), с тем отличием, что исполнительным и распорядительным органом признается лишь администрация предприятия. Эту же позицию занимает И. Н. Ананов (цит. работа, стр. 50). П. А. Ямпольская также признает за дирекцией предприятия характер органа государственного управления, но при этом отрицает характер государственного органа за предприятием на том основании, что предприятие — это коллектив трудящихся (цит. раб. стр. 49.).

дарственным управлением, то не следует забывать, что такое управление не связано с властным правомочием. Такое отграничение властного государственного управления от невластного государственного управления влечет за собой терминологическую проблему. Нам кажется, было бы правильным обозначать эти два вида управления разными терминами. На некоторых языках трудно или невозможно найти такие термины. Однако на венгерском языке термин «közigazgatás» (властное управление) надлежащим образом выражает властный и управленческий характер властного государственного управления. В то же время термин «államigazgatás» (государственное управление) можно было бы сохранить, как более широкое понятие, включающее в себе как властное государственное управление, так и государственное управление, не осуществляющее публичной власти.⁶⁴

То обстоятельство, что *государство во внутреннем управлении предпринятиями* выступает не как носитель власти, совсем не затрагивает хозяйственно-организаторской функции социалистического государства. Этот двойственный характер хозяйственного управления указывает лишь на то, что хозяйственно-организаторская функция государства в отдельных звеньях хозяйственного управления осуществляется различными методами.

Разграничение в пределах хозяйственного управления отношений внешнего и внутреннего управления⁶⁵ помогает также отграничить сферы внутреннего управления, проявляющиеся в отдельных государственных органах, от властного государственного управления. *Отношения внутреннего управления*, если они не связаны с *властным правомочием*, нам следует оценивать всегда в соответствии с той формой деятельности, на осуществление которой они направлены. Таким образом, мы не можем считать государственным управлением в точном смысле слова внутреннюю управленческую деятельность иных органов государства, осуществляющих публичную власть (государственное собрание, Президиум Народной Республики, судебная организация, прокуратура, как органы, осуществляющие не управленческую а специальную властную, судебную и прокурорскую деятельность),⁶⁶ а также органов государства, не являющихся в тесном смысле слова хозяйственными, то есть органов социально-бытовых, культурных,

⁶⁴ Правда, в прошлом управление как общее понятие, имело иное содержание (самоуправление + государственное управление). Однако старое понятие легко может наполниться новым содержанием, тем более, что в житейском языке и в практической работе управления это понятие неизменно употребляется, причем, по сути дела, с содержанием, предлагаемым нами.

⁶⁵ Внешнее и внутреннее управление до сих пор не разграничивается и вместе с этим не анализируются отношения по управлению, как фактические отношения. Анализ этих двух сфер управления на основе особенностей управления способствовал бы выяснению важных вопросов. Так, например, метод и мера правовой урегулированности в сфере внутреннего управления и в сфере внешнего управления проявляются различно.

⁶⁶ Под внутренним управлением Государственного собрания здесь понимаем управленческую деятельность председателя Государственного собрания и подчиненной ему канцелярии.

медицинских и т. д.⁶⁷ Это внутреннее управление, как вспомогательная деятельность, является формой деятельности, соответствующей первоначальному назначению данных органов, то есть поддерживает непосредственное осуществление деятельности органов государственной власти, судебной, прокурорской, или педагогической, лечебной, научной, и т. д. деятельности и, как форма управления, переплетается с работой этих органов. Эти сферы внутреннего управления, хотя и входят в государственное управление в широком смысле, (ибо они составляют формы управления, проявляющиеся внутри государственных органов), не могут быть признаны властным управлением, а значит и государственным управлением в вышеуказанном более узком смысле. В противоположность этому, внутреннее управление органов государственного управления, осуществляющих публичную власть, нам следует считать властной государственной деятельностью, так как оно проявляется как вспомогательная деятельность специфически властного управления.⁶⁸ То обстоятельство, что отдельные формы внутреннего управления переплетаются со специфической деятельностью данных и ими поддерживаемых органов, очевидно может привести к острым различиям также и между разными формами внутреннего управления. Естественно, иные требования выдвигает в отношении внутреннего управления, например, деятельность органов государственной власти, судов и прокуратуры, осуществляющих публичную власть, чем, например, деятельность государственных производственных единиц. По своему характеру первые очевидно стоят ближе друг к другу и к органам государственного управления, осуществляющим также публичную власть, чем, например, к внутренней управленческой деятельности производственных единиц.

Властное государственное управление в социалистическом государстве может иметь еще две дальнейшие сферы. Все чаще бывают случаи, когда задачи, до сих пор признанные задачами государственного управления, передаются общественным организациям. (Это в социалистическом государстве в некоторой степени является естественным требованием развития.)

⁶⁷ Внутреннее управление промышленных и торговых предприятий, а также социальных, культурных, медицинских и бытовых учреждений неизбежно обнаруживает некоторые различия и между отдельными учреждениями, однако эти различия не затрагивают вопроса о наличии или отсутствии властного характера.

⁶⁸ Имеются и такие стремления, согласно которым следует проводить различие также между терминами «администрация» и «управление». И у нас в житейском языке употребляется термин «администрация» в том смысле, что с ним связывается представление о какой-нибудь канцелярской, управленческой работе, значит выражает внутреннее управление, носящее вспомогательный характер, в противоположность непосредственному, так называемому оперативному управлению. В законодательных актах и науке административного права Югославии различие между «управлением» и «администрацией» связано, очевидно, с этим пониманием администрации. Известно, что здесь управление, осуществляемое служебным аппаратом, называется администрацией, в противоположность государственному управлению, осуществляемому выборными органами государственного управления. (Ср. И. Крбек, *Административное право Федеративной Народной Республики Югославии*. Белград 1955. т. 1, стр. 17.)

Принимая эти задачи, общественные организации одновременно получают и властные полномочия. Если с приемом задачи не связывается властное полномочие, то и управленческая деятельность, направленная на исполнение этой задачи, потеряет характер государственного управления. При наличии властного полномочия деятельность является властной общественной управленческой деятельностью, и в этом смысле признается государственным управлением. Это единственный случай, когда публичная власть осуществляется не государственными органами.⁶⁹ Отграничение внутреннего управления от властной деятельности не исключает возможности того, чтобы органы внутреннего управления в определенных случаях наделялись властными полномочиями, если этого требует отсутствие особых органов государственного управления в данных областях. Это может мотивироваться не принципиальными основаниями, а лишь соображениями целесообразности, значит такое их полномочие не является особенностью, вытекающей из их характера органов государственного управления.⁷⁰ В обоих случаях властные полномочия распространяются на такие области управления, первичным призванием которых не является осуществление властного управления. Таким образом справедливо требование, чтобы только высшие государственные органы имели право на предоставление такого полномочия, и чтобы оно связывалось с особыми гарантиями.⁷¹

Подытоживая изложенное, в социалистическом государстве мы различаем следующие сферы управления :

1. Властное управление. Сюда относятся внешняя и внутренняя управленческая деятельность властных органов государственного управления, а также та форма деятельности общественного управления и внутреннего управления иных государственных органов, при которой они получили особое полномочие на осуществление публичной власти.

2. Под общественным управлением мы понимаем внутреннюю управленческую деятельность различных общественных организаций (в том числе кооперативов, обществ, профсоюзов).

⁶⁹ Эта область властного управления, в частности, также оправдывает введение термина «властное управление». Впрочем, изложенная здесь наша точка зрения не соответствует нашей прежней точке зрения, которая по сути дела состояла в том, что общественные организации в той части сферы деятельности, где они осуществляют властные полномочия, признаются органами государственного управления. Эта точка зрения не правильно отражает действительные отношения, или по крайней мере выражает неправильные требования в связи с этой сферой управления. Очевидно, что в этой сфере управления должны в повышенной мере осуществляться методы общественного, не сугубо государственного, управления. Лишь это может служить единственным основанием для того, чтобы осуществление определенных государственных задач передавалось общественным организациям вместе с властными полномочиями. Наша прежняя точка зрения имела противоположное направление.

⁷⁰ В венгерском государственном управлении такие полномочия в настоящее время встречаются в самых различных областях. (Директора всеобщих школ-восемилеток, медицинские учреждения, банки, и даже производственные предприятия располагают такими полномочиями исключительно на основе соображений целесообразности.)

⁷¹ Ср. И. Крбек, цит. работа, стр. 29.

3. Термином «государственное управление» как собирательным понятием мы обозначаем внутреннюю и внешнюю управленческую деятельность всех государственных органов.

4. Частное управление.

Изменение сфер управления в буржуазном (№ 1) и в социалистическом (№ 2) государстве отчетливо выражает следующая таблица :

Сферы управления в буржуазном государстве



Рис. 1.

Сферы управления в социалистическом государстве

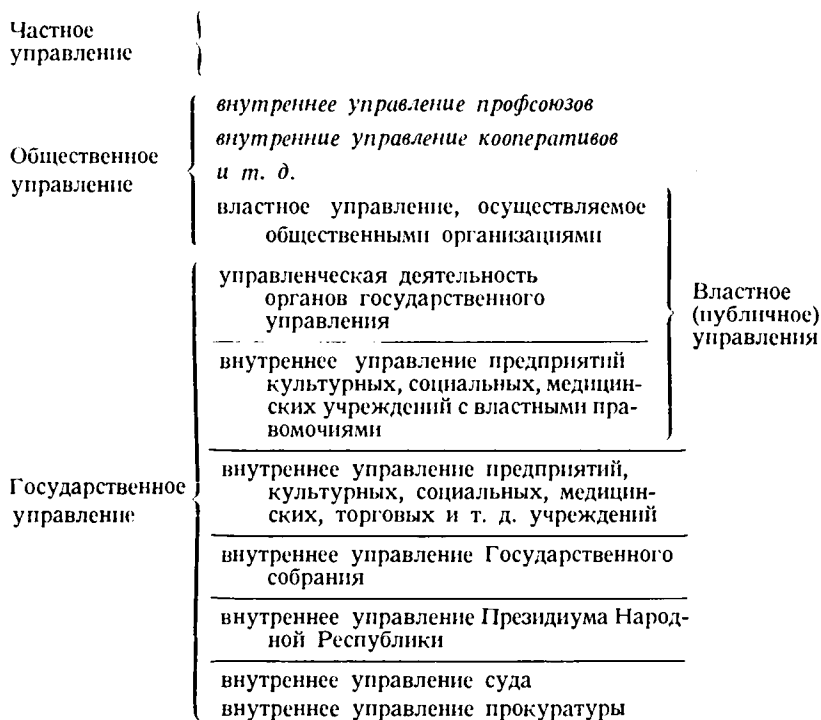


Рис. 2.

V

При таком изложении управления (в том числе властного управления) отграничение его от *иных властных форм* деятельности государств, то есть в социалистических государствах от деятельности органов государственной власти, судебной и прокурорской деятельности уже не является

исключительным элементом, а лишь одним из компонентов определения властного государственного управления. Течения, основывающиеся на науке об организующей деятельности, этим либо совсем не занимаются, либо просто заимствуют некоторые точки зрения административно-правовых направлений. Что же касается административно-правовых направлений, то они почти все без исключения подходят к вопросу об определении государственного управления именно с этой стороны. Однако значительная часть их положений (именно вследствие особенного, нового типа социалистического государственного механизма) не может быть использована при определении социалистического государственного управления. Конституции буржуазных государств не знают так наз. «деятельности органов государственной власти» — важнейшей области социалистической государственной деятельности.⁷² Прокурорскую деятельность, которая в социалистическом государстве составляет особую форму деятельности, они воспринимают как часть государственного управления. Что же касается законодательной деятельности, то они стремятся отделить ее от государственного управления не как эту специфическую форму деятельности, а как правотворчество; поэтому, если учесть нормативную компетенцию государственного управления, эти границы полностью стираются. С точки зрения разграничения социалистических форм государственной деятельности относительно больше возможностей дают разработка содержания и объема *правительственной деятельности*⁷³ и, в некоторой степени, изложение различий между *судебной деятельностью* и деятельностью по государственному управлению.⁷⁴ Как с точки зрения организации, так и с точки зрения *характеристики деятельности* очень широкая литература анализирует различия между судом и государственным управлением, определяет в этом смысле деятельность по государственному управлению. Независимость судей является и особенностью социалистической судебной организации. Значит, в этом направлении могут быть использованы соответствующие положения административно-правовых направлений. Однако уже в меньшей мере могут быть применены особенности государственного управления, разработанные путем противопоставления ему этой стороны судебной деятельности. Они признают всеобщим действующим принципом буржуазного государственного управления, что в случае нарушения закона судья не может уйти от ответственности ссылкой на полученные им инструкции, в

⁷² В связи с характером деятельности органов государственной власти см. Бер—Ковач, цит. раб. стр. 508 и сл.

⁷³ См. автор: *Сферы деятельности Совета Министров и его место в нашем государственном аппарате*. Журнал *Allam és Igazgatás* (Государство и управление), 1956 г. № 6. стр. 1—4. В социалистической юридической литературе и И. Н. Ананов анализирует правительственную деятельность, отличая правление от управления, цит. раб. стр. 22—23.

⁷⁴ Ценные соображения и в этом отношении содержит особенно старая литература науки административного права. Новые направления, как правило, стирают различия. Мы уже отметили такое направление школы Кельзена.

то время как служащий государственного управления, который обязан без ограничений исполнять полученные инструкции, в таком случае освобождается от ответственности. В социалистическом государстве в процессе властной деятельности по государственному управлению все в большей мере выдвигается требование, согласно которому и работник государственного управления может отказаться выполнить инструкции, нарушающие закон, и за такой отказ не привлекается к ответственности.⁷⁵ При этом стремления, направленные к законодательному закреплению самостоятельной компетенции отдельных органов социалистического государственного управления, все укрепляющийся принцип запрета приема высшей инстанцией к своему производству дел, входящих в компетенцию нижестоящих органов,⁷⁶ по крайней мере в индивидуальных делах (а судебные дела все без исключения являются индивидуальными, значит — основанием для сравнения может послужить лишь рассмотрение индивидуальных дел) — все это ограничивает объем права отдаваемых распоряжений и в сфере государственного управления. С другой стороны, в социалистическом государстве также несомненно существует различие в том, что как органы государственной власти, так и высшие органы государственного управления располагают неограниченным правом изъятия дел из компетенции нижестоящих органов. Но выражается и такое различие, что, в противоположность судам, выполнение внутренних указаний носит безусловно обязательный характер. *Материальные определения* подчеркивают то обстоятельство, что судебная деятельность носит характер разрешения правовых споров, однако и это не может служить критерием разграничения, так как правовые споры рассматриваются и в государственном управлении. (Формальные определения именно поэтому отклоняют этот критерий разграничения.) Но разграничение по задачам данных органов также не может быть применено, так как (особенно в социалистическом государстве) в разрешении целого ряда дел государственного управления принимают участие как органы государственной власти, судебные и прокурорские органы, так и органы государственного управления в виде разрешения дела по существу, пересмотра в порядке общего или административного надзора.

Наука социалистического государственного и административного права под влиянием определения Маркса с самого начала пыталась определить специфику властной деятельности по государственному управле-

⁷⁵ Положение о государственной службе в ГДР прямо предусматривает, например, следующее: «инструкции, полученные трудящимся от его начальника являются для него обязательными за исключением случая, когда исполнение этой инструкции влечет за собою нарушение закона, дисциплинарный проступок, или иное мероприятие, противоречащее целям Германской Демократической Республики.» (Постановление от 10 марта 1955 г. об обязанностях и правах трудящихся органов государственного управления, § 6. *Allam és Igazgatás* (Государство и управление). 1956 №. 7—8, стр. 486.

⁷⁶ Ср. С. С. Студеникин, *Советское административное право*. Москва 1949. Венгерское издание, стр. 112 и сл.

нию исходя из самого *характера государственного управления*. Она определила эту специфику в исполнительном и распорядительном характере деятельности по государственному управлению. Содержание исполнительной и распорядительной деятельности определяется по-разному. Наиболее распространенной можно признать позицию, усматривающую в *исполнительной деятельности* применение общих норм к конкретным обстоятельствам, путем отдачи непосредственных распоряжений (приказов, обязывающих к исполнению или к определенному поведению), а также путем контроля и организации исполнения этих распоряжений. *Распорядительной деятельностью* признается издание подзаконных правовых норм (указаний общего характера) в пределах компетенции органов государственного управления. Согласно этим определениям, объем распорядительной деятельности распространяется на сферу общественной деятельности, не регулируемую законом, либо регулируемую лишь частично.⁷⁷ Таким образом, при определении объема распорядительной деятельности не всегда может быть установлен его подзаконный характер. В соответствии с этим, распорядительная деятельность выражается не просто в издании норм общего характера, а исполнительная деятельность также не просто является применением или исполнением закона, а применением общих норм вообще. В этом общем смысле исполнительная и распорядительная деятельность теряет все те особенности, на основании которых она могла бы охарактеризоваться как исключительно присущая властной деятельности по государственному управлению. Исполнительная и распорядительная деятельность есть не что иное, как термин, выражающий организующий характер деятельности по государственному управлению, ведь при любой организующей деятельности имеется возможность отдавать указания общего характера и конкретно исполнять их. Так, например, во внутренней организации работы прокуратуры и во внутреннем управлении промышленных предприятий в этом смысле можно установить наличие исполнительной и распорядительной деятельности. И. Н. Ананов, который можно сказать, один работал над анализом содержания и характера исполнительно-распорядительной деятельности, кроме простого определения исполнительной деятельности, приходит к такой же точке зрения, что исполнительно-распорядительная деятельность имеет место и внутри предприятия, внутри прокуратуры, но также и во внутреннем управлении суда.⁷⁸ И. Н. Ананов все же считает исполнительно-распорядительную деятельность особенностью, которая отличает государственное управление от иных форм властной государственной деятельности. Окончательный вывод был сделан Ц. А. Ямпольской, которая признала наличие исполнительно-распорядительного характера

⁷⁷ В. Ф. Коток, *Советское государственное право*. Москва, 1948. стр. 366—367, а также Карев, *Советское государственное право*. Москва 1950. стр. 245.

⁷⁸ И. Н. Ананов, цит. раб. стр. 27. и 49.

во всех типах управления в соответствии с принятым до тех пор пониманием, поэтому она считает исполнительно-распорядительный характер непригодным для определения специфики властного государственного управления. Она сознательно употребляет термин «исполнительно-распорядительная деятельность государства» как синоним государственного управления,⁷⁹ и понимает под ним подзаконную организующую деятельность государства. Таким образом, она не дает возможности отграничить государственное управление от иных форм государственной деятельности кроме законодательства.

На наш взгляд имеется возможность определить специфику властного государственного управления через его исполнительно-распорядительный характер. Однако для этого следует дать такое определение его характера и содержания, которое правдиво отражает его отношение к иным формам властной государственной деятельности. В социалистическом государстве деятельность органов государственного управления не может быть анализирована в отрыве от органов государственной власти. Властная деятельность по государственному управлению — это не какая-то *самостоятельная* исполнительно-распорядительная деятельность и не *просто подзаконная властная государственная деятельность*, а такая *исполнительно-распорядительная деятельность органов государственной власти, которую они осуществляют посредством органов, созданных прямо для этой деятельности и им полностью подчиненных*. Таким образом, между властной деятельностью по государственному управлению и деятельностью органов государственной власти, то есть между аппаратом государственного управления и государственной властью имеется отношение, выражающее полную подчиненность, включающее в себе руководство и контроль в отношении всей деятельности аппарата государственного управления. Итак, со стороны органов государственной власти деятельность всего властного аппарата государственного управления проявляется как исполнительная деятельность, назначением которого является реализация *не только законов, но и всех решений, нормативных и индивидуальных актов, принятых органами государственной власти в пределах их компетенции*. Это властное государственное управление, признанное со стороны органов государственной власти в целом «исполнительной деятельностью», выражается как во внутреннем управлении, так и во внешнем управлении в двух формах деятельности (в обеих формах она осуществляется под полным надзором и контролем со стороны органов государственной власти, что выражается в неограниченном праве дачи указаний в пределах компетенции органов государственной власти, а также в праве отменять все акты органов государственного управления), а именно: а) *властные акты, предусматривающие кон-*

⁷⁹ Ц. А. Ямпольская, цит. раб. стр. 49 и 52—53.

кретное исполнение или поведение (исполнительная деятельность) и б) принятие общих указаний, а также общих норм поведения (распорядительная деятельность). При таком понимании исполнительно-распорядительной деятельности ее властный характер как в отношении конкретных индивидуальных актов, так и в отношении нормативных актов выражается в том, что их принудительное исполнение может иметь место как в сфере внешнего, так и внутреннего управления. Далее, такое понимание обеспечивает отграничение и от деятельности органов государственной власти, которая в этом смысле появляется как деятельность, осуществляющая руководство и контроль над всей деятельностью государственного управления. При этом оно обеспечивает определение границ и в отношении социалистической судебной и прокурорской деятельности, где это двойное правомочие отсутствует во властной деятельности.

La définition de l'administration d'Etat

par

I. Kovács

Cette étude apprécie les tentatives de définition de l'administration publique ; elle établit leurs principales tendances dans les textes de théorie générale de l'organisation et du droit dans les sociétés bourgeoises et socialistes. Indiquant les représentants les plus importants des deux écoles principales (école de la théorie de l'organisation et école juridique) et analysant les définitions données par ces dernières, l'étude arrive à une distinction à faire entre les définitions «des plus générales» et «des plus concrètes».

Elle considère les définitions philosophiques comme rentrant dans la première catégorie et les définitions basées sur le droit positif comme rentrant dans la seconde.

Cette étude apporte ensuite sa contribution à la définition de l'administration publique en envisageant le problème de différents côtés, et notamment en séparant : a) l'administration publique des autres formes de l'activité collective ; b) l'administration émanant du pouvoir public des autres espèces d'administration et, c) l'administration émanant de l'exercice des autres pouvoirs publics.

Die Definition der Staatsverwaltung

von

I. Kovács

Die Abhandlung bewertet die auf die Definition der Staatsverwaltung gerichteten Versuche, stellt deren Hauptrichtungen in der bürgerlichen und sozialistischen organisationswissenschaftlichen und Rechtsliteratur fest. Auf die Hauptvertreter der innerhalb dieser zwei Hauptrichtungen (organisationswissenschaftliche — rechtswissenschaftliche) bestehenden Schulen hinweisend und ihre Definitionen analysierend, differenziert der Verfasser zwischen den «allgemeinsten» und den «konkretesten» Definitionen der Staatsverwaltung, indem er unter den ersteren philosophische, unter den letzteren die sogenannten positivrechtlichen Definitionen versteht. Darauf folgend trägt er von mehreren Seiten zu der Definition der Staatsverwaltung bei, und zwar mit den Abgrenzungen a) der Verwaltung von den sonstigen Arten der gesellschaftlichen Tätigkeit ; b) der die öffentliche Macht verwirklichenden Verwaltung von den sonstigen Arten der Verwaltung und schliesslich c) der die öffentliche Macht verwirklichenden Staatsverwaltung von den sonstigen Arten der staatlichen Funktionen.

Der Betriebsrat und das Betriebskollektiv

von

A. WELTNER

Professor an der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften der L. Eötvös Universität
(Budapest)

Das sozialistische Kollektiv ist ein durch die Entfaltung der Betriebsdemokratie entstandenes Rechtssubjekt mit kollektivem Charakter, neben dem Menschen, dem Staat und der juristischen Person. Das Kollektiv ist das Subjekt von Rechtsverhältnissen, die ausschliesslich innerhalb des Betriebs, als interne Rechtsverhältnisse entstehen und sich auf Befugnisse kollektiven Charakters und auf die sonstigen kollektive Leistungen richten, die zur Durchführung der Betriebsdemokratie dienen. Die Eigenschaft des Kollektivs als Rechtssubjekt berührt weder die Einheit des sozialistischen Betriebs noch seine Rechtspersönlichkeit, ändert auch nichts an seiner rechtlichen Struktur, da die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit des Kollektivs weder den Betrieb mit dem Kollektiv identifiziert, noch auch den Betrieb innerlich spaltet und ihn einerseits in die Leitung, andererseits in das Kollektiv aufteilt. Im Gegenteil: das Kollektiv ist das Subjekt solcher interner Rechtsverhältnisse, die mit anderen inneren (und äusseren) Rechtsverhältnissen gemeinsam den einheitlichen inneren Aufbau des sozialistischen Betriebs als Rechtspersönlichkeit bilden und den Einklang seines inneren Lebens, seiner Bewegung und Tätigkeit gewährleisten. Die Rechtspersönlichkeit des Kollektivs wird durch die Veränderungen im Personalstand der Werktätigen nicht berührt. Das gesetzliche Vertretungsorgan des Kollektivs ist der Gewerkschaftsausschuss.

Der Betriebsrat ist ein internes Körperschaftsorgan des Betriebs, das in den gesetzlich normierten wirtschaftlich-politischen Fragen über eine Kontroll- bzw. Beratungs-, in sozialpolitischen Fragen hingegen über eine Entscheidungskompetenz verfügt. Zu den Mitgliedern des Betriebsrats gehören alle Faktoren des Betriebslebens bzw. deren Vertreter, überwiegend die Mitglieder des Gewerkschaftsausschusses.

A) Die rechtlichen Formen der Einbeziehung der Werktätigen im allgemeinen

I. Die überwiegende Mehrheit der Werktätigen steht heute schon mit den sozialistischen, in staatlich-gesamtnationalem Eigentum befindlichen Betrieben, im Arbeitsverhältnis. Das Subjekt des staatlich-gesamtnationalen Eigentums ist das Volk selbst, in der Form seiner staatlichen Organisation. Aus dem gesamtnationalen Charakter des Staatseigentums folgt in erster Linie, dass den Staatsbürgern als Träger des gesamtnationalen Eigentums, in der Form verschiedener staatsbürgerlicher Rechte die Möglichkeit zusteht, im Wege des Staates, bzw. seiner Macht- und Verwaltungsorgane, auf Grund der staatsbürgerlichen Rechte, auch an der Lenkung, Organisation und Kontrolle der Tätigkeit der staatlichen Betriebe teilzunehmen. Das dient nämlich jener Hauptrichtung der Entwicklung der sozialistischen Staatlichkeit,

die N. S. Chruschtschow auf dem XXI. Kongress der KPdS folgendermassen formulierte: »die allgemeine Entfaltung der Demokratie, die Einbeziehung der breitesten Schichten der Werktätigen in die Leitung der gesamten Staatsangelegenheiten, die Einschaltung sämtlicher Staatsbürger in die Lenkung des wirtschaftlichen und kulturellen Aufbaus«. Daraus folgt, dass aus dem Gesichtspunkt der Entfaltung und Entwicklung der Betriebsdemokratie zu den wichtigsten Forderungen gehört, die Staatsbürger als Werktätige im Arbeitsrechtsverhältnis mit einem bestimmten Betrieb, unmittelbar auch an der Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des gegebenen Betriebs zu beteiligen. Paragraph 56 unserer Verfassung bestimmt auch, dass sich die Ungarische Volksrepublik bei der Durchführung ihrer Aufgaben auf die Organisationen der klassenbewussten Werktätigen stützt. Nach § 59 unserer Verfassung gehört es ferner zu den Grundpflichten der Staatsbürger: das Volksvermögen zu schützen, das gesellschaftliche Eigentum zu festigen, die wirtschaftliche Kraft der Ungarischen Volksrepublik zu steigern, den Lebensstandard der Werktätigen und ihr kulturelles Niveau zu heben und die volksdemokratische Ordnung zu festigen. Um zu ermöglichen, dass die Staatsbürger von ihren Rechten auch innerhalb der Betriebe Gebrauch machen und diesen Verpflichtungen nachkommen, bietet der sozialistische Staat die Handhabe, die Werktätigen auch an der Organisation und Kontrolle der Tätigkeit jenes Betriebs zu beteiligen, mit dem sie im Arbeitsrechtsverhältnis stehen.

II. Der Einbeziehung der Werktätigen in die Organisation und Kontrolle der betrieblichen Tätigkeit dienen dreierlei rechtliche Lösungen bzw. Institutionen:

1. Der sozialistische Staat sichert der die breitesten Massen der Werktätigen umfassenden Organisation, der Gewerkschaft, auf dem ganzen Gebiet des politischen, kulturellen und wirtschaftlichen Lebens auch allgemein einen sehr grossen Wirkungskreis, um den Werktätigen die Vertretung ihrer Interessen und die Geltendmachung ihrer gesetzlichen Rechte zu ermöglichen. Sehr wesentlich sind ferner auch jene besonderen Befugnisse, mit denen der sozialistische Staat die Gewerkschaften dazu berechtigt, als Interessenvertretungsorgane der Werktätigen, im Rahmen der Rechtsordnung an der Organisation und Kontrolle der Tätigkeit der einzelnen Betriebe teilzunehmen.

2. Es folgt aus dem Grundsatz der Betriebsdemokratie, dass der sozialistische Staat alle Werktätigen eines bestimmten Betriebs, als ein Betriebskollektiv in die Organisierung und Kontrolle der Betriebsleitung und zwar im Wege der Institution des Betriebsrats einbezieht.

3. Schliesslich kommt es vor, dass der sozialistische Staat das Kollektiv selbst dazu ermächtigt, an der Organisierung und Kontrolle der Betriebstätigkeit unmittelbar teilzunehmen.

III. Der Einbeziehung der Werktätigen dienen seitens des Staates die verschiedenen der Gewerkschaft, dem Betriebsrat bzw. dem Kollektiv zuge-

sicherten Mitbestimmungsrechte, so insbesondere die Gewerkschaftsrechte und die Kompetenz des Betriebsrats und des Kollektivs. Schon hier möchten wir bemerken, dass die Einbeziehung der Werkstätigen in die Organisierung und Kontrolle der Betriebstätigkeit weder das Prinzip des Staatseigentums an den Betrieben noch das der verantwortlichen Einmannleitung verletzt. In dieser Abhandlung wird ein Versuch unternommen, die mit dem Betriebsrat und Betriebskollektiv zusammenhängenden einzelnen Fragen darzulegen und zu lösen.¹

B) Der Betriebsrat und die Mitbestimmungsrechte

I. Die Institution des Betriebsrats, welche durch den gemeinsamen Beschluss Z. 1086/1957. (XI. 17.) der Ungarischen Revolutionären Arbeiter- und Bauernregierung, sowie des Vorstandes des Landesverbandes der Freien Gewerkschaften geregelt wurde, bildet nur einen Teil eines bedeutend breiteren Fragenkomplexes, und zwar des Mitbestimmungsrechtes der Staatsbürger. In den Kreis der Mitbestimmungsrechte gehören nämlich — wie schon erwähnt — jene Befugnisse, auf deren Grund die Werkstätigen, das Kollektiv, die Betriebsräte und die Gewerkschaften an der Lenkung, Organisierung und Kontrolle der Betriebstätigkeit teilnehmen können.

II. Die Mitbestimmungsrechte wurden bisher im Namen und in der Vertretung der Gesamtheit der Werkstätigen, also im Betrieb des Kollektivs, im allgemeinen durch die Leitung der Betriebsgrundorganisation der Gewerkschaft, also den Gewerkschaftsausschuss ausgeübt. In den durch das Gesetz der Arbeit² bestimmten Fällen konnten aber die Werkstätigen auf den Betriebsversammlungen oder Produktionsberatungen unmittelbar von ihren Mitbestimmungsrechten Gebrauch machen. Der Beschluss über den Betriebsrat hob diese Möglichkeiten auch für die Zukunft nicht auf. Im Namen und in der Vertretung des Kollektivs verfährt also auch weiterhin der Gewerkschaftsausschuss in der ihm zugesicherten Kompetenz, und in den, im Arbeitskodex bestimmten Fällen übt das Kollektiv seine Mitbestimmungsrechte auch weiterhin unmittelbar aus. So z. B. muss der Entwurf des Kollektivvertrages und der Arbeitsordnung des Betriebs in der Betriebsversammlung diskutiert und der endgültige Text dann unter Rücksichtnahme auf die Bemerkungen und Vorschläge der Werkstätigen verfertigt werden. Auch in der Zukunft entscheidet in einzelnen Fällen das Kollektiv der Werkstätigen in den Betriebsberatungen.

¹ A. WELTNER, Die Rechtslage und Statuten der ungarischen Gewerkschaften, sowie die Gewerkschaftsrechte. (A magyar szakszervezetek jogi helyzete, alapszabályai és a szakszervezeti jogok.) Jogtudományi Közlöny, 1. 1959.

² Die Verordnung mit Gesetzeskraft Nr. 25/1953., im weiteren das *Gesetz der Arbeit*.

Wir wollen also vorerst das Mitbestimmungsrecht der Werk­­tätigen im allgemeinen prüfen, um innerhalb dessen den Wirkungskreis des Betriebsrats bestimmen und die Zuständigkeit des Betriebsrats, des Gewerkschaftsausschusses, der Betriebsversammlung und der Produktionsberatung gegeneinander abgrenzen zu können. Gleichzeitig müssen wir auch die Zusammenhänge zwischen diesen Wirkungskreisen aufschliessen, denn es liegt auf der Hand, dass diese aufgeteilten Kompetenzen schliesslich ein einheitliches System im Interesse des Einklangs der Interessen der Gesellschaft, des Betriebs, des Kollektivs und der individuellen Interessen der einzelnen Werk­­tätigen bilden müssen.

III. *Die verschiedenen Ebenen der Ausübung der Mitbestimmungsrechte.* Es spricht vom hochgradigen Interessenschutz der Werk­­tätigen und von der Honorierung der geschichtlichen Verdienste der Gewerkschaften, dass die Werk­­tätigen durch ihre Gewerkschaften nicht nur betriebliche, sondern auch Mitbestimmungsrechte auf höherer Ebene ausüben. Die Ausübung der Mitbestimmungsrechten erfolgt nämlich auf folgenden Ebenen :

1. auf der Ebene der Landesangelegenheiten durch den Landesrat der Gewerkschaften ;

2. auf der Ebene der Industriezweige durch die verschiedenen Gewerkschaftszentralen der Industriezweige (Gewerkschaften) ;

3. auf der Betriebsebene durch den Betriebsrat, durch die Leitung der Betriebsgrundorganisation der Gewerkschaft (Gewerkschaftsausschuss) oder unmittelbar durch die Werk­­tätigen, die die Mitbestimmungsrechte auf den Betriebsversammlungen oder Produktionsberatungen ausüben.

Die Kompetenz des Betriebsrats kommt also — entgegen dem stufenweisen Aufbau der Gewerkschaft — nur auf der Betriebsebene zur Geltung. Daraus folgt auch, dass der Betriebsrat mit dem Gewerkschaftsausschuss und dem Direktor eine enge Verbindung aufrechterhalten muss, da er die auf Betriebsebene nicht lösbaren Fragen einem Gewerkschafts- bzw. Staatsorgan nur im Wege des Direktors bzw. des Gewerkschaftsausschusses unterbreiten kann. Diese Verbindung sichert übrigens der Beschluss auch organisatorisch, indem er den Vorsitzenden des Gewerkschaftsausschusses auch zum Vorsitzenden des Betriebsrats und den Direktor zu dessen Mitglied bestellt.

IV. *Der Gegenstand des Mitbestimmungsrechts im allgemeinen.* Die Kompetenz der Gewerkschaften wird im § 2 der Durchführungsverordnung³ des Gesetzes der Arbeit — um die einzelnen Aufgaben gruppiert — dargelegt. Er bestimmt nämlich, zu welchen Verfügungen die Gewerkschaften in Vertretung und im Interesse der Werk­­tätigen berechtigt sind, u. zw.:

1. der Abschluss von Kollektivverträgen und ihre Kontrolle ;
2. die Steigerung der Produktion und Produktivität ;

³ Die Verordnung der Regierung Nr. 53/1953. (XI. 28.), im weiteren die Durchführungsverordnung des Gesetzes der Arbeit.

3. die Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Werk­tätigen und die Hebung ihrer materiellen Lage ;
4. die erhöhte Sicherung der körperlichen Integrität und Gesundheit der Werk­tätigen ;
5. die ständige Verbesserung der Versorgung der Werk­tätigen ;
6. der Ausbau der Sozialversicherung ;
7. die Organisierung der Erholung und
8. der Ausbau des Kultur- und Sportlebens.

Diese Aufzählung hebt aber nur die wichtigsten Aufgaben hervor, in unseren folgenden Betrachtungen streben wir also danach, unter Beachtung der sonstigen Massnahmen des Gesetzes der Arbeit und der Durchführungsverordnung, ein möglichst vollständiges Bild über die Kompetenz und Aufgaben der Gewerkschaft zu geben.

Die Werk­tätigen beteiligen sich im Wege ihrer Gewerkschaften :

1. an der Regelung der Fragen ihrer Lebensbedingungen,
2. an der Entscheidung einzelner konkreten Fragen ihrer Lebensbedingungen,
3. an der konkreten Organisierung und Lenkung der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Tätigkeit des Betriebs, im Interesse der Erfüllung der Pläne, der Verwirklichung ihrer Rechte und Erfüllung ihrer Verpflichtungen ;
4. sie kontrollieren die Durchführung der Rechtsnormen bezüglich ihrer Rechte und rechtlichen Interessen ;
5. sie werden bei den verantwortlichen Organen vorstellig, die Fehler innerhalb einer gesetzten Frist zu beheben oder das Versäumte nachzuholen ; widrigenfalls sie befugt sind, die Einleitung des entsprechenden behördlichen Verfahrens zu beantragen,
6. sie treffen die erforderlichen Massnahmen und Verfügungen im Interesse des Arbeitsschutzes.

V. Inhalt und rechtliche Form des Mitbestimmungsrechts. Das ungarische Arbeitsrecht kennt folgende Formen der Mitbestimmung :

1. das Recht auf selbständige Regelung oder Entscheidung,
2. das Recht auf kollektive Regelung oder kollektive Entscheidung,
3. das Beratungsrecht, dessen Gegenstück die Anhörungspflicht seitens des Staatorgans bzw. des Betriebs bildet,
4. das Recht Vorschläge einzureichen,
5. das Kontrollrecht, inbegriffen das Recht auf Untersuchung, Datensammlung und Information ;
6. das unmittelbare Verfügungsrecht.

Wollen wir nun untersuchen, welche Formen und Stufen des Mitbestimmungsrechts sich zu den im Punkt IV aufgezählten Möglichkeiten des Mitbestimmungsrechts knüpfen.

VI. Die Mitbestimmung der Werk­tätigen in der Regelung ihrer Lebensverhältnisse. Das ungarische Arbeitsrecht sichert den Gewerkschaften in vieler und ausgedehnter Beziehung eine, den Verwaltungsorganen gleichgestellte Rolle in der Regelung der Lebensverhältnissen der Werk­tätigen, damit die Gewerkschaften in die Lage kommen, ihre Aufgabe schrankenlos zu erfüllen, wirkliche Organe des Interessenschutzes und der Interessenvertretung der Werk­tätigen zu bilden.

Der Verwirklichung dieser Forderung dient § 4/A des Gesetzes der Arbeit, laut dessen die staatlichen Organe die Lebensverhältnisse der Werk­tätigen — so besonders die Arbeitsbedingungen, die Arbeitslöhne, den Arbeitsschutz, die Versorgung der Arbeiter, die Fragen des Wettbewerbs, der Sozialversicherung, der Kultur und des Sports — unter Teilnahme des Landesrats der Gewerkschaften und der Gewerkschaften regeln. Die einzelnen Bestimmungen zur Sicherstellung des Mitbestimmungsrechts sind die folgenden :

1. *Beratungsrecht.* Unser Arbeitsrecht sichert ein Beratungsrecht bzw. eine Konsultationspflicht im Ministerrat, indem es anordnet, dass dieser in Fragen, die mit den Lebensverhältnissen der Werk­tätigen zusammenhängen — vor der Entscheidung die Meinung des Landesrats der Gewerkschaften anzuhören hat.

2. *Recht auf Teilnahme an der Regelung.* Es bildet eine allgemeine Regel, dass die Minister in Fragen, die mit den Lebensverhältnissen der Werk­tätigen zusammenhängen, stets im Einvernehmen mit den Gewerkschaften, gemeinsam mit diesen zu regeln haben.

3. *Das Recht Vorschläge einzureichen.* Es ergibt sich aus dem Aufgabenkreis der Gewerkschaften, dass sie befugt sind, in jeder Frage Vorschläge auf entsprechende Regelung einzureichen.

Es gibt aber auch anhängige Fragen, in denen das Gesetz der Arbeit die Vorschläge zur Lösung direkt von den Gewerkschaften erwartet und es deshalb in die Zuständigkeit der Gewerkschaft verweist, selbständig oder im Einvernehmen mit den Staatsorganen Vorschläge zu unterbreiten. Das sind die folgenden Fragen :

a) Die Gewerkschaften können — im Interesse der Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Hebung der materiellen Lage der Werk­tätigen — Vorschläge zur Regelung der Arbeitslöhne und Arbeitsbedingungen ausarbeiten, die Minister um die Ausarbeitung solcher Massnahmen ersuchen und hinsichtlich der Regelung der Arbeitslöhne und Arbeitsbedingungen auch gemeinsam mit den Ministern Vorschläge dem Ministerrat unterbreiten.

b) Zur erhöhten Sicherung der körperlichen Integrität und Gesundheit der Werk­tätigen können die Gewerkschaften Vorschläge über den Ausbau des Gesundheitsschutzes und der Unfallverhütung stellen.

c) Der Zusatzurlaub für Werk­tätige in gesundheitsschädlicher, wissenschaftlicher, erzieherischer oder leitender Einteilung wird, nach Arbeitskreisen, auf Vorschlag des Landesrats der Gewerkschaften vom Ministerrat festgesetzt.

d) Die Wegweisungen und Beispielsammlungen für die Einstufung der Arbeiten und Arbeiter, sowie deren Änderungen und Ergänzungen werden auf Grund der vom Minister im Einvernehmen vorgelegten Vorschläge mit der Gewerkschaft durch den Ministerrat bestätigt.

4. *Recht auf selbständige Regelung.* Den Gewerkschaften steht auf zwei wichtigen Gebieten die Kompetenz der selbständigen Regelung zu, und zwar auf den Gebieten der Sozialversicherung und Erholung.

a) Die staatliche Sozialversicherung wird von den in Gewerkschaften zusammengefassten Werktätigen unter der Lenkung des Landesrats der Gewerkschaften verwaltet. Im Interesse der Organisation, Lenkung und Kontrolle der Sozialversicherung sind der Landesrat der Gewerkschaften sowie die Sozialversicherungszentrale der Gewerkschaften und die Sozialversicherungszentrale der Eisenbahnergewerkschaft befugt — in Fragen, die in ihren Wirkungskreis fallen — mit autoritativer Wirksamkeit zu entscheiden.

b) Die Ungarische Volksrepublik sichert, unter Mitwirkung der Gewerkschaften, die organisierte Erholung der Werktätigen. Mit Rücksicht darauf werden die Regeln der organisierten Erholung vom Landesrat der Gewerkschaften bestimmt.

5. *Die Kompetenz des Betriebsrats.* Aus diesen Darlegungen geht hervor, dass hinsichtlich der Regelung der Lebensbedingungen der Werktätigen den Gewerkschaften das Mitbestimmungsrecht in Vertretung der Werktätigen nicht auf betrieblicher, sondern auf einer höheren Ebene zusteht. Die Kompetenz des Betriebsrats kommt dagegen nur auf betrieblicher Ebene zur Geltung, was zur Folge hat, dass der Wirkungskreis des Betriebsrats die bisher behandelte Kompetenz der Gewerkschaften Verfügungsmässig keineswegs tangiert.⁴ Mit Vorschlägen kann sich jedoch der Betriebsrat auch in diesen Fragen ohne weiteres an das zuständige Staats- oder Gewerkschaftsorgan wenden.

VII. *Die Teilnahme der Werktätigen bei der Entscheidung einzelner konkreten Fragen, die ihre Lebensumstände berühren.* Im Punkt VI haben wir die Kompetenz der Gewerkschaften hinsichtlich der Regelung der Lebensverhältnisse der Werktätigen besprochen. Es gibt aber Fragen, die sich nicht im Voraus, in allen Einzelheiten regeln, sondern in Erwägung der konkreten Bedürfnisse und Möglichkeiten des Betriebs oder Amtes, ferner der Interessen des Betriebs und der Werktätigen entscheiden lassen. Das Gesetz der Arbeit sichert in diesen Fällen, wenn die Entscheidung die Interessen der Werktätigen berührt, die Mitbestimmung der Gewerkschaft in der Ausgestaltung der Entscheidung.

1. *Recht auf selbständige Entscheidung.* In den in ihre Kompetenz verwiesenen Fällen entscheiden die Gewerkschaften selbständig in den Fragen der

⁴ Mit den Fragen des Kollektivvertrags und der Betriebsarbeitsordnung werden wir uns später befassen.

in Überstunden, an wöchentlichen Ruhetagen und an arbeitsfreien Tagen verrichtbaren Arbeit.

2. *Recht auf gemeinsame Entscheidung.* Das Gesetz der Arbeit und die Durchführungsverordnung sichert den Gewerkschaften eine sehr ausgebreitete, dahingehende Kompetenz, dass die Staatsorgane nur in Einvernehmen, also gemeinsam mit ihnen entscheiden können. Die wichtigsten Fälle sind die folgenden :

a) Im Interesse der Kontrolle des Arbeitsschutzes dürfen neue Betriebe, Einrichtungen, Maschinen und Ausrüstungen nur mit der Zustimmung der Gewerkschaft in Betrieb genommen werden.

b) Für Werk tätige, deren Arbeitskreis regelmässig wiederkehrenden, periodischen Arbeitsanhäufungen verbunden ist (z. B. Lohnverrechner, Buchhalter, usw.), kann der Direktor des Betriebs zur Vermeidung von Überstunden, im Einvernehmen mit dem Betriebsgewerkschaftsausschuss eine im Rahmen der regulären monatlichen (wöchentlichen) Arbeitszeit, die Arbeitsstunden ungleich verteilen.

c) Die Einführung der geteilten Arbeitszeit kann der Minister in persönlichem Wirkungskreis im Einvernehmen mit dem Vorstand der Gewerkschaft bewilligen.

d) Eine Person darf monatlich höchstens acht Überstunden leisten. Der Minister kann die Zahl der Überstunden in Ausnahmefällen und auf Grund einer persongebundenen Begründung — aber nur auf gemeinsames Ansuchen des Betriebsdirektors und des Gewerkschaftsausschusses und unter der Zustimmung der Gewerkschaft — auf zwölf Stunden im Monat erhöhen. Die Erhöhung kann höchstens für ein Vierteljahr lauten.

e) Auch im Rahmen der monatlichen acht bzw. zwölf Stunden kann der Betriebsdirektor die Überstunden — mit der Ausnahme der vom Ministerrat genehmigten Fälle — nur mit vorangehender Zustimmung des Gewerkschaftsausschusses anordnen.

f) Das Arbeitsverhältnis eines gewählten Mitglieds oder Ersatzmitglieds der Gebietsausschüsse und Kreisausschüsse der Gewerkschaften, der Gewerkschaftsausschüsse und der Abteilungsausschüsse, sowie eines seitens der Gewerkschaft delegierten Mitglieds der Gebiets-, Betriebs- und Abteilungskonfliktkommissionen kann der Betrieb durch Kündigung nur mit der Zustimmung des unmittelbar übergeordneten Gewerkschaftsorgans aufheben. Auch eine Versetzung von solchen Werk tätigen kann nur mit der Zustimmung des übergeordneten Gewerkschaftsorgans erfolgen.

3. *Beratungsrecht.* Die Staatsorgane haben sich in folgenden Fällen vor der Entscheidung mit der Gewerkschaft in Verhandlungen zu beraten :

a) Allgemein muss vor der Festsetzung der Arbeitskreise und Arbeitslöhne der Werk tätigen die Meinung des Gewerkschaftsausschusses eingeholt werden.

b) Die Gewerkschaften nehmen an der Ausarbeitung der Beurlaubungspläne teil.

c) Der Direktor eines Betriebs kann — auch in besonders wichtigem Interesse — den schon begonnenen Urlaub der Werkstätigen nur nach Anhören des Gewerkschaftsausschusses unterbrechen.

d) Beschwerden gegen die Festlegung von Normen werden in letzter Instanz vom Direktor des Betriebs, aber erst nach Anhörung des Gewerkschaftsausschusses entschieden.

e) Die Gewerkschaften nehmen an der Ausarbeitung der Investitionspläne — soweit sie die kulturellen und sportlichen Ziele der Werkstätigen des Betriebs berühren — und an der Aufstellung des Verwendungsplanes des Direktorfonds teil.

f) Unterstützungen und Vorschuss werden vom Direktor des Betriebs bewilligt, doch muss er zuvor den Gewerkschaftsausschuss zu Rate ziehen.

g) Die Gewerkschaften beteiligen sich an der Festsetzung und Aufteilung des Rahmens der Investitionen für den Arbeitsschutz.

4. *Das Recht Vorschläge einzureichen.* Die Gewerkschaften sind befugt, wesentlich in jeder Richtung Vorschläge einzureichen. Daher hebt das Gesetz der Arbeit nur jene Fälle hervor, in welchen es die Vorschläge seitens der Gewerkschaft befürwortet, so z. B. hinsichtlich des Ausbaues des Arbeitsschutzes, der Verteilung von Wohnungen usw.

5. *Die Kompetenz des Betriebsrats.* Die Teilnahme an der Entscheidung gewisser, die Lebensverhältnisse der Werkstätigen betreffenden Fragen, bilden jenen Kreis, in dem Punkt II. 9 des Beschlusses dem Betriebsrat das Entscheidungsrecht zusichert.

Laut dessen hat der Betriebsrat in folgenden Fragen zu entscheiden :

a) in der Festsetzung der Richtlinien zur Verteilung der Betriebs-Gewinnbeteiligung ;

b) in der Verteilung der mit der Verleihung der Wanderfahne des Ministerrats und des Landesrats der Gewerkschaften, bzw. mit dem Titel eines Leitbetriebs verbundenen Geldprämie ;

c) in der Verwendung der für soziale Investitionen bestimmten Mitteln ;

d) in der Verwendung des für soziale und kulturelle Ziele verwendbaren Teiles des Direktorfonds ;

e) in der Verteilung der Arbeitskleidung im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen ;

f) in Fragen, die besondere Rechtsnormen in seine Kompetenz verweisen.

Untersucht man diese Aufzählung, so zeigt sich, dass die Kompetenz des Betriebsrates die den Werkstätigen, bzw. den Gewerkschaften bereits zugesicherten Mitbestimmungsrechte keineswegs beeinträchtigt, sondern dass der Beschluss, im Gegenteil, das Mitbestimmungsrecht der Werkstätigen erweitert,

da vor dem der Direktor in den angeführten Fragen allein entschied und den Werkträgern oder Gewerkschaften nur ein Beratungsrecht zustand.

Beeinträchtigt aber nicht das Entscheidungsrecht des Betriebsrats das Beratungsrecht in jener Hinsicht, dass diese Beratungsrechte nunmehr hinfällig werden, da ohnedies der Betriebsrat entscheidet? Unseres Erachtens hat das Entscheidungsrecht des Betriebsrats keine solche Folge und kann sie auch nicht haben, da der Betriebsrat eben dann richtige Entscheidungen fällt, wenn die Fragen vom Kollektiv der Werkträgern oder von der Gewerkschaft — im Rahmen der früher schon zugesicherten Kompetenz — vorerst diskutiert und die richtigen Entscheidungen dadurch vorbereitet werden.

Hinsichtlich des Entscheidungsrechtes der Betriebsräte wirft sich eher die Frage auf, ob es nicht richtiger wäre, auch gewisse Fragen in diese Kompetenz zu verweisen, in denen bisher — auf höherer Ebene — die Gewerkschaft ein Mitbestimmungsrecht hatte. Dazu bietet die Ziffer f) Punkt II. 9 des Beschlusses die Möglichkeit. Eine mit den Gegebenheiten nüchtern rechnende, stufenweise Erweiterung der Kompetenz des Betriebsrats würde dabei auch zur Erhöhung der Selbständigkeit des Betriebs beitragen, wenn einzelne — bisher auf höherer Ebene entschiedene — Fragen in die Entscheidungskompetenz des Betriebsrats gelangten.

Hier möchten wir noch darauf hinweisen, obwohl sich diese Feststellung nicht nur auf die entscheidende, sondern auch auf die kontrollierende und begutachtende Kompetenz des Betriebsrats bezieht, dass es nicht in die Kompetenz des Betriebsrats fällt, über konkrete Angelegenheiten der einzelnen Werkträgern zu entscheiden oder die damit zusammenhängende Kontrolle auszuüben, bzw. die Entscheidung zu fällen. Sich mit den konkreten Angelegenheiten der einzelnen Werkträgern zu befassen bildet auch weiterhin die Aufgabe des Gewerkschaftsausschusses und der Konfliktkommission. In die Kompetenz des Betriebsrats fällt es hingegen, sich mit den, das ganze Kollektiv, bzw. den Betrieb betreffenden Fragen allgemeinen Charakters zu beschäftigen.

VIII. *Die Mitbestimmung der Werkträgern in der konkreten Lenkung, Organisierung und Kontrolle der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Tätigkeit der Betriebe.* Die Werkträgern hatten schon bisher ein Mitbestimmungsrecht auf dem Gebiet der inneren wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Tätigkeit des Betriebs. Diese Mitbestimmungsrechte wurden von den Werkträgern im allgemeinen im Rahmen dreier Institutionen : des Kollektivvertrags, der Arbeitsordnung des Betriebs und der Produktionsberatung ausgeübt.

1. *Betriebskollektivvertrag.* Die Institution des Betriebskollektivvertrags ist gegenwärtig in Ungarn im Gesetz der Arbeit geregelt. Nach § 7 des Gesetzes der Arbeit bietet die Ungarische Volksrepublik mit dem Kollektivvertragssystem den Werkträgern die Möglichkeit, auch unmittelbar an der Festsetzung

ihrer Arbeitsbedingungen und Arbeitsumstände teilzunehmen. Es sichert ferner den Werkträgigen das Recht, die gesellschaftliche Kontrolle über die Tätigkeit des sozialistischen Betriebs auszuüben.

Der Betriebskollektivvertrag enthält allgemein keine Regeln normativen Charakters, sondern konkrete Verpflichtungsübernahmen, eben hinsichtlich der inneren wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Tätigkeit des Unternehmens. Im Kollektivvertrag verpflichtet sich nämlich der Direktor des Betriebs als dessen Vertreter, sowie auch im eigenen Namen, zur Sicherstellung jener konkreten technischen, organisatorischen usw. Bedingungen, die eine Erfüllung bzw. Übererfüllung des Planes, eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen der Werkträgigen, die Verwirklichung der Aufgaben des Betriebs auf dem Gebiete der Wohlfahrt und des Arbeitsschutzes, die Hebung des materiellen und kulturellen Niveaus der Werkträgigen ermöglichen. Die Werkträgigen übernehmen dagegen die Verpflichtungen zur Erfüllung bzw. Übererfüllung der Verträge.

Laut § 8 des Gesetzes der Arbeit wird der Kollektivvertrag im Namen der Werkträgigen vom Gewerkschaftsausschuss mit dem Direktor des Betriebs abgeschlossen. Nach § 9 muss andererseits der Entwurf des Kollektivvertrags in der Versammlung der Werkträgigen diskutiert werden. Die endgültige Abfassung des Textes muss unter Rücksichtnahme auf die Bemerkungen und Vorschläge der Werkträgigen verfertigt werden. Über die Erfüllung der im Kollektivvertrag übernommenen Verpflichtungen muss der Betriebsdirektor und der Gewerkschaftsausschuss vierteljährlich auf der Betriebsversammlung berichten; dieser Bericht wird zur Debatte der Versammlung der Werkträgigen unterbreitet. Der Beschluss berührt die Institution des Kollektivvertrags und dessen Abschlussordnung nicht. Immerhin wäre zu erwägen, ob es nicht am Platze wäre, wenn der Betriebsrat die Durchführung des Kollektivvertrages auch generell kontrollieren würde. Es fallen nämlich u. a. mehrere Fragen in die Kontrollkompetenz des Betriebsrats, deren Durchführung eben im Kollektivvertrag geregelt ist.

2. *Betriebsarbeitsordnung.* Nach dem § 11 des Gesetzes der Arbeit wird die innere Ordnung des Betriebs durch eine Betriebsarbeitsordnung geregelt. Laut § 13 wird diese Betriebsarbeitsordnung vom Direktor in Übereinstimmung mit dem Gewerkschaftsausschuss festgesetzt. Vorher ist aber der Vorschlag den Werkträgigen vorzulegen und ihre Bemerkungen müssen berücksichtigt werden. Nach dem Beschluss muss zur Abänderung der Arbeitsordnung das Gutachten des Betriebsrats eingeholt werden. Diese Bestimmung lässt jedoch die gegenwärtige Art des Zustandekommens der Betriebsarbeitsordnung unberührt, und sichert dem Betriebsrat nur ein Beratungsrecht bei Änderungen der Arbeitsordnung.

3. *Produktionsberatung.* Eines der wichtigsten Instanzen zur fortlaufenden Ausübung des Mitbestimmungsrechts hinsichtlich der Lenkung und

Kontrolle ist die Produktionsberatung. Auf Grund des gemeinsamen Beschlusses der Regierung und des Landesrates der Gewerkschaften Z. 1068/1957. (VIII. 4.) muss in jedem Betrieb nach Produktionseinheiten, vierteljährlich eine mit der Planbesprechung und halbjährlich eine mit dem Bilanzbericht verbundene Produktionsberatung stattfinden.

Auf der Produktionsberatung wird :

a) über den unmittelbar bevorstehenden Planaufgaben der betreffenden Produktionseinheit und die damit verbundenen Probleme, sowie die zur Realisierung der Aufgaben erforderlichen Bedingungen, technischen und organisatorischen Massnahmen und Methoden diskutiert ;

b) im Einvernehmen mit den Werkträgern die zielgemässe, den örtlichen Eigenheiten angemessenste Wettbewerbsform, deren Methoden und Organisationsrahmen entfaltet ;

c) die Verwirklichung der Zielsetzungen bewertet ; über die materielle und moralische Anerkennung, über die Zuerkennung der Auszeichnungen und Belohnungen entschieden auf Grund des Vorschlages des Direktors und Gewerkschaftsausschusses ;

d) Für die Registrierung und Durchführung der von den Werkträgern auf den Produktionsberatungen gemachten Vorschläge hat der technische und wirtschaftliche Leiter der betreffenden Einheit zu sorgen und den Antragsteller über das Schicksal des Vorschlages binnen acht Tagen zu verständigen.

4. *Die Kompetenz des Betriebsrats.* Nach Punkt II. 6 des Beschlusses kontrolliert der Betriebsrat die wirtschaftliche Tätigkeit des Betriebs und innerhalb dessen

a) die planmässige Verwendung der Produktionseinrichtungen, der Rohstoffe, der Geldmittel und der Arbeitskräfte,

b) die Durchführung der Aufgaben der technischen Entwicklung.

c) die Tätigkeit der Organisation der Qualitätskontrolle,

d) die Einhaltung der Arbeitsdisziplin,

e) die Durchführung der zum Schutze des gesellschaftlichen Eigentums erbrachten Massnahmen.

Punkt II. 7 ordnet an, die Meinung des Betriebsrats in den folgenden Angelegenheiten einzuholen :

a) bei dem auf Grund der Kennziffern des Ministeriums verfertigten Planvorschlag des Betriebs,

b) bei der Bestimmung der Investitionen aus den eigenen Mitteln des Betriebs, bzw. aus kurzfristigen Krediten, sowie bei der Verwendung der für Erneuerungen bestimmten Mitteln,

c) bei der Änderung des festgelegten organisatorischen Aufbaus des Betriebs und der Arbeitsordnung,

d) bei der Entwicklung der wichtigsten Lohnformen,

- e) bei der Bestimmung der Zahl der Angestellten,
- f) bei der Einführung von Neuerungen und Erfindungen grösserer Bedeutung,
- g) bei den Aufgaben die sich aus dem Bilanzbericht ergeben.

Schliesslich kann der Betriebsdirektor bzw. der Gewerkschaftsausschuss laut Punkt II. 8 des Beschlusses die Meinung des Betriebsrats auch in Fragen einholen, wo dies der Punkt 7 des Beschlusses nicht vorschreibt.

Unbestreitbar berührt sich die Kontroll- und Beratungskompetenz des Betriebsrats vielfach mit dem Mitbestimmungsrecht des Kollektivs hinsichtlich des Kollektivvertrags, der Schaffung der Betriebsarbeitsordnung und seiner Teilnahme an der Produktionsberatung. Aber auch diesbezüglich lässt sich feststellen, dass diese Kompetenzen einander nicht beeinträchtigen, sondern verstärken und letzten Endes dazu berufen sind, wenn auch von zwei verschiedenen Seiten, aber der gleichen Zielsetzung, der wirtschaftlichen Tätigkeit des Betriebs und den Interessen der Werk tätigen zu dienen. Ja es erstreckt sich die Tätigkeit des Betriebsrats — wenn auch der Beschluss nicht ausdrücklich darüber spricht — notwendigerweise auch darauf, gute Kollektivverträge und Arbeitsordnungen zustande zu bringen und diese auch einzuhalten, ausserdem kann ein gut funktionierender Betriebsrat auch viel zum Erfolg der Produktionsberatungen beitragen.

IX. Der Beitrag zur Befolgung der Rechtsnormen über die Rechte und rechtmässigen Interessen der Werk tätigen. Der Landesrat der Gewerkschaften und die Gewerkschaften können sich im Interesse der Befolgung der Rechtsnormen über die Rechte und rechtmässigen Interessen der Werk tätigen von den Ministern und unmittelbar unterstellten Organen des Ministerrats Informationen über die Durchführung derselben einholen und zur Kontrolle der Durchführung an Ort und Stelle Untersuchungen abhalten.

Der Betriebsdirektor ist verpflichtet die zur Untersuchung benötigten Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Darüber hinaus können der Landesrat der Gewerkschaften und die Gewerkschaften, die für Durchführung der auf die Lebensverhältnisse der Werk tätigen bezüglichen Massnahmen verantwortlichen Personen auf ihre Fehler aufmerksam machen, für die Behebung der Fehler und Versäumnisse eine Frist bestimmen und, wenn diese die nötigen Massnahmen auch weiterhin versäumen, bei der zuständigen Behörde vorgehen, sich an die Staatsanwaltschaft wenden und im Notfall auch eine Anzeige erstatten.

Auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes kann der Arbeitsschutzinspektor der Gewerkschaft den Betriebsdirektor auffordern, die zur Herbeiführung von Unfällen geeigneten Umstände innerhalb einer Präklusivfrist zu beheben. Sollte der Direktor dieser Aufforderung keine Folge leisten, kann sich der Inspektor an das Lenkungsorgan des Betriebs wenden, das verpflichtet ist binnen acht Tagen zu entscheiden.

Wenn der Direktor einen zur Herbeiführung von Unfällen geeigneten Umstand trotz der Aufforderung nicht behebt, kann der Arbeitsschutzinspektor der Gewerkschaft — mit vorheriger Genehmigung des zuständigen Ministers — bis zur Behebung der Gefahr die Arbeit einstellen. Bei unmittelbar bevorstehender Gefahr kann er die Arbeitseinstellung auch mit sofortiger Wirkung anordnen, doch kann der Minister diese Anordnung auf eigene Verantwortung aufheben.

Der Arbeitsschutzinspektor kann dem Betriebsdirektor für Unregelmäßigkeiten und Versäumnisse eine Geldbusse aufliegen.

Der Beschluss befasst sich mit diesen Fragen nicht. Ganz gewiss kann jedoch die Arbeit des Betriebsrats viel zur Einhaltung der Rechtsnormen im allgemeinen und zur Liquidierung der Mängel des Arbeitsschutzes in besonderem beitragen, ohne damit die Aufgaben des Gewerkschaftsausschusses auf sich zu nehmen.

Die Sitzungen des Betriebsrats bieten nämlich die Gelegenheit in Anwesenheit des Vorsitzenden des Gewerkschaftsausschusses, der Mitglieder des Rats, der Betriebssekretäre der Ungarischen Sozialistischen Arbeiterpartei sowie des Kommunistischen Jugendverbandes die Aufmerksamkeit des Direktors auf die schwersten Fehler hinzulenken.

X. *Zusammenfassung.* Über das Verhältnis zwischen der Kompetenz des Betriebsrats und der Institution des Mitbestimmungsrechts kann also festgestellt werden :

1. Die Kompetenz des Betriebsrats bedeutet keine Beschränkung der in unseren bisherigen Rechtsnormen zugesicherten Mitbestimmungsrechte der Gewerkschaft und des Betriebskollektivs, sie dehnt, im Gegenteil, dieses Mitbestimmungsrecht im Rahmen der Zuständigkeit des Betriebsrats aus.

2. Das gute Funktionieren des Betriebsrats kann den Erfolg der Ausübung der Mitbestimmungsrechte fördern.

3. Der Beschluss schafft eine Möglichkeit, die Mitbestimmungsrechte weiter auszubreiten und die Selbständigkeit des Betriebs zu steigern.

C) Die Rechtsnatur des Kollektivs und des Betriebsrats

I. Innerhalb gewisser, aber immer nur sehr enger Schranken können wir den Mitbestimmungsrechten auch in einigen kapitalistischen Ländern begegnen. Die Arbeiterbewegung strebt nämlich in den kapitalistischen Ländern danach, mit der Zusage gewisser Mitbestimmungsrechte die Wirtschaftspolitik des Betriebs zu kontrollieren und in die Sozialpolitik des Betriebs, in die Beschränkung der Ausbeutung, sowie gegen sonstige nachteilige und schädliche Auswirkungen des Warencharakter der Arbeitskraft einzugreifen. Auf dieser Grundlage wird in einzelnen kapitalistischen Ländern den Werkträgern der Betriebe das Recht gewährt, Vertretungsorgane zur Ausübung der Mitbestimmungsrechte in ihrem Namen und in ihrer Vertretung zu wählen.

Schon in der früheren bürgerlichen Literatur begegnen wir den verschiedensten Ansichten. Tiefschürfend werden diese von Erwin Jacobi in seiner grundlegenden Arbeit »Grundlehren des Arbeitsrechts« analysiert.⁵ Auch in der modernen deutschen bürgerlichen Literatur sind abweichende Theorien aufzufinden. Diese früheren und neueren Theorien lassen sich folgendermassen gruppieren :

1. Nach der »sozial-rechtlichen Verbandstheorie« muss man zweierlei Verbände, einen in engerem und einen in weiterem Sinne unterscheiden. Den engeren sozialrechtlichen Verband bildet die Gesamtheit der Werkstätigen, den weiteren sozialrechtlichen Verband bilden der Arbeitgeber und die Werkstätigen gemeinsam. Dieser weitere Verband hat zwei Organe, den Arbeitgeber und den die Werkstätigen vertretenden Betriebsrat.⁶

Die sozialrechtliche Verbandstheorie erinnert gespenstisch an die Theorien des faschistischen Italiens und Deutschlands, die — unter Leugnung der tatsächlichen wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Gegensätze — den Arbeitgeber und die Werkstätigen zusammenfassend, den ganzen Betrieb als eine organisierte Interessengemeinschaft betrachteten. Die Zielsetzung dieser Theorie lag darin, die ideologische und rechtstheoretische Grundlage zur Liquidierung der Arbeiterbewegung zu schaffen. Wenn nämlich der ganze Betrieb nichts anderes ist, als ein auf Interessengemeinschaft aufgebaute sozial-rechtlicher Verband, dann gibt es keine Gegensätze zwischen dem kapitalistischen Betrieb und den Werkstätigen, es ist also auch der politische und wirtschaftliche Kampf der Arbeiter gegen den kapitalistischen Betrieb unbegründet und sogar rechtswidrig.⁷ Nachdem diese Theorie den bestehenden gesellschaftlichen Verhältnissen des Kapitalismus scharf widerspricht, und die Gesetzmässigkeit des Klassenkampfes verneint, ist sie grundlegend falsch.

2. Nach der »Betriebsgemeinschaftstheorie« entsteht, wenn der Arbeitgeber im Betrieb auch Arbeitnehmer beschäftigt, zwischen ihnen eine Betriebs-Gemeinschaft. Dies bedeutet jedoch keine Vermögensgemeinschaft, denn die Arbeitnehmer sind keine Beteiligten des Betriebsvermögens, sondern bilden, auf Grundlage der gemeinsamen Arbeit im Betrieb, eine natürliche Interessengemeinschaft, der auch eine rechtliche Bedeutung zukommt. Dies offenbart sich hauptsächlich in der die Gemeinschaftsverhältnisse kennzeichnenden Treuepflicht.⁸ Diese Theorie dünkt sich jener Vorstellung nahe, dass der Betrieb über eine selbständige soziale Existenz verfügt und dass der Arbeitgeber und das Vertretungsorgan der Werkstätigen Organe des Betriebs

⁵ E. JACOBI, *Grundlehren des Arbeitsrechts*. Leipzig, 1927. p. 290 und ff.

⁶ SIEBERT, *Betriebsberater*. 1952. p. 832.

⁷ Treffend stellt VINCENTI fest : »der faschistische Staat hat gegen den Klassenkampf, für die Solidarität der Arbeitsgeber und Arbeitnehmer sowie für die unbedingte Geltendmachung der höchsten Autorität des Staates Stellung genommen«. (G. VINCENTI, *A munka magánjogi szabályai — Privatrechtliche Normen der Arbeit*. Budapest, 1942. p. 19 und 22).

⁸ NIKISCH, *Arbeitsrecht*. Tübingen, 1955. Bd. I. p. 127.

bilden. Sie empfiehlt jedoch zu beachten, dass der Betrieb nicht handelnd am Rechtsverkehr teilnimmt, über keine Rechte und Verpflichtungen verfügt, und sich daher der entwickelte Begriff der Organe einer rechtsfähigen Organisation nicht ohne weiteres auf ihn anwenden lässt.⁹ Nach den einschlägigen Theorien anderer Autoren bildet der Betriebsrat das Organ des Betriebs auf dem Gebiet der sozialen Tätigkeit,¹⁰ oder das Organ der Betriebsgemeinschaft des Unternehmers und der Werk tätigen.¹¹

Zurückhaltender ist schon Ehrenberg, der die Normen des französischen Rechts analysiert, und jenes geistig-wirtschaftliche Band, das die Betriebsangehörigen zusammenfasst, für die Grundlage dessen erklärt, dass sich die Betriebsangehörigen als Arbeitsgemeinschaft des Betriebs oder als Betriebsgemeinschaft bezeichnen lassen. Seines Erachtens fehlt aber noch das letzte Glied der Kette und zwar der Eigentümer der Betriebsmittel, dessen Interessen keineswegs mit jenen der Betriebsangehörigen übereinzustimmen pflegen. Der Gegensatz zwischen den Interessen liesse sich aber überbrücken — setzt Ehrenberg voraus —, wenn sich die Betriebsangehörigen und der Betriebs-eigentümer im Interesse einer gemeinsamen Zielsetzung zusammenschlossen. Die gemeinsame Zielsetzung müsste der Gedanke determinieren — und er verweist diesbezüglich schon auf Duguit¹² —, dass die Betriebstätigkeit einen Dienst im Interesse des sozialen Ganzen bedeuten soll. Auf solche Weise — stellt Ehrenberg fest — würde sich die Gemeinschaft des Handelns und Denkens verwirklichen. Er fügt aber hinzu, dass solange sich der Gedanke des Individualismus geltend macht, diese Entwicklung weder gefördert, noch ihre wirtschaftliche und sozialpolitische Bedeutung geleugnet werden kann.¹³ Ehrenberg hält es auch für denkbar, dass sich die Betriebsangehörigen zu rechtsfähigen Einheiten zusammenschlossen, wobei der Gesamtheit der Betriebsangehörigen auch subjektive Rechte erwachsen, die sich auch gerichtlich geltend machen liessen, falls das Gesetz oder der Eigentümer des Betriebs ihr Mitbestimmungsrecht auch rechtswirksam sichert.¹⁴

Auch die Theorie der »Betriebsgemeinschaft« weist im wesentlichen die gleichen ideologischen Grundlagen und Zielsetzungen auf, wie die »sozial-rechtliche Verbandstheorie«, da auch ihre ideologische Grundlage in der Voraussetzung einer Interessengemeinschaft zwischen den Unternehmern und Werk tätigen besteht. Und ihre Zielsetzung besteht gleichfalls in der Illegalisierung des Klassenkampfes. Aus der betriebsgemeinschaftlichen Konzeption folgt

⁹ NIKISCH op. cit., Bd. I. p. 128.

¹⁰ NUSSBAUM, *Neues deutsches Wirtschaftsrecht*. 2. Aufl. p. 101.

¹¹ SCHULDT, *Die Betriebsvereinbarung*. 1925. p. 13 und ff. (Zitiert nach JACOBI op. cit., p. 294. Anmerkung 11/a).

¹² L. DUGUIT, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code de Napoléon*, Paris 1920.

¹³ E. EHRENBURG, *Die betrieblichen Mitspracherechte der Arbeitnehmer in Frankreich*. Zürich und St. Gallen, 1952. p. 18 und ff.

¹⁴ EHRENBURG op. cit., p. 31.

nämlich die Treuepflicht, die sich darin äussert, dass die Werk­tätigen dem Arbeitgeber Treue schulden, also auf die Mittel des Klassenkampfes verzichten müssen.

3. Die *Theorie der »juristischen Persönlichkeit«* betrachtet die Gesamtheit der Werk­tätigen eines Betriebs als eine juristische Person, mit entsprechenden Organen zur Durchführung des gemeinsamen Willens.¹⁵ Nach der verwandten Theorie der »juristischen Teilpersönlichkeit« bildet die Gesamtheit der Werk­­tätigen ex lege eine teilweise juristische Person und der Betriebsrat deren Vertretungsorgan. Die Werk­tätigen können die Mitbestimmungsrechte nur gemeinsam ausüben und dazu wird ein selbständiger, ausschliesslich zu diesem Zweck organisierter Rechtsträger benötigt, dessen Rechtsfähigkeit man insofern anerkennen muss, als dies die Ausübung der Mitbestimmungsrechte erfordert. Der Betriebsrat bildet das leitende Organ dieser juristischen Person, ohne selbständige Rechte zu besitzen und dient nur dazu, im Namen und in der Vertretung der Werk­tätigen zu handeln.¹⁶

Auch die Thesen der »juristischen Vollpersönlichkeit« und der »juristischen Teilpersönlichkeit« sind ebenfalls falsch, und zwar sogar aus dem Gesichtspunkt des bürgerlichen Rechtssystems. Ein Gelehrter des bürgerlichen Arbeitsrechts — Nipperdey — lässt auch überzeugende Argumente gegen diese Theorien aufreihen. Er legt nämlich dar, dass die Gesamtheit der Werk­tätigen kein Organ besitzt, das den gemeinsamen Willen ausbilden könnte, ausserdem fehlt der Belegschaft die Autonomie, das heisst, das Recht, die eigenen, inneren Verhältnisse zu statuieren. Die Belegschaft besitzt auf dem Gebiet des Güterrechts überhaupt keine Rechtsfähigkeit und ist für die unerlaubten Handlungen des Betriebsrats nicht verantwortlich. Wenn aber die Belegschaft nicht über diese — zur Existenz der Rechtspersönlichkeit unerlässlichen — Eigenschaften verfügt, kann sie auch nicht als juristische Person betrachtet werden.¹⁷

4. Die *Theorie der »Gesamthand«* fasst die Belegschaft als Gesamthand auf, da die Gesamtheit der Werk­tätigen eine Gemeinschaft auf der Basis der Tätigkeit eines bestimmten Betriebes darstellt, die durch die gemeinsamen Interessen zur Förderung des Betriebs zusammengehalten wird. Diese Gemeinschaft besteht unabhängig von ihren jeweiligen Mitgliedern, ihre Identität wird also durch den Wechsel der Personen nicht berührt. Sie verfügt jedoch über keine Rechtsfähigkeit schlechthin, sondern besitzt diese nur zum Teil, in einzelnen Fragen. Bei gemässiger juristischer Auffassung kann der Belegschaft auch das Eigentumsrecht zukommen.¹⁸ Der gleiche Nipperdey hat

¹⁵ FREISLER, *Grundsätzliches über die Betriebsorganisation*. Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht, Heft 3 Jena, 1922. p. 127. (Zitiert nach JACOBI op. cit., p. 291. Anmerkung 1.)

¹⁶ KASKEL, *Arbeitsrecht*. Berlin 1928. p. 286 und ff.

¹⁷ HUECK—NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*. 1955. I—II. Bd. 2. p. 684 und 685. Siehe auch JACOBI op. cit., p. 253.

¹⁸ SCHNORR, *Arbeitsrecht*. Göttingen, 1954. p. 414.

dargelegt, dass auch diese Theorie unhaltbar ist. Das BGB enthält nämlich keine allgemeinen Regeln über die Gesamthand und bringt sie nur in drei Fällen zur Anwendung, nämlich bei der Erbengemeinschaft, der ehelichen Gütergemeinschaft und bei der zivilrechtlichen Gesellschaft. In allen drei Fällen liegt der Gesamthand eine bestimmte Gütergemeinschaft zu Grunde, während die Belegschaft kein gemeinsames Vermögen besitzt. Zwischen der Gesamthand und der Belegschaft besteht also höchstens insofern eine formelle Ähnlichkeit, dass beide vom Wechsel der Personen unabhängig sind.¹⁹

5. Die Theorie der »Gesellschaft« betrachtet die Gesamtheit der Werk-tätigen als eine Gesellschaft.²⁰

Auch die »Gesellschaftstheorie« verfällt dem Fehler, dass sie die Belegschaft in eine, ganz anderen gesellschaft-wirtschaftlichen Verhältnissen entsprossene Rechtsform anderen Inhalts und anderer Zielsetzung hineinzwängen möchte, obwohl sich im Rechtssystem der Bourgeoisie gar keine gesetzlich-positive Grundlage dafür findet, die Normen der Sozietät auf die Belegschaft und auf die Ausübung von Mitbestimmungsrechten anzuwenden.

6. Die Theorien über die Betriebsvertretungen als »wirtschafts-parlamentarische«, »autonome«, bzw. als »staatliche« Organe prüfen die Frage mehr aus dem Gesichtswinkel des Betriebsrats und betrachten diesen als ein wirtschafts-parlamentarisches,²¹ autonomes oder gar als Staatsorgan.²²

Diese Theorien setzen sich — aus Irrtum oder sozialer Demagogie — ganz darüber hinweg, dass die Betriebsräten unter kapitalistischen Verhältnissen solche Kompetenzen weder haben, noch haben können. Unter kapitalistischen Verhältnissen würde sich kein einziger Unternehmer dazu hergeben, einen parlamentarischen, autonomen oder verwaltungsrechtlichen Wirkungskreis des Betriebsrats innerhalb seiner Unternehmung zu dulden. In jenen kapitalistischen Ländern, wo Betriebsräte tätig sind, haben diese Räte auch keine solche Kompetenzen. Diese Theorien entstammen also auch aus nebelhaften Gedanken oder demagogischen Strebungen, denn sie stehen auch mit dem gültigen positiven Recht im Gegensatz.

7. Nach der Theorie der »Rechtsgemeinschaft« stehen die Mitbestimmungsrechte jedem einzelnen Werk-tätigen des Betriebs zu. Da sich aber diese Mitbestimmungsrechte auf gemeinsame Ziele richten, können sie nur gemeinsam ausgeübt werden. In diesem Sinn entsteht zwischen den einzelnen Werk-tätigen eine, auf diese Rechte beschränkte, Rechtsgemeinschaft, die jedoch nie zur rechtlichen Einheit, zur juristischen Persönlichkeit, ja nicht einmal zu einer juristischen Teilpersönlichkeit gelangt; die Belegschaft bleibt eine Gemein-

¹⁹ Vgl. HUECK—NIPPERDEY op. cit., Bd. II. p. 685.

²⁰ HERZFELD, *Arbeitsrecht*. 1921. p. 139 und ff. (Zitiert nach JACOBI op. cit., p. 294. Anmerkung 12.) NAEGELI, *Tarifgemeinschaft, Anschluss und Reversvertrag in »Individuum und Gemeinschaft«*. Festschrift, St. Gallen, 1949. p. 397 und ff.

²¹ FLATOW, BRG. p. 16 und ff. (Zitiert bei JACOBI op. cit., p. 794. Anmerkung 13).

²² STIER—SOMLÓ, BRG. (Zitiert bei JACOBI op. cit., p. 294. Anmerkung 14).

schaft von Personen, rechtlich nur so weit verbunden, dass ihre Mitbestimmungsrechte, nach den allgemeinen Regeln der Rechtsgemeinschaft, gemeinsam ausgeübt werden. Der Betriebsrat ist aber ein durch Rechtsnorm ins Leben gerufenes Vertretungsorgan, um jene Mitbestimmungsrechte geltend zu machen, die den Werkträgern einzeln zustehen, sich aber nur gemeinsam ausüben lassen.²³ In der modernen westdeutschen Literatur kommt Nipperdey zu der Folgerung, dass das Kollektiv eine einfache Rechtsgemeinschaft bilde, die kein selbständiger Träger der Mitbestimmungsrechte sei, sondern viel eher eine Personenvielheit, Arbeitnehmergemeinschaft bleibe.²⁴ Seine Schlussfolgerung geht dahin, dass der Träger der Mitbestimmungsrechte zwar die Belegschaft des Betriebs sei, diese aber für sie durch den Betriebsrat ausgeübt werden, da das westdeutsche positive Recht der Betriebsversammlung nicht einmal das Recht gewährt, für sich oder für den Betriebsrat verbindliche Beschlüsse zu fassen, ja der Betriebsrat sogar gegen den Willen der Betriebsversammlung verfahren kann. Die Betriebsversammlung kann also dem Betriebsrat im wesentlichen nur Vorschläge unterbreiten und seine Meinung über die Entscheidungen des Betriebsrats äussern.²⁵

Die Theorie der Rechtsgemeinschaft versucht, auf der Grundlage des geltenden, positiven Rechts, die Frage der Qualifizierung den Realitäten entsprechend zu lösen und verzichtet auf solche mystische und die positive Regelung gänzlich übergewaltende Versuche wie die vorerwähnten. Sie hat jedoch den Fehler, dass sie nur die formale Seite des Problems prüft ohne über das Wesen etwas auszusagen, indem sie den sozial-wirtschaftlichen und politischen Hintergrund der Mitbestimmungsrechte völlig ausser acht lässt, jene Tatsache nämlich, dass die Mitbestimmungsrechte — wenn auch in sehr beschränktem Rahmen — wesentlich doch die rechtlichen Formen des Klassenkampfes bilden. G. Lyon—Caen hat mit der Feststellung recht, dass die französische Legislative der Jahre 1945—1946 solche Betriebsausschüsse schaffen wollte, die man nur über die Beschlüsse des Arbeitgebers zu orientieren und eventuell darüber anzuhören braucht. Darüber hinaus wollte man den Betriebsausschüssen keinerlei Befugnisse zugestehen. Nur auf sozialem Gebiet haben die Rechtsnormen einzelne Rechte des Betriebsleiters den Betriebsausschüssen übertragen, an der kapitalistischen Struktur der französischen Unternehmungen hat sich also nichts geändert.²⁶ Man muss in den Betriebsausschüssen und in den Beauftragten für Personalangelegenheiten, ebenso wie die Gewerkschaften oder Streiks, rechtliche Mittel zum Schutze der Werkträgern erblicken und keine strukturellen Reformen.²⁷

²³ JACOBI op. cit., p. 295 und ff.

²⁴ HUECK—NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 1955. Bd. II. p. 682 und ff.

²⁵ HUECK—NIPPERDEY op. cit., Bd. II. p. 751 und ff.

²⁶ G. LYON—CAEN, *Traité du droit du travail*, Paris, 1957. p. 146 und ff.

²⁷ G. LYON—CAEN op. cit., p. 135.

8. Schliesslich begegnen wir auch einer Auffassung, die die privatrechtliche Persönlichkeit der Belegschaft als solche in Abrede stellt, ja sogar ihre Fähigkeit leugnet, Träger von Rechten zu sein.²⁸

II. Die bürgerliche Literatur ist also bestrebt, die Gesamtheit der Werk tätigen, die Belegschaft und deren Vertretungsorgan, in eine der bereits ausgebauten Kategorien des privaten oder öffentlichen Rechts hineinzuzwängen.

1. Jene Lösungsversuche, die von der Belegschaft als privatrechtlicher Institution ausgehen, mussten naturgemäss Schiffbruch erleiden, da sich die Rechtskategorien des Privatrechts der Bourgeoisie über die Personen- und Kapitalsvereinigungen, Vermögens- und Personengemeinschaften als Rechtsformen ganz anderer sozial-wirtschaftlicher Verhältnisse, zur Verwirklichung ganz abweichender Aufgaben ausgebildet haben. Die Gesellschaften des Handels- und Privatrechts, die Vereine und Stiftungen, haben der Personen- und Rechtsgemeinschaft mit ganz anderen Zielsetzungen zu dienen, als die Gemeinschaften der Werk tätigen. Jene Institutionen mit vornehmlich wirtschaftlichen Zielsetzungen, und ihre sozialen Aufgaben richten sich, sofern solche bestehen, auf die Er kämpfung der Forderungen der Arbeiterklasse. Die Werk tätigen dagegen schliessen sich — auf Grund ihrer wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Gegensätze gegenüber dem Arbeitgeber sowie auf Grund ihrer gemeinsamen Klassenumstände — sich zur Durchsetzung der gemeinsamen Ziele des Klassenkampfes zusammen. Wenn die rechtliche Anerkennung dieses Zusammenschlusses auch gewisse solche Züge ins Leben ruft, die ihrer Form nach an gewisse Institutionen des Privatrechts der Bourgeoisie, so z. B. in einzelnen Merkmalen an die juristische Person oder an die Rechtsgemeinschaft erinnern, ist der inhaltliche Unterschied so wesentlich, dass es nicht nur unzulässig, sondern auch unmöglich ist diese Institutionen auf Grund von einzelnen formellen Kennzeichen zu identifizieren.

2. Wesentlich bleiben, auf Grund ähnlicher Erwägungen, auch jene Versuche ergebnislos, die jene rechtlichen Formen, in die sich die Gemeinschaft der Werk tätigen »inkleiden« liesse, auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts der Bourgeoisie suchen. Jene Mitbestimmungsrechte nämlich, die dem Klassenkampf der Werk tätigen innerhalb des Betriebs dienen, sowie die Vereinigungen der Werk tätigen können inhaltlich nie mit jenen, die unterdrückenden Funktionen des bürgerlichen Staates dienenden Rechtsinstitutionen identisch sein, die mit gegensätzlichem Klasseninhalt eine gegensätzliche Rolle spielen. Hinter solchen falschen Identifizierungen steckt nicht selten tatsächlich die Absicht, einer auch inhaltlichen Gleichschaltung, derzufolge das Mitbestimmungsrecht der Werk tätigen und hauptsächlich ihre Vertretungsorgane dem Klassenkampf entzogen und, eben entgegen-

²⁸ KÖNIGSBERG, *R ArbBl.* 1929. p. 492. (Zitiert bei JACOBI p. 291. Anmerkung 1.

gesetzt, zu Mitteln der staatlichen Funktionen, das heisst der Unterdrückung des Klassenkampfes gestaltet werden sollen, wie das aus dem Beispiel des faschistischen Staates ganz offen hervorgeht.

3. Es gibt aber auch Lösungsversuche, die auf dem Gebiete des Arbeitsrechts die Gliederung des Rechtssystems in privates und öffentliches Recht ablehnen und statt dessen, unter der Benennung Wirtschaftsrecht oder Sozialrecht, eine Synthese zur Auflösung der Gegensätze zwischen privatem und öffentlichem Recht anstreben und den gesamten Betrieb — Arbeitsgeber und Werk tätigen zusammengenommen — als eine organisatorische, soziale usw. Gemeinschaft betrachten. Theorien solcher Art erbauen sich jedoch nicht auf die effektiven sozial-wirtschaftlichen Verhältnisse, sondern sie stehen mit der Realität des Kapitalismus im Widerspruch, da das Privateigentum an den Produktionsmitteln und die innere Unterdrückungsfunktion des Staates der Bourgeoisie ihr Rechtssystem zwingend in öffentliches und privates Recht gliedert, und dies somit auch für die Normen des Arbeitsrechts gilt. Und zwischen dem Arbeitsgeber und den Werk tätigen bestehen keine Verhältnisse einer Interessengemeinschaft, sondern die des Interessengegensatzes, auf deren Grundlage sich weder eine organisatorische, noch sozialrechtliche Gemeinschaft als Rechtsform entwickeln kann, da so ein Widerspruch zwischen Inhalt und Form für das kapitalistische Rechtssystem unerträglich ist.

III. Wenn wir nun keine der besprochenen Theorien anerkennen, als was können wir dann die Gesamtheit der Werk tätigen unter den Verhältnisse des Kapitalismus betrachten?²⁹

Was die Rechtsform betrifft, ist es die Qualifizierung Jacobis, die dem positiven Recht effektiv entspricht; die Belegschaft kann also nur als Personengemeinschaft gelten. Inhaltlich hingegen fasst G. Lyon—Caen das Wesen des Problems von der richtigen Seite an, da die Belegschaft als Personengemeinschaft das Subjekt solcher Mitbestimmungsrechte im Rahmen des kapitalistischen Betriebs die Rechtsform des Klassenkampfes bildet, und der Zielsetzung dient, der Arbeiterklasse eine wirtschaftspolitische Kontrolle über den Eigentümer des Unternehmens zu sichern, ihre sozialpolitischen Forderungen zu erkämpfen und sicherzustellen, sowie die Werk tätigen gegen die willkürlichen und schädlichen Verfügungen des Unternehmers zu schützen. Diese rechtlichen Formen wurden durch den Klassenkampf geschaffen und die Mitbestimmungsrechte stehen den Werk tätigen in jenem Ausmass zu, das sich die Werk tätigen im gegebenen Abschnitt des Klassenkampfes erkämpfen können. Aus alledem folgt, dass die Mitbestimmungsrechte im Wesen einen Fremdkörper innerhalb des bürgerlichen Rechtssystems bilden und ebendas ist der Grund dafür, dass alle Versuche fehlschlagen müssen, die die Gesamt-

²⁹ Wir können hier die Darlegung der Frage unterlassen, ob die Werk tätigen eines kapitalistischen Betriebs, mit besonderer Rücksicht auf die Werk tätigen in leitenden Stellungen, tatsächlich als eine Gemeinschaft anzusehen sind.

heit der Werktätigen oder das Vertretungsorgan in den Begriff einer bereits bestehenden privat- oder öffentlichrechtlichen Kategorie einbeziehen wollen.

IV. Analysieren wir demnach *die rechtliche Natur des Kollektivs und Betriebsrats, wie sie sich im Rahmen des sozialistischen Betriebs ausgebildet hat*:

1. In Ungarn besitzen die Werktätigen schon seit der Befreiung und mehr noch seit dem Jahre des Umschwungs ein immer zunehmendes Mitbestimmungsrecht an der Lenkung, Organisierung und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebs. Vor der Verstaatlichung sah der Charakter und Inhalt der Mitbestimmungsrechte natürlich ganz anders aus, denn damals bildeten die Mitbestimmungsrechte auch in Ungarn noch die rechtlichen Formen des auch im Rahmen der kapitalistischen Unternehmen fortlaufenden Klassenkampfes, ähnlich wie derzeit in den kapitalistischen Ländern, immerhin mit dem wesentlichen Unterschied, dass der Umfang der Mitbestimmungsrechte schon in breiterem Kreise zur Geltung kam und ihre Ausübung auch auf geringeren Widerstand stiess. Ihr Charakter war aber immer noch durch den unversöhnlichen Gegensatz bestimmt, der zwischen dem Privateigentümer und den Werktätigen des Unternehmens bestand. Die Übernahme der Unternehmungen ins Staatseigentum hat diese Gegensätze behoben. Durch diese grundlegende Änderung wurde der Betrieb zu einer Einrichtung, die mit Produktionsmitteln in gesellschaftlichem Eigentum zu wirtschaften hat, zu Werkzeugen der bedarfsmässig produzierenden Planwirtschaft. Nachdem sich damit die sozialwirtschaftliche Grundlage der Unternehmung und ihre wirtschaftliche Rolle durchgreifend geändert hatten, verwandelte sich auch der Inhalt und Charakter der Mitbestimmungsrechte. Ebenso wie sich die rechtliche Form, die innere Struktur, die inneren und äusseren Beziehungen des kapitalistischen Unternehmens nach dem kapitalistischen Charakter der Eigentums- und Arbeitsverhältnisse bestimmen, werden auch im Sozialismus die Rechtsform, Struktur sowie die inneren und äusseren Beziehungen des Betriebs durch das gesellschaftliche Eigentum an den Produktionsmitteln, durch das sozialistische Arbeitsrechtsverhältnis und durch die Umstände der Betriebsdemokratie bestimmt.

Das Eigentumsrecht an den Produktionsmitteln steht dem Staate zu. Die Planwirtschaft aber fordert, dass sich die Wirtschaftspolitik des Betriebs auf die Erfüllung des Betriebsplanes richte. Daraus ergibt sich, dass man nicht nur ausserhalb, sondern auch innerhalb des Betriebs eine solche Kompetenz und ein Organ bzw. eine Person als Träger und zum Ausüben dieser Kompetenz benötigt, deren Aufgabe und Zuständigkeit vornehmlich darauf eingestellt ist, für die Erfüllung der Verpflichtungen aus dem gesellschaftlichen Eigentum an den Produktionsmitteln und aus der Planwirtschaft zu sorgen und zu haften. Das bildet jedoch nur die eine Seite der Frage. Das staatliche sozialistische Eigentum ist nämlich ein gesellschaftliches Eigentum, dessen Subjekt selbst das — zum Staat organisierte — werktätige Volk ist. Daraus folgt vor allem, dass sich das werktätige Volk auf Grund dieses Eigentumsrechts

im Wege seiner staatsbürgerlichen Rechte mittelbar, von oben her, sowie im Wege von politischen und administrativen Rechtsverhältnissen ausserhalb des Betriebs durch Vermittlung einzelner Organe der Staatsmacht und Staatsverwaltung an der Organisierung, Lenkung und Kontrolle der Tätigkeit der staatlichen Betriebe beteiligt.

Die einzelnen Staatsbürger sind jedoch nicht nur in der dargelegten Weise die Besitzer der staatlichen Betriebe, sondern auch als bei konkreten Betriebe beschäftigten Werkträgern, deren Einkünfte und Lebensverhältnisse davon abhängen, ob die einzelnen Betriebe erfolgreich und wirtschaftlich funktionieren. Darüber hinaus verbringen die Werkträgern einen Gross- teil ihres Lebens mit der Arbeit in den Betrieben, hier entfalten sie ihre initiativen Fähigkeiten und schöpferischen Kräfte ; sie sind durch zahlreiche Fäden an den Betrieb gebunden, geniessen dort zahlreiche soziale und kulturelle Darbietungen, erhalten fachliche Ausbildung, usw. Es ist also sehr wesentlich, dass sie auch unmittelbar im Leben der Betriebe mitzureden haben, an der Gestaltung dieses Lebens teilnehmen und die Entfaltung einer betrieblichen Atmosphäre fördern, sowie zur Schaffung solcher Arbeitsbedingungen beitragen können, welche die Verrichtung der Arbeit erfolgreicher, wirtschaftlicher, gesicherter, leichter, ja sogar zur Freude machen. Es müssen also auch solche innere Rechtsverhältnisse geschaffen werden, die es ermöglichen, dass sich die einzelnen Staatsbürger — nunmehr als Werkträger im Arbeitsverhältnis — an der Organisierung, Lenkung und Kontrolle des betreffenden Betriebs beteiligen können, mit dem sie in arbeitsrechtlichem Verhältnis stehen. Während also bei einem kapitalistischen Unternehmen die Rechte des Eigentümers und Arbeitsgebers ausschliesslich dem Privateigentümer des Unternehmens zustehen und die Mitbestimmungsrechte der Werkträgern sich bestenfalls dazu eignen, ihre Ausübung zu beschränken, bilden bei den sozialistischen Betrieben diese auch die Subjekte solcher äusseren und inneren Rechtsverhältnisse, die den Werkträgern die Möglichkeit gewährleisten, ihre Mitbestimmungsrechte von oben und unten, auch auf Grund äusserer und innerer Rechtsverhältnisse auszuüben. Hier handelt es sich nicht mehr um die Beschränkung von Befugnissen des Eigentümers und Arbeitsgebers, sondern um eine fixe Abgrenzung der Kompetenzen, also darum, dass die Rechtsnorm in Anbetracht der gesellschaftlichen Interessen, d. h. der primäre Bedeutung des staatlichen Eigentums und der Planwirtschaft, dem Kollektiv eben deshalb einen Wirkungskreis verleiht, dass innerhalb des Betriebs die Interessen der Gesellschaft, des Kollektivs und des Individuums in Einklang gebracht werden.

Führen aber diese beiden Mitbestimmungsrechte nicht zu Störungen, ja sogar zu unversöhnlichen Gegensätzen? Die Lenkung, Organisierung und Kontrolle von oben her hält nämlich in erster Linie die Interessen der ganzen Gesellschaft vor Augen, während die von unten her wirkenden Mitbestimmungsrechte vor allem den Vorteilen der einzelnen Werkträgern bzw. eines

bestimmten Betriebskollektivs dienen. Das stimmt, aber diese Interessen bilden keine unversöhnlichen Gegensätze, sondern wechselseitig bedingte und auswirkende Vorteile, auch in jenem Sinn, dass trotz häufig konkreter Spannungen und Zusammenstöße, ja gerade durch die Lösung derselben, von einer Verwirklichung der gesellschaftlichen Interessen nur dann die Rede sein kann, wenn im Rahmen dieser Interessen die Vorteile der Individuen und Kollektiven zur Geltung kommen und wenn die Interessen der Individuen und Kollektiven — fest und dauernd — nur im Einklang mit dem Gesellschaftsinteresse verwirklicht werden. Die Mitbestimmungsrechte innerhalb der Betriebe sind in diesem Sinn eben die Mittel zur Lösung von konkreten Interessenkonflikten, zur Herstellung des Einklangs. Primär bleibt jedoch stets das gesellschaftliche Interesse, und daraus folgt, dass sich die Mitbestimmungsrechte der Werkstätigen bzw. der Kollektiven immer nur bis zu jener Grenze erstrecken, die die Rücksicht auf das gesellschaftliche Interesse, das heisst auf die Interessen der übrigen Werkstätigen und Kollektiven, vorschreibt.

2. Auf Grund all dessen taucht die Frage auf, ob sich nicht das Kollektiv eines sozialistischen Betriebs nunmehr tatsächlich als sozial-rechtlicher Verband oder als Betriebsgemeinschaft betrachten liesse, um so mehr, da jene antagonistischen Gegensätze, die für die kapitalistischen Unternehmen charakteristisch sind, im Rahmen sozialistischer Betriebe nicht existieren. Abgesehen davon, dass diese Ausdrücke an sich nichts sagen, würde ihre mutmassliche Auslegung auch mit der Struktur des sozialistischen Betriebs in Widerspruch geraten. Die Konzeption des sozial-rechtlichen Verbands oder der Betriebsgemeinschaft bedingt nämlich entweder eine über dem Betrieb stehende rechtliche Einheit, bei der das eine Element im Betrieb und das eine Organ im Direktor mit den Rechten des Arbeitsgebers besteht, während das andere Element aus dem Kollektiv der Werkstätigen mit dem Betriebsrat als Vertretungsorgan erscheint, — oder aber müsste man den Betrieb entzwei teilen, einerseits in dessen staatliche Seite, den Direktor eingerechnet, anderseits in die Gesamtheit der übrigen Werkstätigen, das heisst in das Kollektiv. Beide Konzeptionen würden aber nicht nur der positiven Regelung, sondern auch dem inneren Charakter des sozialistischen Betriebs widersprechen. Der sozialistische Betrieb bildet nämlich eine sozial-wirtschaftliche und zugleich auch eine juristische Einheit, die mehrere Kompetenzen und Rechtsverhältnisse in sich vereinigt :

a) die dem Betrieb staatlicherseits überlassenen Produktionsmittel, mit den diesbezüglichen Rechten und Verpflichtungen der operativen Verwaltung ;

b) die mit dem Betrieb in Arbeitsverhältnis stehenden Personen, mit ihren individuellen Rechten und Verpflichtungen einerseits und den kollektiven Mitbestimmungsrechten anderseits ;

c) der Direktor, mit der Kompetenz und Verantwortlichkeit der Einmannleitung.

Diese Einheit lässt sich — wie wir schon dargelegt haben — nicht auflösen, da beim Fehlen eines der drei Elemente von einem sozialistischem Betrieb keine Rede sein kann. Auf ein ganz anderes Blatt gehört es dagegen, dass sich im Rahmen dieser Einheit, also des Betriebs und ohne Lockerung der Betriebseinheit, zwischen den Trägern der einzelnen Kompetenzen, der einzelnen Rechte und Verpflichtungen, innere Rechtsverhältnisse ausbilden.

In diesem Zusammenhange muss man auf jene Debatte hinweisen, die in der Sowjetunion im Zusammenhang mit der Theorie A. W. Wenediktows entstand. Nach A. W. Wenediktow hat jeder sozialistische Betrieb als juristische Person einerseits den sozialistischen Staat, andererseits das durch den verantwortlichen Leiter gelenkte Kollektiv der Arbeiter und Angestellten der betreffenden juristischen Person im Rücken.³⁰

Mikolenko, die Debatte zusammenfassend, anerkennt zwar selbst die Rolle und Bedeutung des Kollektivs, erblickt aber den Fehler darin, »wie« Wenediktow das gegenseitige Verhältnis des sozialistischen Staats und des Kollektivs definiert. Nach Mikolenkos Auffassung lässt sich nämlich das Kollektiv mit dem Betrieb nicht identifizieren. Auf eine detaillierte Analyse der Rechtsnatur des Kollektivs geht jedoch auch Mikolenko nicht ein.³¹

Wenediktow und Mikolenko untersuchen auch diese Frage von einer anderen Seite, und zwar in erster Linie von der Relation zwischen Staat und Betrieb, im Hinblick auf das staatliche Eigentumsrecht. Dieselbe Frage erwächst jedoch auch im Verhältnis zwischen Betrieb und Kollektiv, wenn auch nicht hinsichtlich des Eigentumsrechts, sondern der Mitbestimmungsrechte. Lässt sich aber das Kollektiv auf Grund der Mitbestimmungsrechte mit dem Betrieb als juristischer Person identifizieren? Dazu fehlt es wahrlich jede Möglichkeit, denn wäre der Betrieb mit dem Kollektiv identisch, dann würde sich der Betrieb zu einem genossenschaftsartigen Organ mit Gruppeneigentum umgestalten, aus dem auch der Direktor verdrängt wäre, also jene Person, die dem Staate gegenüber für die Erfüllung der Pläne, sowie für die Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber den Werk tätigen verantwortlich ist. Eine solche Lösung würde also die Einheit des sozialistischen Betriebs auflösen und die sozialistische Planwirtschaft zerrütten. Daraus folgt, dass die Rechte und Verpflichtungen des Betriebs und des Kollektivs keineswegs miteinander zusammenfallen, da im Gegenteil, Rechte und Verpflichtungen des Kollektivs dem Betrieb gegenüber bestehen. Eben darum muss man die Lösung in der bereits erörterten Richtung suchen, das heisst zwischen den äusseren und inneren Verhältnissen des sozialistischen Betriebs unterscheiden. Zu den inne-

³⁰ A. В. Вenedиктов, *Правовая природа государственных предприятий*, 1928 und *Государственная социалистическая собственность*, 1948.

³¹ *Советское государство и право*, 1951 г. № 7. Erschien auch in ungarischer Übersetzung.

ren Verhältnissen gehören jene Rechtsverhältnisse, die sich zwischen den Faktoren des Betriebs im Interesse der Gleichschaltung ihrer Arbeit und ihres Zusammenwirkens entwickeln. So kommen zum Beispiel gegenseitige, interne Rechtsverhältnisse zwischen dem Direktor, dem Betriebsrat, dem Gewerkschaftsausschuss und dem Kollektiv zustande. Auch die Rechtsverhältnisse des Kollektivs gehören zu den inneren Verhältnissen des Betriebs, weil das Kollektiv nicht mit dem Betrieb als juristische Person identisch ist, sondern eben innerhalb des Betriebs als juristische Person, als ein Faktor desselben existiert. Das kommt ganz deutlich gerade in der Rechtsnorm über den Betriebsrat zur Geltung deren Punkt I. 2 besagt, dass die Produktionsbetriebe zur überwiegenden Mehrheit als gesellschaftliches Eigentum in Staatseigentum stehen und die staatlichen Betriebe werden im Namen des Staats vom Direktor geleitet werden, dessen Einmannleitungskompetenz und Verantwortlichkeit durch die Bildung der Betriebsräte nicht berührt wird.

3. Hinsichtlich des sozialistischen Kollektivs kann auch die Theorie der »Gesamthand« nicht akzeptiert werden da die Regeln der »Gesamthand« ein gemeinsames Vermögen bedingen, das Kollektiv beziehungsweise die Werk-tätigen aber kein gemeinsames Vermögen in diesem Sinn besitzen. Das hat dabei nichts zu sagen, dass es innerhalb des Betriebsvermögens gewisse separierte Vermögensteile gibt, die unter den Werk-tätigen aufzuteilen sind, so zum Beispiel der Prämienfaktor des Direktorfonds. In solchen Fällen kann das Kollektiv nur die Aufteilung für sich in Anspruch nehmen, aber keine Eigentumsrechte ausüben. Und nach der Aufteilung geht die Prämie in das persönliche Eigentum des Werk-tätigen über und von einer »Gemeinschaft« ist keine Rede mehr. Es gibt aber auch separierte Vermögensteile, die ständig im Eigentum des Betriebs bleiben und deren Bestimmung darin besteht, von den Werk-tätigen benützt zu werden. Solche sind zum Beispiel die einzelnen Wohlfarts- und Kultureinrichtungen. Hinsichtlich dieser kann das Kollektiv nur die Einrichtung und Benützungsmöglichkeit beanspruchen und den Werk-tätigen steht kein Eigentumsrecht, sondern nur das Benutzungsrecht zu, und zwar dergestalt, dass auch die zur Benützung sämtlicher Werk-tätigen bestimmten Einrichtungen diesen im wesentlichen individuell, ihren kulturellen und sozialen Ansprüchen bzw. Bedürfnissen angemessen, zur Verfügung stehen.

4. Auch die Theorie der Rechtsgemeinschaft kann auf das sozialistische Kollektiv nicht angewendet werden, da der Betrieb über kein »Gesellschafts«-Vermögen verfügt und die Werk-tätigen nur im Wege des gesellschaftlichen Eigentums, also mittelbar auch am Betriebsvermögens mitbeteiligt sind, ohne unmittelbare Miteigentümer des Betriebsvermögens zu sein und über die Rechte eines »Gesellschafters« zu verfügen.

5. Mit jenen bürgerlichen Theorien, die den Betriebsrat als »wirtschafts-parlamentarisches Organ«, »öffentliches Selbstverwaltungsorgan« oder als »Staatsorgan« betrachten, müsste man sich eigentlich nicht an dieser Stelle,

sondern bei der Untersuchung des Rechtscharakters der Betriebsräte befassen. Doch können wir schon im voraus bemerken, dass das Vertretungsorgan der sozialistischen Kollektive kein Staatsorgan verwaltungsrechtlichen Charakters sein kann, da es keine Funktionen der Staatsverwaltung verrichtet, nicht einmal dann, wenn es fallweise eine — an sich den Staatsverwaltungsorganen zufallende — Aufgabe erledigt. Im Laufe der sozialistischen Entwicklung kommt es nämlich vor, dass einzelne Funktionen der Staatsverwaltung in die Zuständigkeit der Gewerkschaft oder des Betriebsrats verwiesen werden. Dadurch gestaltet sich aber die Gewerkschaft oder der Betriebsrat zu keinem Verwaltungsorgan, nur die Funktion verwandelt sich zu einer gesellschaftlichen und innerhalb dieser zu einer gewerkschaftlichen Aufgabe oder zu einer des Betriebsrats.

6. Mit den Theorien der »juristischen Person« der »Rechtsgemeinschaft« beziehungsweise der »Personengemeinschaft« wollen wir uns nicht gesondert, sondern erst im Zusammenhang mit der Untersuchung der Rechtsnatur des sozialistischen Kollektivs befassen, da in jener Beziehung jede dieser Theorien anwendbar erscheint.

V. Untersuchen wir also *die verschiedenen Eigenheiten des sozialistischen Kollektivs*.

1. Zweifellos stehen dem Kollektiv solche Rechte zu, die sich nicht mit der mathematischen Summe jener Mitbestimmungsrechte decken, die den einzelnen Werkträgern auf Grund ihrer persönlichen Arbeitsrechtsverhältnisse zustehen, da sich das »individuelle« Mitbestimmungsrecht des Werkträgern nicht darauf richtet, individuell und unmittelbar »rechtswirksam« an der Regelung des Arbeitsverhältnisses, an der Entscheidung konkreter Fragen usw. teilzunehmen; »Rechtswirkungen« knüpfen sich nur an die Tätigkeit, an den Willen und an die Rechtsäußerungen des Kollektivs, beziehungsweise seines Vertretungsorgans und dem Werkträgern steht individuell nur das Recht zu, sich — als Mitglied des Kollektivs — an der Ausgestaltung des Willens des Kollektivs und auf dieser Grundlage an seiner Rechtsäußerung zu beteiligen. Die Mitbestimmungskompetenz des Kollektivs unterscheidet sich also qualitativ von der Gesamtheit der individuellen Mitbestimmungsrechte der Werkträgern; denn die Mitbestimmungskompetenz des Kollektivs bedeutet eine von den individuellen Mitbestimmungsrechten der Werkträgern »gesonderte« Kompetenz, ebenso, wie sich das Vermögen der zivilrechtlichen juristischen Person vom Privatvermögen ihrer Mitglieder absondert. Der Unterschied ist hier, dass sich hier kein Vermögen separiert, sondern eine Kompetenz, die Mitbestimmungskompetenz des Kollektivs. Der Träger dieser von den individuellen Mitbestimmungsrechten losgelösten und in seiner Separierung qualitativ veränderten Kompetenz bedingt jedoch ein selbständiges Rechtssubjekt, da ein Recht ohne Subjekt ebensowenig denkbar ist, wie ein Recht ohne Gegenstand und Inhalt. Rechtssubjekt zu sein bedeutet in der allgemeinsten Formulierung,

dass ein Mensch oder irgendeine Organisation der Träger, das Subjekt von Rechten sein kann. Selbst der Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch erkennt in seiner Begründung zutreffend, dass es sich dabei nicht bloss um Vermögensrechte handeln kann. Es hemmt uns also nichts, das Kollektiv als Rechtssubjekt zu betrachten, ja es findet sich gar keine andere Lösung. Warum können wir aber dem Kollektiv keine juristische Persönlichkeit, oder wenigstens eine juristische Teilpersönlichkeit zusprechen? Das Rechtssystem und die Rechtstheorie kennt keine autarken Rechtskategorien, und das Rechtssystem bildet zugleich auch ein logisches, dogmatisches System, das es nicht duldet die wesentlichen Unterschiede zwischen den einzelnen Institutionen, beziehungsweise Kategorien durch übermässige Verallgemeinerungen zu verwischen und auf diese Weise unter Verwirrung der Theorie und Praxis, im effektiven Inhalt abweichende Institutionen beziehungsweise Kategorien zu identifizieren, die auch wesentlich verschiedene Rechtswirkungen auslösen. Hinsichtlich der kapitalistischen Regelung hat Nipperdey wesentlich recht, wenn er feststellt, dass es sinnlos wäre, ein Etwas als juristische Person zu qualifizieren, das über keine Eigenschaften einer juristischen Persönlichkeit verfügt. Nach den positiven Rechtsätzen in Ungarn hat aber das Kollektiv nicht nur das Recht, sein Vertretungsorgan zu wählen, sondern besitzt eine tatsächliche Mitbestimmungskompetenz. Daraus folgt, dass, entgegen der von Nipperdey ins Auge gefassten Lösung im Rahmen der Bourgeoisie, zwischen dem sozialistischen Kollektiv und der juristischen Person dennoch eine wesentliche Identität besteht und zwar die, dass beide Rechtsträger darstellen. Das bedeutet aber nicht mehr und nicht weniger, als dass beide Rechtssubjekte sind, dass sich also die zivilrechtliche juristische Person und das Kollektiv sich nicht auf der unteren Stufe einer Verallgemeinerten der juristischen Persönlichkeit, sondern auf dem höheren Niveau des Rechtssubjekts begegnen. Im Begriffskreis des Rechtssubjekts hat also — und zwar nicht nur innerhalb der Schranken des Zivilrechts und Arbeitsrechts, sondern auch im Rechtssystem als Ganzes betrachtet — neben dem Menschen, dem Staat und der zivilrechtlichen juristischen Person auch das Kollektiv seine Stellung, als spezielles Rechtssubjekt des Arbeitsrechts. Der bürgerlichen Regelung und jenen Feststellungen Nipperdeys gegenüber, dass ein kapitalistisches Kollektiv kein Rechtssubjekt, sondern nur eine Rechts- beziehungsweise Personengemeinschaft (Personenvielheit) sei, ist das sozialistische Kollektiv mehr als eine einfache Gemeinschaft: es bildet ein Rechtssubjekt.

Dogmatisch bestünde natürlich kein Hindernis, das Kollektiv über Vermögen, selbständige interne Organisation, Autonomie, aktive und passive Prozessfähigkeit verfügen zu lassen und dass das Kollektiv auf Grund seines selbständigen Vermögens mit einer materiellen Haftung zu belasten.

Das sind aber rein juristische Eigenschaften, die im allgemeinen zur Bewirtschaftung irgendeines Vermögen benötigt werden. Die Aufgabe des

Kollektivs besteht jedoch nicht darin, mit einem Vermögen zu wirtschaften, sondern darin, ein Mittel der Betriebsdemokratie zu bilden. An sich wäre es ja denkbar, das Kollektiv mit der Verwaltung des Vermögens zur Lösung gewisser sozial-politischer Aufgaben zu betrauen. Diesemfalls liesse es sich nicht umgehen, das Kollektiv mit juristischer Persönlichkeit auszustatten. Aber selbst dann könnte sich die juristische Persönlichkeit nur auf dieses Vermögen erstrecken. Eben auch diese, theoretisch aufgeworfene Möglichkeit weist darauf hin, dass das Kollektiv ein Rechtssubjekt, aber keine juristische Person bildet. Wenn nämlich das Kollektiv auch ein Vermögen zu verwalten hätte, wurde es gleich zutage treten, dass sich die Rechtsstellung des Kollektivs hinsichtlich der Mitbestimmungsrechte einerseits und des Vermögens andererseits ganz anders gestalten müsste. So würde zum Beispiel aus der Ausübung der Mitbestimmungsrechte dem Kollektiv keine materielle Haftung mit dem selbst verwalteten Vermögen erwachsen. Hinsichtlich dieses Vermögens müsste man es jedoch mit aktiver und passiver Prozessfähigkeit ausstatten, was wieder bezüglich der Mitbestimmungsrechte ausgeschlossen wäre. Das Kollektiv würde also auch weiterhin nur ein Kollektiv bleiben und bildete nur in Hinsicht seines Vermögens eine juristische Person. Ähnlich liegt es heute mit den Gewerkschaftsausschüssen. Der Gewerkschaftsausschuss wirtschaftet mit einem Vermögen und bildet in soweit das Subjekt ziviler Rechtsverhältnisse, kann klagen und geklagt werden, ist materiell verantwortlich usw. Von alledem ist keine Rede, sofern der Gewerkschaftsausschuss seine »Gewerkschafts«, seine »Mitbestimmungs«-Rechte ausübt. Anders stünd es, wenn das Recht der operativen Verwaltung hinsichtlich des ganzen Betriebsvermögen und innerhalb dessen auch über das für sozialpolitische Ziele bestimmte Vermögen dem Kollektiv zustünde. Dadurch würde sich jedoch auch die Struktur des sozialistischen Betriebs umgestalten und der in gesamt nationalem Eigentum stehende Betrieb würde sich wesentlich zu einem genossenschaftsartigen Betrieb in Gruppeneigentum verwandeln.

Wesentlich aus dem gleichen Grunde wäre auch das Gegenteil falsch, nämlich, dass sich innerhalb des Betriebs als juristischer Person das Kollektiv als juristische Person betätige. Dogmatisch stünde auch dem nichts im Wege, da sich ja auch innerhalb der Trusts Betriebe, innerhalb der Gewerkschaftszentrale Gewerkschaften, innerhalb des Landesrats der Gewerkschaften Gewerkschaftszentralen und Gewerkschaftsausschüsse als juristische Personen betätigen. In allen diesen Fällen knüpft sich jedoch die juristische Persönlichkeit an eine verhältnismässig selbständige Aufgabe und bildet, in stufenmässigem Aufbau, die juristische Form der zu ihrer Erfüllung bestimmten materiellen Mittel. Innerhalb des Betriebs verfügt aber das Kollektiv dem Betrieb gegenüber über keine solche relative Selbständigkeit, von einem stufenmässigen Aufbau ist keine Rede, sondern es betätigt sich das Kollektiv auf gleicher Ebene, mit dem Betrieb auf seinem Gebiet, ja sogar ausschliesslich

in seinem Rahmen. Innerhalb eines sozialistischen Betriebs haben nämlich der Direktor, das Kollektiv, der Gewerkschaftsausschuss und der Betriebsrat ihre besonderen Rollen und verfügen über den entsprechenden Wirkungskreis. Die internen Rechtsverhältnisse, die sich auf dieser Grundlage unter ihnen bilden — ohne die Einheit des sozialistischen Betriebs zu zerstören — ergeben gemeinsam jene verwickelten inneren Rechtsverhältnisse des sozialistischen Betriebs, die durch die Konsonanz zwischen Einmannleitung und Betriebsdemokratie den richtigen Gang des Betriebs gewährleisten.

Diese Betrachtungsweise lenkt uns auch zur rechtlichen Qualifizierung des Betriebsrats hin. Betriebsräte lassen sich auf mehrfache Art organisieren. Es wäre die Lösung denkbar, dass sich der Betriebsrat ausschliesslich aus Werk tätigen auf Grund der Wahl der Werk tätigen zusammensetzt, dass also der Betriebsrat das Vertretungsorgan der Werk tätigen bildet. Die ungarische Regelung ist einen anderen Weg gegangen. Das Vertretungsorgan der Werk tätigen bleibt auch weiterhin der Gewerkschaftsausschuss, dagegen ist der Vorsitzende des Gewerkschaftsausschusses zugleich der Vorsitzende des Betriebsrats, an dem, als Mitglieder, alle im Leben des Betriebs bedeutsamen Faktoren beteiligt sind. Daraus folgt, dass der Betriebsrat in seiner Gesamtheit kein Vertretungsorgan darstellt, sondern ein internes Körperschaftsorgan des Betriebs bildet, der in wirtschaftspolitischen Fragen kontrollierende, beziehungsweise beratende, in sozialpolitischen Fragen aber peremptorische Kompetenzen besitzt.

2. Die zweite wesentliche Eigentümlichkeit des Kollektivs besteht darin, dass sich seine persönliche Zusammensetzung ständig ändern kann. Bei der Institution der zivilrechtlichen juristischen Person benötigt man spezifische rechtliche Lösungen, wenn man mit einem so verhältnismässig raschen Wechsel der Mitglieder der juristischen Person zu rechnen hat, ja dieser Wechsel bildet — unter anderen — einen der Gründe, die, zur Sicherung der Stabilität, die Institution der juristischen Person hervorriefen. Hinsichtlich des Kollektivs liegt die Stabilität im Betrieb, und nachdem sich seine Rolle auf die Teilnahme an der Organisation und Kontrolle der Betriebstätigkeit beschränkt, wird keine solche spezielle Lösung zur Gewährleistung seiner Stabilität benötigt, womit sich u. a. auch die Organisation des Kollektivs als juristischer Person erübrigt.

3. Was die äusseren Rechtsverhältnisse betrifft, haben diese stets den Betrieb als juristische Person zum Subjekt, da dieser über jene materiellen Mittel verfügt, die zum Erwerb von äusseren Vermögensrechten und zur Erfüllung von Verpflichtungen benötigt werden. Die dritte Eigenart des Kollektivs besteht hingegen darin, dass es ausserhalb des Betriebs keine Rechtsverhältnisse eingehen kann und seine Befugnisse ausschliesslich innerhalb des Betriebs gelten, da seine Rechtsverhältnisse der inneren Demokratie des Betriebs, dem Geltendmachen der Mitbestimmung der Werk tätigen dienen,

die Tätigkeit des Kollektivs also innerhalb des Rahmens des Betriebs bleibt.

4. Eine weitere Eigenart des Kollektivs findet sich darin, dass das Objekt jener Rechtsverhältnisse, die das Kollektiv zum Subjekte haben, nie in Leistungen bestehen kann, die unmittelbar den einzelnen Werkträgern zugute kommen, sondern immer nur in solchen, die das ganze Kollektiv betreffen. Auf ein anderes Blatt gehört es, dass sich diese indirekt zum Wohl der einzelnen Werkträgern auswirken. An dieser Stelle befassen wir uns jetzt nur mit den Mitbestimmungsrechten, müssen aber kurz darauf hinweisen, dass das Kollektiv nicht nur das Subjekt von Mitbestimmungsrechten bildet, sondern dass dem Betrieb durch Rechtsnormen, besonders aber durch seinen Kollektivvertrag zahlreiche Verpflichtungen »kollektiven« Charakters auferlegt sind, denen als unmittelbar Berechtigter nicht der einzelne Werkträger, sondern das Kollektiv gegenüber steht. So ein Fall liegt vor, wenn der Betrieb z. B. Verpflichtungen zur Organisierung von Arbeitsschutz-, Wohlfahrts- oder Kultureinrichtungen übernimmt. Eine ähnliche Verpflichtung belastet den Betrieb auch hinsichtlich der Verwendung des Direktorfonds usw. Bezüglich solcher Rechte und Verpflichtungen kollektiven Charakters können die einzelnen Werkträgern gar nicht als Berechtigte figurieren, denn in den meisten Fällen lässt es sich nicht einmal voraussehen, welche Werkträgern diese Leistungen später konkret geniessen, oder diese Einrichtungen benützen werden. Das bürgerliche Rechtssystem verwendet in solchen Fällen die Konstruktion eines administrativen Rechtsverhältnisses: dem Betrieb obliegt die Verpflichtung, solche Leistungen zu erfüllen nur dem Staate gegenüber. Im sozialistischen Rechtssystem wird sich vermutlich im Laufe der weiteren — vorläufig noch im Anfangsstadium befindlichen — Entwicklung mehr und mehr jene fortschrittliche Eigenschaft entfalten, dass sich diese Leistungen — abgesehen vom diesbezüglichen administrativen Rechtsverhältnis — zum Gegenstand interner, kollektiver Rechtsverhältnisse zwischen Betrieb und Kollektiv gestalten. Dies ist von grosser praktischer Bedeutung. Solange nämlich diese Leistungen nur den Gegenstand administrativer Rechtsverhältnisse bilden, kann ihre Erfüllung allein der Staat betreiben. Nun hat es aber viel zu sagen, wenn dieses Recht, neben dem Staat, auch den Werkträgern zusteht. Die Werkträgern könnten jedoch auch auf Grund der sozialistischen Regelung der Frage nicht einzeln auftreten, da diese Leistungen keinen individuellen, sondern einen allgemeinen, kollektiven Charakter tragen und nicht dem Einzelnen, sondern dem Kollektiv in seiner Gesamtheit zustehen. Der Träger und Kläger dieser Rechte kann also nur das Kollektiv sein. Auch dieses gewichtige Interesse erfordert die Anerkennung des Kollektivs als Rechtssubjekt.

Das Kollektiv eignet sich aber nicht zur laufenden Ausübung der Mitbestimmungsrechte und der hier erwähnten sonstigen kollektiven Rechte, da man das Kollektiv nicht ständig zu Betriebsversammlungen einberufen kann.

Betriebsversammlungen, Produktionsberatungen können nur zeitweise, zur Ausübung der wichtigsten Rechte organisiert werden. Auch der Personenwechsel innerhalb des Kollektivs, der in Punkt 2 behandelt wurde, erfordert ein ständiges Vertretungsorgan desselben. Dieses ständige Vertretungsorgan des Kollektivs bildet der Gewerkschaftsausschuss, woran auch durch die Einführung der Institution des Betriebsrats nichts geändert wurde. Der Betriebsrat als Körperschaftsorgan kann sich jedoch in seinen Beschlüssen hinsichtlich der Ausübung der Mitbestimmungsrechte und sonstiger kollektiver Rechte konkretisieren und zwar praktisch um so mehr, da der Vorsitzende des Gewerkschaftsausschusses in Betriebsrat den Vorsitz führt und dieser zu zwei Dritteln aus den Mitgliedern des Gewerkschaftsausschusses zusammengesetzt ist.

VI. Nach der heutigen Regelung bildet also das sozialistische Kollektiv — in seiner Rechtsform — ein Rechtssubjekt kollektiven Charakters neben dem Menschen, dem Staat und der juristischen Person. Das Kollektiv ist das Subjekt solcher Rechtsverhältnisse, die ausschliesslich im Rahmen des Betriebs als interne Rechtsverhältnisse entstehen und sich auf Leistungen kollektiven Charakters richten. Die Anerkennung des Kollektivs als Rechtssubjekt berührt also weder die Rechtspersönlichkeit des sozialistischen Betriebs noch auch dessen rechtliche Struktur, da diese Anerkennung weder den Betrieb mit dem Kollektiv identifiziert, noch den Betrieb innerlich in die Leitung einerseits und in das Kollektiv andererseits zertrennt. Gerade im Gegenteil: das Kollektiv ist das Subjekt solcher Rechtsverhältnisse, die gemeinsam mit anderen inneren (und äusseren) Rechtsverhältnissen den einheitlichen internen Aufbau des sozialistischen Betriebs als juristische Person bilden und den Einklang seines inneren Lebens, seiner Bewegung und seiner Tätigkeit determinieren. Die Eigenschaft des Kollektivs als Rechtssubjekt wird durch den Veränderungen in Personalstand nicht berührt. Das Vertretungsorgan des Kollektivs ist *ex lege* der Gewerkschaftsausschuss.

Der Betriebsrat ist das innere Körperschaftsorgan des Betriebs, das in den rechtlich vorgeschriebenen wirtschaftspolitischen Fragen über kontrollierende, beziehungsweise beratende, in sozialpolitischen Fragen über peremptorische Befugnisse verfügt. Unter den Mitgliedern des Betriebsrats befinden sich alle Faktoren, die im Leben des Betriebs eine Rolle spielen, beziehungsweise deren Vertreter, überwiegend die Mitglieder des Gewerkschaftsausschusses.

VII. Zweifellos wirft die Institution des Betriebsrats zahlreiche und verwickelte theoretische und praktische Probleme auf. Das Wesen besteht jedoch darin, dass die Institution des Betriebsrats das Instrument zur Entwicklung der Betriebsdemokratie bildet und den namhaften Faktoren des Betriebslebens eine Möglichkeit bietet, im Geiste des sozialistischen Zusammenwirkens die Ausübung der Mitbestimmungs- und sonstigen Rechte der Werk tätigen zu fördern, zum Wohle der Gesellschaft, des Kollektivs und der Werk tätigen, letzten Endes zur Gleichschaltung der gesellschaftlichen und individuellen Interessen.

Фабрично-заводской совет и коллектив предприятия

A. ВЕЛТНЕР

Социалистический коллектив — это особый субъект права наряду с человеком, государством и юридическим лицом, развившийся на основе внутризаводской демократии. Коллектив выступает как субъект права в правоотношениях, возникающих исключительно в пределах данного предприятия в качестве внутренних правоотношений, связанных с коллективными по характеру правомочиями, служащими осуществлению заводской демократии, и с иными коллективными по характеру услугами. Правосубъектность коллектива не затрагивает единства и юридической личности социалистического предприятия, не меняет его юридической структуры, так как признание правосубъектности коллектива не означает отождествления предприятия с коллективом, и не означает внутреннего раздвоения предприятия на руководство, с одной стороны, и на коллектив, с другой. Наоборот; коллектив — это субъект таких внутренних правоотношений, которые вместе с иными внутренними (и внешними) правоотношениями составляют единую внутреннюю структуру социалистического предприятия, как юридического лица, и обуславливают гармонию его внутренней жизни, движения и деятельности. Изменение личного состава трудящихся не имеет никакого воздействия на правосубъектность коллектива. Представительным органом коллектива является *ex lege* профсоюзный комитет.

Фабрично-заводской совет — это внутренний коллегиальный орган предприятия, который в установленных законом хозяйственно-политических вопросах располагает контрольными или совещательными правомочиями, а в социально-бытовых вопросах имеет право выносить решения. В составе совета представлены факторы, играющие роль в жизни предприятия, точнее — представители этих факторов, причем основная роль принадлежит членам профсоюзного комитета.

Les comités d'entreprise et les collectifs d'entreprise

par

A. WELTNER

Le collectif socialiste formé à la suite du déploiement de la démocratie au sein de l'entreprise, est un sujet de droit de nature collective existant à côté de l'homme, de l'Etat et de la personne morale. Le collectif est le sujet de certains droits nés exclusivement dans l'entreprise même; il s'agit de rapports de droit internes ayant trait à des attributions de nature collective, visant à l'exercice de la démocratie dans l'entreprise ainsi qu'à d'autres prestations collectives. La qualité de sujet de droit du collectif ne porte pas atteinte ni à l'unité de l'entreprise socialiste, ni à sa qualité de personne morale; elle ne modifie pas sa structure juridique, car la reconnaissance de la qualité de sujet de droit du collectif ne signifie ni son identité avec l'entreprise, ni sa division interne en direction et collectif. Au contraire, le collectif est le sujet de certains rapports de droit internes qui constituent avec d'autres rapports de droit internes et extérieurs la structure intrinsèque unie de l'entreprise socialiste en tant que personne morale et qui déterminent l'harmonie de sa vie, de son évolution et de son fonctionnement intérieurs. Les modifications d'effectifs des travailleurs n'exercent aucune influence sur la qualité de sujet de droit du collectif. L'organe représentatif du collectif est, de par la loi, le comité syndical.

Le comité d'entreprise est un organe corporatif interne de l'entreprise qui, concernant certaines questions économiques et politiques prévues par la loi, possède des attributions de contrôle et de consultation, tandis qu'à propos des questions de politique sociale il possède un droit de disposition. Le comité d'entreprise est formé de toutes les personnes (ou de leurs représentants) qui jouent un certain rôle dans la vie de l'entreprise, et les membres du comité syndical y sont en majorité.

Отношение общественной опасности и виновности в конструкции понятия преступления

Л. ВИШКИ

научный сотрудник Института Государства и Права АН Венгрии (Будапешт)

В статье ставится один из существенных вопросов конструкции понятия преступления, проблема взаимосвязи, взаимоотношения общественной опасности и вины. Критикуется в ней воззрение, согласно которому из диалектического характера понятия преступления как будто бы вытекает, что не только понятием вины обуславливается наличие общественно опасного действия, но и наоборот: не может быть речи и об общественной опасности без субъективных элементов, составляющих и характеризующих вину. В статье автор приходит к своим выводам путем исследования вопросов об общественной опасности и соответствии составу, критики учения об элементах субъективной противоправности и учения о целеустремленности действия (*Finale Handlungslehre*). Он считает, что общественная опасность и вина в пределах понятия преступления, составляющего диалектическое единство, являются самостоятельными элементами, их функции могут быть надлежащим образом разграничены, и далее — что субъективными элементами составов образуется, характеризуется вина, а объективными элементами — общественная опасность. Путем обоснования этого тезиса и путем опровержения аргументов, приведенных против него, автор доказывает, что с теоретической точки зрения ничто не препятствует принятию концепции, согласно которой понятием вины предполагается сознание общественной опасности деяния.

Понятие преступления, включающее в себе материальный признак общественной опасности, является крупным достижением социалистического уголовного права, и при этом одним из его основных понятий. Как с точки зрения теории, так и с точки зрения практики имеет большое значение последовательное использование этого понятия. Материальное понятие преступления должно играть руководящую, обуславливающую роль и в направлении уголовной политики, в укреплении законности, и в обосновании служащей в первую очередь этим целям научной работы. Оно должно недвусмысленно выразить, каким интересам служит и которым объектам желает обеспечить защиту уголовное право, и должно способствовать наполнению понятия законности соответствующим содержанием. А понятие общественной опасности является исходным пунктом, обеспечивающим прочный фундамент, принципиальный стержень для научной разработки учения о преступлении и для развития систематизационной работы и научных положений уголовно-правовой науки.

Все это ясно осознала наука уголовного права социалистических стран. Она стремилась разработать новую конструкцию учения о преступлении, использующую понятие общественной опасности. Выполнению этой работы способствовала прочная принципиальная база диалектического

материализма. На этой базе основываются научные воззрения, исходящие из положений диалектической взаимосвязи между отдельными элементами понятия преступления. При этом нам кажется, что при включении понятия общественной опасности в учение о преступлении, как и во всех случаях качественно нового подхода к проблемам, и социалистическая наука уголовного права не была в состоянии сразу и без противоречий определить границы, решить вопрос о действии этого понятия, о структурных изменениях, вызываемых им. Поэтому до тех пор, пока в борьбе разнообразных мнений, в дискуссии между различными точками зрения, не сложится правильная позиция, соответствующая современному уровню развития науки и обеспечивающая надежную основу для дальнейшего научного исследования, мы с полным основанием можем вновь и вновь ставить для рассмотрения основные вопросы материального понятия преступления и заниматься проблематикой систематизации. На мой взгляд, каждая попытка найти соответствующее решение, каждое предложение должно исходить из следующих принципиальных положений: а) следует признать и последовательно использовать основное понятие социалистического уголовного права, то есть понятие общественной опасности и следует полностью осознать его принципиальное, теоретическое и практическое значение; б) следует показать взаимосвязь и взаимодействие элементов, составляющих понятие преступления; в) следует обеспечить правильное определение граней между отдельными элементами состава преступления, возможность теоретической систематизации, а именно таким образом, чтобы упомянутое осознание не привело к полному теоретическому растворению и слиянию понятий.

Я в этой статье желаю пользоваться случаем и ставить в порядке обсуждения один из существенных вопросов структуры понятия преступления: проблему взаимосвязи, взаимоотношения общественной опасности и вины. В социалистической науке уголовного права уже единообразно выкристаллизовались некоторые принципиальные основы в этом кругу возникающих вопросов. Так, разрешены и всеобще приняты следующие четыре положения: а) без общественно-опасного действия нет преступления;¹ б) отсюда вытекает, что без общественно-опасного действия не может ставиться вопрос о вине; в) элементы состава, характеризующие субъективную сторону² и объективную сторону преступления, с точки зрения соответ-

¹ При этом может быть спорным, однако не связан тесно с моей темой, вопрос о том, являются ли достаточным сами по себе нарушение объекта или угроза объекту, или же общественная опасность обосновывается лишь вредным для общества нарушением объекта. См.: Э. Шультейс, *A büntetés kiszabása* (Назначение наказания). Издательство юридической и административной литературы, Будапешт, 1953. стр. 9.

² Может быть, излишне, однако ради осторожности отмечаю следующее: под субъективными элементами состава преступления я всегда понимаю лишь моменты, отражающиеся в сознании преступника, и проявляющие воздействие посредством этого, а не так называемые «личностные» элементы, то есть любым образом связанные с личностью преступника, к числу которых относятся и объективные (с этой точки зрения) явления.

ствия составу являются равноценными, то есть в случае отсутствия любого субъективного элемента точно так же нет действия, соответствующего составу, как и в случае отсутствия любого иного, объективного элемента ; г) человеческое действие составляет диалектическое единство субъективных и объективных моментов, которые могут быть отделены друг от друга только теоретически, для целей научного исследования и систематизации.

Из этих положений криминалисты приходят к различным выводам. Согласно одному из выводов, в достаточной мере распространенных, вопрос о взаимоотношении между общественной опасностью и виновностью решается таким образом, что, ссылаясь на диалектическую взаимосвязь, утверждается : не только понятие вины предполагает наличие общественноопасного действия, но и наоборот, не может быть речи об общественной опасности без субъективных элементов, создающих, характеризующих вину. Я в нижеследующем попытаюсь опровергнуть этот вывод :

Один из сторонников этой позиции, профессор Л е к ш а с, приходит к упомянутому выводу на основе следующих соображений : исходя из понимания человеческого действия как единства субъективных и объективных черт, следует заключить, что опасность, которая является свойственной именно для человеческого действия, не может быть поставлена в зависимость лишь от объективных, либо лишь от субъективных предпосылок. Таким образом, общественная опасность является также диалектическим понятием, которое равным образом зависит как от объективных, так и от субъективных моментов.³ Из этого само собой вытекает дальнейшее заключение, что действие, не соответствующее составу, — либо если мы это выразим более узким, однако более характеристическим понятием, невинное действие, — не может быть никогда общественно опасным. «В чем мы должны были бы ... усматривать посягательства против нашего антифашистского-демократического строя, в случае когда субъект страдает психической болезнью, либо совершил действие под влиянием оправдающей его ошибки ? В таком случае нет ни опасности, ни ответственности, ни наказуемости, ни уголовной противоправности.»⁴

Аналогичным образом решают вопрос также Ш у б е р т и С о л н а р ж.⁵

С точки зрения венгерского действующего права и судебной практики даже на первый взгляд трудно согласиться с таким воззрением, согласно которому общественная опасность поведения предполагает виновность, то

³ J. LEKSCHAS, *Zum Aufbau der Verbrechenlehre unserer demokratischen Strafrechtswissenschaft*. VEB. Deutscher Zentralverlag, Berlin 1. J. S. 16.

⁴ LEKSCHAS op. cit., v. 22.

⁵ См. Шуберт, *Общественная опасность действия, как основное условие преступления*. Словацкое издательство политической литературы, Братислава 1955. SOLNAR, *Aktuelle Fragen des Allgemeinen Teils der tschechoslowakischen Strafrechts*, Ld. Beiträge zu Problemen des Strafrechts, Berlin 1956.

есть субъективные элементы, составляющие вину. Именно, трудно понять, что, например, при таком условии в чем состоит правовое основание института предохранительного содержания под стражей. Можно ли утверждать, что суть дела здесь не в том, что мы в основном желаем защищаться уголовно-правовыми средствами против некоторых опасных действий, хотя и не виновных, не составляющих преступление? Далее, можно ли признать, что общественная опасность может быть сведена на-нет вследствие единственного момента сознания лица, совершившего преступление, — вследствие его ошибки? Может быть, тогда во всех случаях следовало бы уже до судебного рассмотрения дела решить вопросы о вине, чтобы вообще знать, обосновано ли производство, был ли какой-либо объект поставлен под угрозу?

Однако таким образом напрашивающиеся мысли — еще не достаточные возражения. Именно, нетрудно представить, что некоторые авторы в интересах сохранения принципиального положения скорее откажутся от уголовно-правового института предохранительного содержания под стражей и выскажутся за то, что в таких случаях необходимые меры должны быть приняты в административном порядке. (Так например Х. Майер.) Более того, при такой позиции не исключено даже и понимание общественной опасности как какой-нибудь «общей бесценности», в которую, естественно, входят как субъективная осудительность, так и виновность. В таком случае сами по себе отпадут и соображения, связанные с ошибкой.⁶ Поэтому нам необходимо, исследуя поставленные вопросы как в теоретическом, так и в догматическом плане более глубоко, попытаться найти аргументы, относящиеся к существу.

I

Мы должны искать ответ в первую очередь на один круг вопросов. Имеет ли общественная опасность какой-нибудь объективный критерий, не зависящий от уголовного права, означающий любое нарушение или угрозу для охраняемых общественных отношений? А если такое понятие существует, то зависит ли в случае причинения нарушения или угрозы человеческим действием наличие либо степень общественной опасности от субъективных, связанных с сознанием, моментов человеческого действия?

Лекшас и его единомышленники неизбежно должны ответить на первый вопрос отрицательно, а поэтому для них отпадает в таком виде и второй

⁶ Так, например, кильская фашистская школа уголовного права стремилась объединить противоправность и виновность в общее понятие, в понятие общей бесценности действия. См. SCHAFFSTEIN, *Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Strafrechtssystems*. Приводит Э. Хеллер, *Szubjektivismus és objektivismus a büntető jogban*. (Субъективизм и объективизм в уголовном праве) Universitas Francisco-Josephina, Acta Juridico-Politica Nr. 12. Kolozsvár 1944. v. 23. См. еще: *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft* (в дальнейшем *Zf.*, т. LVII, стр. 295 и сл.

вопрос. Они правы до тех пор, пока хоть прямо, хоть молчаливо, ставят знак равенства между понятиями общественной опасности и уголовно-правовой противоправности.⁷ Однако Лекшас не делает ни того ни другого, а противоправность, совершенно правильно, считает формальным элементом понятия преступления, как нарушение действующего закона.⁸ А если не отождествлять понятие общественной опасности с понятием уголовной противоправности, а первое понятие считать содержанием понятия противоправности, основанием противоправности⁹ — как это делает и Лекшас —, то отрицательный ответ на вышепоставленный вопрос кажется непоследовательным. Чтобы доказать это, мы даже не должны возвращаться к принципиальному вопросу содержания, облакающего в разнообразные формы, к исследованию вопроса о том, как проявляется в таких случаях отношение между содержанием и формой. Ведь в социалистическом уголовном праве является бесспорным, что законодатель провозглашает уголовно-противоправным лишь определенный, относительно небольшой круг общественно-опасных положений, а именно те случаи, когда обосновано и целесообразно прибегать к средствам уголовного права.¹⁰ А из этого вытекает, что общественная опасность, как категория, отражающая какое-нибудь действительное, истинное положение, должна существовать и независимо от категории уголовной противоправности.

Для буржуазной науки уголовного права составляет тяжелую и спорную проблему вопрос о субъективном или объективном характере понятия противоправности. Это нетрудно понять, если принять во внимание, что в буржуазной науке уголовного права невозможно или нецелесообразно дать четкое определение материальной стороны понятия противоправности. При этом, без определения материального содержания понятия противоправно-

⁷ Иной вопрос, естественно, вопрос о том, существует ли понятие противоправности независимо от отдельных отраслей права и обычного права. Об этом см. M. Nast, *Imperialistische Tatbestandslehre und einige Formen ihres Eindringens in die sozialistische Strafrechtswissenschaft*. Staat und Recht, 1957. № 8—9, стр. 900, а особенно 904. Впрочем, об этом Шуберт пишет следующее: «Из классовой сущности преступления, из принципа общественной опасности и из требования строгого соблюдения социалистической законности вытекает принцип, согласно которому преступлением может быть лишь действие, отвечающее материальному условию преступления — общественной опасности действия, а также формальному условию уголовной ответственности — противоправности действия... Факт, что противоправность является лишь правовой формой выражения общественной опасности действия, одновременно выражает и диалектическое взаимоотношение и связь между ними... Общественная опасность действия и его противоправность в сфере уголовного права могут быть оценены лишь на основе предусмотренных законом составов преступлений. Если действие является противоправным с точки зрения административного или гражданского права, это еще не дает достаточного основания для признания этого действия противоправным также по уголовному праву» (Шуберт, цит. раб. стр. 98.).

⁸ См. Лекшас, *Zum Aufbau* p. 20.

⁹ Все это еще не означает отождествления нами понятия общественной опасности с понятием материальной противоправности, известным в буржуазном праве. См. Шуберт, цит. раб. стр. 98.

¹⁰ См. Трайнин, *Состав преступления*. Госюриздат, Москва 1951. стр. 277.

сти или при отсутствии четкого определения, остается действительно открытым вопрос: следует ли противоправность, понимаемую то формой, то содержанием, считать субъективной категорией, либо объективной?

Вот как сложились потом различные субъективные и объективные учения о противоправности. Если бы социалистическая наука уголовного права приняла какую-нибудь разновидность субъективных учений о противоправности, отражающую материальное понятие противоправности, несомненно было бы обоснованным понимать и вину как компонент общественной опасности. Ведь в соответствии с основным тезисом субъективного учения о противоправности, в случае отсутствия вины не может быть установлена противоправность действия потому, что о противоправности может идти речь лишь в случае человеческих действий, и при этом не любых человеческих действий, а лишь в случае действия, осуществленного вменяемым человеком и совершенного виновно. При этом правовую норму следует понимать как императивную, то есть как приказ, направленный к лицам — субъектам права. На почве этой субъективной концепции противоправности не имело бы никакого смысла говорить о противоправном состоянии, ведь состояние никогда не может нарушать императивное приказание. Однако этого, согласно учению о субъективной противоправности, еще недостаточно. Для установления противоправности было бы необходимым не только наличие человеческого действия вообще, но и наличие подходящего субъекта, то есть действия такого лица, которое способно действовать в соответствии с правом.¹¹ Не имело бы никакого смысла давать приказания таким лицам, о которых заранее предполагаем, что они не в состоянии действовать в соответствии с этими приказаниями. А из этого в действительности вытекало бы, что действие невменяемого лица не только не виновно, но и не противоправно.¹²

Однако социалистическая наука уголовного права отвергла эту позицию. Учитывая, что понятие общественной опасности заранее исключает такую позицию, эта наука даже и не могла принять ее. Включение понятия общественной опасности в учение о противоправности означает в первую очередь признание того, что эта категория имеет действительно существующее, материальное содержание и ее содержание может быть точно уста-

¹¹ Биндинг, понимающий противоправность как норму поведения, был полностью последовательным в своем воззрении, являющимся, впрочем, явно несостоятельным, согласно которому при таком понимании противоправности соответствующим праву может быть лишь акт поведения, сознательно соответствующий обязанностям. К аналогичному выводу пришел в новейшее время и другой представитель учения о субъективной противоправности — Маура, согласно которому действие, соответствующее составу, может считаться не противоречащим праву лишь тогда, если общественно-полезным последствиям одновременно соответствует и воля, направленная на правомерное действие. См. *Z.*, 1956. стр. 430.

¹² О развитии теории субъективной противоправности и об его главнейших представителях см. Е. HEINZT, *Das Problem der materiellen Rechtswidrigkeit*. Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 211., 1926. p. 4. ¹³ См. LEKSCNAS, *Zum Aufbau* p. 18.

новлено. Это — ущерб или угроза общественным интересам. При этом ущерб или угроза могут иметь место в результате различных причин. Они могут иметь место вследствие действия лица, способного предвидеть последствия своих действий, могут иметь место в результате телодвижения невменяемого лица, однако могут быть причинены и без сотрудничества человека силой природы, случайным событием. Уголовное право интересуется только узким кругом этих причин — человеческими действиями, нарушающими или ставящими под угрозу правом охраняемые объекты. Уголовным правом оцениваются лишь эти действия, устанавливаются правовые последствия для их искоренения, предупреждения, устанавливается обязанность граждан воздерживаться или действовать. Иными словами, уголовным правом признаются противоправными такие действия. Таким образом противоправно действие, по сути дела, — это общественноопасный (нарушающий или ставящий под угрозу правом защищаемые интересы) акт человеческого поведения.

А если мы после этого рассмотрим вопрос о формальной стороне понятия противоправности — а под противоправностью мы понимаем именно это — то тогда мы действительно должны учесть то обстоятельство, что нормы права являются всегда нормами поведения, значит, противоправный акт поведения означает одновременно всегда и запрещенный акт поведения. Использование этого положения состоит в том, что при определении формальной стороны противоправности, при развитии понятия уголовно-правовой противоправности мы в действительности должны предполагать наличие лица, способного на соблюдение нормы, значит, действие вменяемого лица, и мы должны строить позитивные положения уголовного права в таком виде, чтобы это обстоятельство было учтено уже при редакции составов.¹⁴ При этом с точки зрения содержания противоправности категория общественной опасности может быть отграничена от категорий виновности вменяемого субъекта, то есть от виновности действующего человека, и может быть рассмотрена до исследования последних.

Из сказанного естественно вытекает и то, что наличие понятия общественной опасности одновременно исключает возможность того, чтобы виновность и общественную опасность считать категориями, не делимыми друг от друга, обуславливающими друг друга. Такое понимание взаимосвязи между общественной опасностью и виновностью повлекло бы за собою, что при применении права не ставились бы к применителю права как раз те требования, которые ставятся к законодателю тогда, когда в связи с провозглашением человеческих актов поведения преступлениями, устанавливаются

¹⁴ Этот тезис, однако, с точки зрения формальной противоправности осуществляется не без исключений. Например, в уголовном праве предохранительное задержание, в гражданском праве ответственность невменяемого лица за причинение вреда и т. д. составляют проблемы, решаемые и с этой точки зрения. Так как это относится в первую очередь к проблеме взаимоотношения противоправности и соответствия составу, с которой в настоящем не занимаюсь, по этому вопросу не высказываюсь.

на пути его деятельности ограничения, обеспечивающие гарантии законности. Как и законодатель обязан первично рассмотреть вопрос о том, является ли объективно опасным для общества, нарушает ли объект или угрожает ли объекту акт, предусматриваемый им как преступление, точно так и применитель права должен при оценке конкретного человеческого поведения рассмотреть в первую очередь вопрос о том, представляло ли объективно это поведение опасность для общества или нет.

Для разрешения этого вопроса, естественно, следует исследовать вопрос о том, соответствует ли это поведение составу преступления, или нет, то есть осуществляет ли оно во всех деталях элементы состава какого-нибудь преступления. Очевидно, вытекает и из понятия соответствия составу, что соответствие какого-нибудь акта поведения составу преступления может быть установлено лишь тогда, если оно полностью осуществляет все элементы состава, описанные в законе. Мы однако, должны различать отдельные элементы состава преступления с той точки зрения, которые же из этих элементов следует применителю права рассмотреть в первую очередь для того, чтобы вообще могло быть дальнейшее исследование, и какие элементы должны быть рассмотрены лишь после завершения этого предварительного исследования. А с этой точки зрения совсем не безразлично, отличаем ли элементы состава преступления, обуславливающие общественную опасность поведения, от элементов, связанных не с общественной опасностью — с этой объективной категорией —, а с иными элементами состава преступления, как, например, с виновностью. Как из системы понятия преступления, так и из требования законности вытекает, что правильный метод судебного исследования состоит в следующем. Прежде всего следует решить вопрос о том, представлял ли рассматриваемый акт поведения опасность для общества, или нет, и только после временного решения этого важнейшего вопроса можно приступить к исследованию того, может ли поведение, найденное таковым, быть вменено данному лицу, значит налицо ли вообще действие данного лица в смысле уголовного права (вменяемость), а если да, действовало ли оно действительно виновно? В случае избрания иного решения мы бы отвергли метод, ведущий от объективной опасности к субъективной виновности, и этим мы бы лишили себя в области уголовного правосудия такой гарантии законности, реализацию которой в работе применителя права считаем необходимой.

II

Изложенные выше соображения в дальнейшем требуют доказательства того, что некоторые из элементов состава преступления принимают участие в характеристике общественной опасности действия, а другие в характеристике виновности, значит в этом отношении мы можем и должны

различать между собой признаки состава преступления. Если бы не удалось доказать этого, это бы поддерживало положение, которое мы желаем опровергнуть. В этом случае было бы действительно правдой, что с точки зрения их элементов невозможно делать различие между общественной опасностью и виновностью, и они взаимно и совместно зависимы от всех элементов, характеризующих состав преступления.¹⁵

К этому вопросу мы можем подойти в первую очередь с точки зрения объективных элементов состава преступления. Наука уголовного права занимает единую точку зрения в вопросе о том, что объективные элементы, описанные в составе, характеризуют общественную опасность действия. Поэтому мы не вынуждены подробно развивать это положение. Я должен, однако, заметить, что в этом отношении, естественно, исходя из того, что в объективные элементы состава преступления не входят так называемые объективные условия наказуемости и основания для помилования, которые — хотя и фигурируют в составах некоторых преступлений — характеризуют не общественную опасность действия, а включены в состав исключительно с учетом цели наказания.¹⁶ Бесспорно и то, что объективные элементы описанные в составах преступлений — точнее их отражение в сознании совершителя — играют определенную косвенную роль в рамках исследования вопроса о виновности. Это, однако, означает лишь то, что объективные элементы оцениваются с двух аспектов, с одной стороны, устанавливается с точки зрения общественной опасности их действительное осуществление, влияние, а с другой — исследуется с точки зрения виновности их отражение в сознании и соответствие этого отражения действительности.

В дальнейшем мы должны выяснить вопрос о том, как обстоит дело с субъективными элементами состава. Согласно классической концепции уголовного права, эти элементы связаны с виной и только с виной. А согласно иным, более новым воззрениям, они играют роль не только в характеристике виновности, но также и в характеристике противоправности действия. Воззрения, изложенные в введении, свидетельствуют, далее, о том, что некоторые представители социалистической науки уголовного права считают, что эти субъективные элементы имеют значение и с точки зрения общественной опасности преступления.

Сторонники вышеупомянутых воззрений утверждают, что их позиция обосновывается характером понятия действия, составляющего основание понятия преступления. Ибо действие составляет диалектическое единство

¹⁵ Это соображение заслуживает большое внимание, так как оно верное и тогда, если мы встанем на почву теории об императивной противоправности. Сейчас, однако, я исхожу лишь из того, что этот тезис является правильным не потому, что он коренится в почве императивной теории о противоправности, но и независимо от этого, потому что между элементами, описанными законом в составе, невозможно провести грань на том основании, характеризуют ли они общественную опасность или виновность действия.

¹⁶ Таким объективным условием наказуемости, или основой для помилования является, например, последующее вступление в брак в случае изнасилования.

субъективных и объективных элементов и поэтому в характеристике общественно-опасного действия должны играть роль как объективные, так и субъективные элементы. Поэтому рассмотрим понятие действия в уголовном праве с той точки зрения, которые из субъективных элементов являются действительно необходимыми для установления общественной опасности.

На основе достижений диалектического материализма и психологии, основанной на нем, наука уголовного права действительно располагает таким научным понятием действия, которое она может и должна использовать для своей системы. В этом понятии действия устанавливается, что человеческое действие в общем определении есть не что иное, как волевая деятельность, направленная на определенную цель, значит — диалектическое единство субъективных и объективных черт. Его суть составляют, с одной стороны, процессы, имеющие место в мире сознания действующего лица — намеченная цель и необходимое для нее сознание и решение, а с другой — внешние, объективные моменты, проявляющиеся во внешнем мире — телодвижение, действие в физическом смысле. Из такого единого характера понятия для криминалиста вытекает существенный вывод, к которому правильно пришел и Лекшас. А этот вывод, очевидно, состоит в том, что как и в едином понятии действия предполагаются как объективные, так и субъективные компоненты, точно так же и для того, чтобы мы могли говорить о действии, составляющем основу преступления, необходимо учитывать как субъективные, так и объективные черты, составляющие совместно понятие действия. Необходимым минимальным субъективным элементом для того, чтобы мы могли считать человеческое телодвижение действием, является волевой характер действия, то есть участие воли в осуществлении телодвижения. Из этого следует, что лишь волевое действие может быть общественно-опасным действием, как и вообще действием, оцениваемым уголовным правом. Таким образом, волевое действие составляет основной элемент в конструкции понятия преступления.¹⁷

Если же это понятие действия, принятое в основу конструкции, используем с точки зрения уголовно-правовой теории, в связи с нашей темой нам следует дать ответ на вопрос о том, имеет ли значение при обосновании общественной опасности (и не только уголовно-правовой противоправности), кроме требования волевого характера действия, также и *содержание* воли и в ней проявляющаяся субъективная *цель*, направление воли.

¹⁷ Этот вывод, кроме своей теоретической обоснованности на почве учения о действительности, вытекает и из того практического опыта, что против лиц, проявивших неволево телодвижение, применение наказания не может иметь никакой цели. Сошлось лишь на то, что новейшие психологические исследования, разрабатывающие понятие динамической стереотипии, доказали волевой характер и таких актов поведения, в связи с которыми наука уголовного права до сих пор устанавливала неволевые поведения, так, например в случае вредных последствий, причиненных определенными движениями, кажущимися автоматическими. См. Утевский, *Вина в советском уголовном праве*. Госюриздат, Москва 1950 г.

В буржуазной литературе уголовного права в связи с этим вопросом, вследствие неясности понятия противоправности и неопределенности его содержания, сложились различные воззрения.¹⁸ Некоторые авторы для признания противоправности любого действия или бездействия требуют определенного содержания воли, которое вследствие этого включается как составная часть в суждение о противоправности. Некоторые из этих авторов лишь при наличии так называемых признаков целеустремленной деятельности считают содержание воли частью суждения о противоправности, а в случае каузальных поведений, составляющих преступление, отрицают эту его роль; в этих случаях содержание воли включают вместе с остальными субъективными элементами в рамки виновности.¹⁹ Под признаками целеустремленной деятельности (Вебер) они понимают такую формулировку поведения, составляющего преступление, когда законодатель при определении этого поведения желает оценивать в первую очередь не каузальное событие, а субъективную цель данного запрещаемого поведения.

Ныне все больше распространяется воззрение, согласно которому в противоположность небольшому количеству составов, направленных лишь на запрещенные определенные последствия действий — причем в них определяются поведения, составляющие преступление, в виде каузальных поведений —, состав большинства преступлений построен на целеустремленном поведении, составляющем преступление. Следующие термины выражают целеустремленное поведение: «похищает», «подделывает», «присваивает», «подстрекает», «предлагает свои услуги», «скрывает», и т. д.²⁰ В случае таким образом формулированных составов для осуществления состава не достаточно, чтобы воля совершителя общим образом принимала участие в совершении действия, и не достаточно, чтобы воля лица, совершившего преступление, была направлена вообще на что-нибудь, возможно на пустое телодвижение, а его воля должна быть именно в прямой связи с каузальным действием, повлекшим за собою последствие и должна быть направленной на это последствие.

Все это на первый взгляд звучит очень убедительно. Вряд ли будет излишним снова подчеркнуть: мной не ставится и не может быть поставлен под сомнение тот факт, что соответствие действия составу, а тем самым и уголовно-правовая противоправность его могут быть налицо действительно лишь тогда, если при совершении действия содержание воли совершителя

¹⁸ Ради краткости я здесь касаюсь лишь воззрений, противоположных моей позиции. Тождественные мнения представляют, в частности: Риттлер, Новаковский, Зауер и др. См. *Z.*, 1956, стр. 621, 625 и 1957, стр. 2.

¹⁹ Так, например, EDMUND MEZGER, *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*. Bunker u. Humboldt, Berlin—München 1950, стр. 24 и сл.; WEBER, *Grundriss des deutschen Strafrechts*, 1946, стр. 52 и сл. и т. д.

²⁰ О литературе этого вопроса см. FR. NOWAKOWSKI, *Zur Entwicklung der Strafrechtslehre in Deutschland nach 1945*. Juristische Blätter, Wien 1954, стр. 136, примечание 25.

соответствовало тому, что в связи с содержанием воли прямо или косвенно, но отчетливо указано в составе, описанном в законе. Однако это не означает, что с точки зрения материального понятия общественной опасности не было бы возможно, и для целей теоретической систематизации не было бы необходимо, отделить друг от друга объективное последствие действия и содержание воли, оцениваемое с точки зрения виновности. Ибо, несомненно, несколько не меняет объективного последствия действия, его общественной опасности, то обстоятельство, что в рассматриваемом телодвижении полностью отсутствует воля, или что при совершении телодвижения, рассматриваемого как действие, лицо желало достичь только «чего-нибудь», значит результата не связанного с последствием действия. Если с точки зрения уголовного права невменяемое, психически больное лицо в приступе злобы убьет кого-нибудь, или если вменяемое лицо, прыгая в плавательный бассейн упадет на другое лицо, вследствие чего последнее потерпит телесное повреждение или умрет, ни в одном из этих случаев не можем говорить о воле, направленной на общественно-опасное последствие. Однако общественная опасность действия все же является очевидной, а в последнем случае требует также и уголовно-правовой оценки. Из этого вытекает, что если уголовное право строит свою систему на волевом акте поведения, составляющим преступление, в вопросе об объективной опасности оно должно довольствоваться тем, что каузальное деяние (телодвижение), причинившее общественно-опасный результат или последствие, является волевым. Этот волевой характер необходим потому, что, как это вытекает из понятия уголовного права и из цели наказания, мы можем исследовать в пределах уголовно-правовой противоправности лишь общественную опасность волевого человеческого поведения. А требуемая воля может быть установлена *независимо от содержания воли*, от ее направления. Этот последний элемент следует оценивать в сфере исследования виновности.

Правильность этого положения может быть легко установлена в связи с теми актами поведения, составляющими преступление, где с точки зрения соответствия составу безразлично каким актом поведения был причинен вредный результат (так, например, в случае составов, формулированных следующим образом: «причинил смерть человека», «причинил наводнение» и т. д.). Вопрос, как мне кажется, действительно труднее решить в случае признаков целеустремленной деятельности. В таких случаях уже и поведение, осуществляющее преступление, формулируется в законе таким образом, что предполагается в известном направлении определенное содержание воли. Однако это содержание воли в этих случаях включается в формулировку акта поведения, составляющего преступление, только потому, что существует общеупотребительное и целесообразное выражение, отражающее одновременно и ту целеустремленность, которая в данном случае должна быть оценена. С точки зрения систематизации это содержание воли и здесь

входит в рамки виновности. А если мы целеустремленность, выраженную данным признаком целеустремленной деятельности, мысленно абстрагируем из преступного поведения, и исследуем только каузальное последствие или возможность последствия, объективная общественная опасность остается неизменной. Таким образом, признаки целеустремленной деятельности выражают не только внешнее общественно-опасное поведение, а также дальнейший момент сознания, требуемый в виде элемента виновности, то есть целеустремленность, включая ее в понятие преступного поведения, без того, естественно, чтобы этим вопрос об общественной опасности или вопрос о виновности был решен полностью и так, чтобы не возникала необходимость в учете иных объективных и субъективных моментов. Обоснованность этого воззрения подтверждает то обстоятельство, что решение вопроса о том, определяет ли законодатель отдельно каузальное последствие поведения, составляющего преступление, и моменты виновности, требуемые кроме этого для наказуемости деяния, то есть осознание значения поведения или определенную целеустремленность, или же объединяет их в виде признака целеустремленной деятельности, зависит полностью от случайности, то есть от наличия или отсутствия подходящих выражений. Все это, естественно, не меняет того, что объективный ущерб или угроза охраняемому объекту причиняется действием, или хотя бы и таким телодвижением, которое даже не может считаться действием, и наличие ущерба или угрозы, а также их степень, может быть установлено независимо от содержания воли.

Это воззрение подтверждается и тем аргументом, что не имело бы никакого смысла, если бы мы ставили общественную опасность в зависимость от содержания воли лишь в случае умышленных преступлений, сразу же отказываясь от этого в случае неосторожных преступлений. В случае последних не требуется такое содержание воли, несмотря на то, что с точки зрения объективного нарушения объекта или угрозы, умышленное или неосторожное преступление могут иметь одинаковое значение, отличаясь друг от друга лишь с точки зрения применения наказания. При этом то обстоятельство, что содержание воли и в случае его направленности на причинение каузального последствия (значит «умышленного» поведения, осуществляющего преступление), играет роль не при оценке общественной опасности действия, а исключительно при решении вопроса о виновности, хорошо демонстрирует вышеприведенный пример. Именно, в случае лица, прыгнувшего в бассейн, несомненно, что прыгнувший желал совершить именно *тот* акт поведения (т. е. прыжок), который причинил вредное последствие. Правда, он не хотел причинить этого вредного последствия. Это однако совсем иной вопрос. Фактически имевшее место вредное последствие и в данном случае недвусмысленно характеризует общественную опасность поведения. Было бы возможно исследовать лишь вопрос о том, повышает ли прямая

устремленность к вредному последствию, то есть изменение содержания воли в этом направлении, действительную вредность имеющего место вредного последствия, или же в случае отсутствия вредных последствий, повышает ли она опасность создавшегося положения, одним словом — общественную опасность поведения.

В буржуазном праве этот вопрос ставится в том виде, входят ли определенные субъективные элементы, выражающие содержание воли (в частности — признаки, выражающие цель лица, совершившего преступление), в виновность, или же они обосновывают противоправность действия. К этому последнему выводу пришли представители учения о субъективных противоправных элементах, и впоследствии, исходя из их учений, основоположники учения о целеустремленности действия.

III

Открытие субъективных элементов противоправности привело к концу той «классической» концепции противоправности и виновности, согласно которой объективные элементы поведения обосновывают противоправность, а субъективные — связаны с виновностью. Под термином так называемых субъективных элементов противоправности в литературе понимаются элементы состава преступления, отражающие субъективные моменты, характеризующие не виновность действия, а противоправность. Таким является в первую очередь цель в тех случаях, где цель преступления законом предусматривается в качестве элемента состава, некоторые элементы так называемых «тенденциозных» преступлений (развратные действия), а согласно некоторым авторам, некоторые элементы состава преступлений, проявляющихся в выражении внутреннего убеждения, например ложного показания, ложной клятвы (субъективная ложность показания). Значение их всех состоит в том, что их наличие либо отсутствие обосновывает противоправность действия или лишает его противоправности, значит без их наличия не может быть установлена не только виновность, но и противоправность действия.²¹

В буржуазной литературе мысль о субъективных элементах противоправности вызвала острые дискуссии. Часть авторов выступила за их существование (точнее за то, что несомненно существующие субъективные элементы следует понимать как элементы противоправности), часть же авторов выступила против этого. Мы рассмотрим несколько воззрений из обоих направлений, которые могут считаться характерными. В том же сборнике, в котором Геглер первый раз развил более подробно мысль о субъективных элементах противоправности, Гольдшмидт уже отметил, что это понятие, как

²¹ См. первое полное изложение этого вопроса: А. HEGLER, *Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allgemeinen Verbrechenbegriffs*. (Festgabe für Reinhard Frank zum 70. Geburtstag. 16. 8. 1930. Band I.) J. C. B. Mohr, Tübingen 1930. p. 250.

бесплодное, должно быть отвергнуто. «Если врач проведет на женщине с ее согласия медицински обоснованное и целесообразное исследование, то он действует правомерно, независимо от его чувств во время осмотра. Напротив, если кто-либо без наличия указанных объективных условий совершит действие, нарушающее половую честь другого лица, он действует противоправно даже в том случае, если своим действием стремится исключительно удовлетворить свое медицинское любопытство. Сущность заключается не в «мотивах» деятеля, а в «цели», для достижения которой действие кажется объективно пригодным.»²² Против учения о субъективных элементах противоправности выступил также Х. Майер. Он приводит по следам Гольдшмидта, в виде примера, также осмотр, проведенный гинекологом. Он, кроме вышесказанного, ссылается и на то излишнее осложнение, к которому приводит это учение вследствие того, что те же самые элементы должны быть дважды оценены, раз при исследовании объективной противоправности, а потом — при рассмотрении вопроса о виновности. Ему кажется это особенно необоснованным потому, что зависит от случайности, признается ли данный элемент состава объективным или субъективным элементом противоправности. Так, присвоение в связи с осуществлением одних составов преступлений считается объективным событием, а в связи с иными преступлениями цель, на это направленная, является лишь субъективным элементом противоправности. Наиболее вредное последствие он видит в том, что эта мысль, если ее довести логически до конца, приведет к учению о целеустремленности действия, которое полностью противоречит учению о вине, ибо как бы служит доказательством того, что преступление отличается от простого несчастного случая, от естественно-каузального события лишь своей целеустремленностью.²³ Вегнер утверждал, что о субъективных элементах состава не может быть и речи, так как эта терминология ошибочна или по крайней мере сбивает с толку. В качестве примера он приводит, что лицо, взявшее для пользования чужую тележку с тем, что после этого вернет ее, не является вором, однако он все же действует противоправно, а из этого вытекает законность применения необходимой обороны против него. «Значит замысел никак не является элементом противоправности.»²⁴

Риттлер рассматривает вопрос о субъективных элементах противоправности на основе подобных соображений. И он приходит к заключению, что таких элементов нет, и что эти субъективные элементы принадлежат лишь к виновности, а не к противоправности. Вопрос решается всегда на том основании, является ли объективно противоправным данное действие или нет. Если оно объективно не противоправно, то не может стать никогда про-

²² J. GOLDSCHMIDT, *Normativer Schuldlegriff*. Там же стр. 460.

²³ H. MAYER, *Strafrecht*. Allg. Teil. Kohlhammer Verlag, Stuttgart u. Köln 1953. р. 104 и. 106.

²⁴ A. WEGNER, *Strafrecht*. Allg. Teil. Vandenhoeck u. Ruprecht, Göttingen 1951. р. 16.

тивоправным лишь из-за внутренней тенденции, цели и т. д. совершителя. (Например, если медицинский осмотр производится с развратными побуждениями, или телесное наказание применяется с садистической целью — нет противоправности). Даже и выражение «*unzüchtige Handlung*» выражает не одну лишь субъективную тенденцию, а является лишь использованным в интересах краткости и сжатости собирательным наименованием поведений, состоящих из объективных и субъективных элементов и совместно составляющих развратное действие. Он указывает и то, что признание субъективных элементов противоправности привело бы к тому, что виновность должна охватывать и эти элементы, значит что-нибудь такое, что должно стоять особняком. Сам Риттлер считает такие элементы дополнительными элементами виновности.²⁵

В противовес Риттлеру, например, Лист—Шмидт указывает, что в специальных составах преступлений с точки зрения противоправности могут иметь конститутивное значение и субъективные признаки. Так, не всякая помощь, оказанная лицу, совершившему преступление, противоправна, а лишь помощь, оказанная с той целью, чтобы данное лицо избегло наказания. Не каждое лицо, поджигающее свою застрахованную мебель, действует противоправно, а лишь тот, кто это делает из корысти. Унесение чужой движимости само по себе еще не осуществляет противоправности, предусмотренной составом кражи, а лишь тогда, если оно совершено с целью противоправного присвоения. На этом основании автор утверждает, что учение о субъективных элементах противоправности следует принять; в круг этих элементов входят все признаки, «наличие которых является решающим моментом для констатации данного общественно-опасного поведения» (Геглер).²⁶ Вельцель также поддерживает эту мысль.²⁷ Он на основе подобных аргументов принимает положение, что в связи с рассматриваемыми преступлениями было бы абсурдным понимать противоправность лишь объективно, потому что на нее влияют кроме объективных черт также и определенные субъективные психические черты.²⁸

Вышеизложенное догматическое развитие, которое нашло свое философское основание в южнонемецкой философии ценностей, по существу

²⁵ См. еще: Тн. RITTLER, *Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts*. Band. I. Allg. Teil. (Auf der Grundlage des Grundrisses von Heinrich Lammaseh, Wien.) Österreichische Staatsdruckerei, Wien 1853. p. 84—87. u. 161—164. Также и в последующих изданиях.

²⁶ F. LISZT, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* (полностью переработанное издание, переработал E. SCHMIDT). Walter de Gruyter, Berlin—Leipzig 1932. p. 184. К. ENGLISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*. Verl. Otto Liebmann, Berlin 1930. p. 62—63.

²⁷ О том, что для учения о целеустремленности действия субъективные элементы противоправности вызывают при этом и трудности с точки зрения систематики см. Н. ВИНДОКАТ, *Kritisches zum Verbotsirrtum*. Deutsche Juristenzeitung, 1853. p. 72. примечание 9.

²⁸ См. Н. WELZEL, *Das neue Bild des Strafrechtssystems*. (Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Heft I.) Verlag Otto Schwarz u. Co. Göttingen 1952. p. 21.

не затрагивало самого понятия преступного действия.²⁹ Процесс коренного преобразования понятия действия, связывания его с личностью, начался с дальнейшим преобразованием понятия противоправности. Новые учения усматривали в противоправности уже не только нарушение интересов охраняемых правом, а в первую очередь — нарушение обязанностей, выражение эмоции. А для этого было необходимо видеть элементы противоправности и в мотивах, а потом и в отдельных субъективным образом сформулированных поведениях, составляющих преступление (в изложенных признаках целеустремленной деятельности). Из этих исходных пунктов дальнейшее догматическое развитие³⁰ привело позже к учению о целеустремленности действия, разработанному в первую очередь Вельцелем.

Учение о целеустремленности действия коренится в первую очередь в той мысли, что противоправность имеет и свою внутреннюю, субъективную сторону. Эта внутренняя сторона характеризуется, кроме субъективных элементов противоправности, также и умыслом. Таким образом, согласно этому учению, следует рассмотреть, в частности, вопрос о том, которая из функций умысла является более значительной, та ли, которая связана с противоправностью, или та, которая относится к виновности, и что в соответствии с этим каково его место в системе понятия преступления. Учение о целеустремленности действия начинает разработку этого и перестройку системы исходя из понятия действия. Основная цель этого учения — доказать против так называемого натурально-каузального учения о действии, что человеческие действия могут быть поняты лишь исходя из намеченных целей деятеля, лишь на этом основании они могут вообще считаться действиями. При этом действие — это не что иное, как деяние, направленное на определенную цель, то есть такое поведение, которое планомерно направлено на достижение какой-либо цели. Руководство действием осуществляется в соответствии с целями, намеченными раньше волей, и эта его характеристическая черта — «целеустремленная сверхдетерминированность» отличает его от пустого каузального течения естественного события. Вельцель пишет: «Человеческое действие есть не что иное, как осуществление деяния, направленного на определенную цель. Поэтому действие является «целеустремленным», а не простым «каузальным» происшествием. Эта «целеустремленность действия, то есть направленность его к определенной цели, основывается на том, что человек, зная развитие причинных связей, может предвидеть в определенном объеме возможные последствия своего пове-

²⁹ В этой области имеют место попытки лишь как исключение, так, например, со стороны Радбуха, желавшего заменить понятие действия понятием осуществления состава преступления. См. G. RADBUCH, *Zur Systematik der Verbrechenlehre* (Festgabe für Reinhard Frank) p. 162.

³⁰ См. в этом отношении R. BUSCH, *Moderne Wandlungen der Verbrechenlehre*. (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, выпуск 137.) J. C. B. Mohr, Tübingen 1949.

дения, а поэтому он может наметить различные цели и может свое поведение планомерно направлять на достижение этих целей». ³¹ Из сказанного вытекает, что содержание воли при действии, то есть мысленная антиципация цели, средств и дополнительных последствий, является созидательной составной частью происшествия, человеческого действия, и не может быть от него отделена. В случае человеческих действий, «не желательных с точки зрения общества», это содержание воли называется умыслом. «Таким образом умысел является специальным видом воли, направленной на осуществление определенной цели, воля к действию, направленному к причинению общественно нежелательного последствия (если воля направлена на то, чтобы выпить кофе, мы не можем говорить об умысле).» ³² Вследствие этого он является не только субъективным отражением внешнего состава, а созидательной волей, направленной на осуществление заранее намеченного замысла. Исходя из такой концепции действия, учение о целеустремленности действия устанавливает: умысел связан с действием, а поэтому, как и субъективные элементы противоправности — с составом противоправности, не являясь лишь одним из элементов вины.» Ведь содержание воли является руководящей частью действия, оно направлено на определенную цель. А если в случае умышленного действия целеустремленное содержание воли направлено именно на причинение противоправных последствий, то умысел, как руководящий фактор действия, должен также принадлежать к самому действию». ³³

Кроме вышеизложенных положений, названных Вельцелем онтологическими, в развитии новой системы, естественно сыграли роль и иные точки зрения. Важнейшими из них следует признать концепцию противоправности и вины как суждение, выражающее момент оценки. Вельцель пишет: Дохна сделал первый решающий шаг к основанию того, что «в случае суждения о вине, точно так же как и в случае установления противоправности, мы имеем дело с результатом определенной оценки», он ясно разграничил оценку (осудительность) и предмет оценки (умысел), ограничивая этим понятие вины оценкой объекта. Соображения были потом развиты дальше учением о целеустремленности действия, когда умысел, который у Дохны потерял свое место, отсылается на «место, занимаемое им в действительности», в действие, соответствующее составу. ³⁴

Подчеркивая суть дела: учение о целеустремленности действия понимает под умыслом субъективный, волевой руководящий фактор действия,

³¹ См. WELZEL, *Das neue Bild* p. 9. Интересно сравнить мысли Вельцеля с тезисами, включенными в «Normische Psychologie» МакДогалла, построенного на «пурпозивном» характере действия. См. D. KATZ, (Herausg.) *Handbuch der Psychologie*, Basel 1951. p. 83.

³² H. WELZEL, *Aktuelle Strafrechtsprobleme im Rahmen der finalen Handlungslehre*. Verlag C. F. Müller, Karlsruhe 1953. p. 5—6.

³³ WELZEL, *Aktuelle Strafrechtsprobleme*, p. 7.

³⁴ См. WELZEL, *Das neue Bild* p. 35.

осуществляющего состав преступления. Значит оно не затрагивает общего понятия о действии, в которое умысел не входит, так как согласно этому учению в случае действий, не осуществляющих состава преступления, об умысле не может быть и речи. С точки зрения этого учения общее понятие действия не имеет никакой цены; таким понятием оно в своей системе не может пользоваться.

Таким образом, учение о целеустремленности действия было вынуждено отвергнуть общее понятие о действии. Его соображения поэтому относятся лишь к конкретизации общего понятия о действии в соответствии с составом.³⁵

Однако если мы даже учитываем лишь действия, соответствующие составу, и в связи с ними умысел понимаем как элемент действия, направленный на определенную цель, из этого еще не вытекает с необходимостью, чтобы этот элемент вместе с действием был включен в противоправность. Противники учения о целеустремленности действия указывали на это и в буржуазной литературе. Противоправность — подчеркивалось ими — можно понимать и как простое каузальное последствие, а в противоположность этому целеустремленная «сверхдетерминированность» еще может быть оценена в связи с виновностью.³⁶ Чем обосновывает учение о целеустремленности действия противоположную точку зрения?

Первым сюда относящимся аргументом была конструкция составов преступлений с учетом намеченной цели, значит, с применением признаков целеустремленной деятельности. Согласно дальнейшим аргументам, и в случае покушения противоправность может быть установлена исключительно на основании умысла, по крайней мере в связи с составом, направленным на нарушение. А если так обстоит дело в связи с покушением, то почему умысел должен лишиться этой роли на том лишь основании, что преступление было завершено? Еще более подходят, как источники таких аргументов, подготовительные действия. Наконец, сторонники этого учения в подтверждение своего тезиса используют и те составы преступлений, где имеются и субъективные элементы противоправности.³⁷

³⁵ См. W. GALLAS, *Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen*. Z., 1955. стр. 13—15. Здесь рассматривается Галласом и вопрос о том, могут ли с точки зрения противоправности учитываться неволевые человеческие действия. См. цит. работа, стр. 15. примечание 41.

³⁶ См. GALLAS, цит. раб. стр. 32.

³⁷ Из включения элемента целеустремленности в противоправность вытекают, далее, и новые понятия западно-германской уголовно-правовой школы о «бесценности». Человеческое поведение путем включения признака целеустремленности может быть предметом суждения о противоправности в двух смыслах. В одном смысле может быть «Handlungsunwert» как действие с определенным содержанием целеустремленности, а во втором смысле оно появляется как «Erfolgsunwert», как пустое каузальное происшествие, как явление, влекущее за собой вредное последствие. (К этому присоединяется далее «социальная-этическая осудительность способа совершения, «Aktunwert».) Исходя из значения элемента целеустремленности, осудительность была бы обоснована в первую очередь и чаще всего характером «Handlungswert» поведения.

Вот, по существу, все то из учения о целеустремленности действия, что связано с рассматриваемым вопросом.³⁸ Так как учение о целеустремленности действия основывается на буржуазном понятии уголовно-правовой противоправности, которое существенно отличается от последовательного проведения мысли об общественной опасности, не является моей задачей подробно рассматривать ту острую дискуссию, которая развилась в связи с этим учением в буржуазной литературе, высказываясь по всем поставленным вопросам. Позволю себе лишь кратко привести некоторые контраргументы из буржуазной литературы по этим вопросам.

Некоторые авторы указывают, что все это учение есть не что иное, как неточный вывод из правильного понимания того, что человеческое действие направлено на определенную цель.³⁹ Они подчеркивают, что целеустремленность и каузальность не являются понятиями, исключаящими друг друга; в человеческих действиях они совмещаются так же хорошо, как и в иных явлениях природы. Значит, чрезмерное подчеркивание целеустремленного характера человеческого действия и построение на этом всей системы является преувеличением и с этой точки зрения.⁴⁰

Они утверждают, далее, что признанная целеустремленность действия относится лишь к проявлению поведения, а не относится одновременно и к проявлению запрещенного поведения (Бокельманн). «С точки зрения вопроса о том, действовало ли лицо вообще, важно решить лишь вопрос о том, хотело ли оно чего-нибудь; однако остается безразличным, чего именно оно желало» (Галлас).⁴¹

Против признания умысла элементом противозаконности возражают тем, что включение умысла в понятие действия не дает никаких результатов. Понятие действия с точки зрения правовой оценки является безразличным: данное действие может соответствовать праву, или может быть противоправным, а в последнем случае — виновным или невиновным. А виновный умысел, имеющий правовое значение, не является существенным элементом понятия о действии, он не является таковым даже и в отношении определенного типа действий, «целеустремленного действия».⁴²

Более того, понятие о целеустремленности действия не соответствует понятию умысла в уголовно-правовом смысле, и если под первым мы понимаем лишь намечание цели, направленность к цели, то оно является более

³⁸ С некоторыми дальнейшими последствиями учения о целеустремленности действия, в частности ошибкой в вопросе о противоправности занимаюсь в работе «Szándékosság és társadalomra veszélyesség» (Умышленность и общественная опасность), Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт 1959.

³⁹ См. обстоятельную работу Ланге о новейшей литературе по общей части, Z. 1956., в частности стр. 617.

⁴⁰ См. Хеллер, цит. раб. стр. 10., Новаковский, цит. раб. стр. 136.

⁴¹ См. GALLAS, цит. раб. стр. 33., далее MEZGÉR, *Mod. Wege*, стр. 13 и сл.; Новаковский, цит. раб. стр. 160 и т. д. Дальнейшая литература у Галаса, цит. раб. стр. 6.

⁴² См. V. A. GERMAN, *Das Verbrechen im neuen Strafrecht*. Schultess u. Co., Zürich 1942 p. 119.

узким (ввиду того, что эвентуальный умысел отпадает), а если мы вносим в него и знание иных обстоятельств, тогда оно является еще более широким, включая в себе и преступную самонадеянность. В связи с этим возникают трудности особенно в вопросе о принципиальном обосновании эвентуального умысла.⁴³

Заслуживает внимания также и аргументация, подчеркивающая несостоятельность «онтологического» понятия действия и воли в учении о целеустремленности действия. Ибо это учение может строить свою систему на этих понятиях лишь тогда, если признает, что целеустремленность действия включает в себе не только цель действия, но и средства, необходимые для достижения цели, а также дополнительные последствия, неизбежно связанные с целью. Воля же не имеет такой «онтологической» категории. Воля, как онтологическое понятие, может быть трактована лишь как направленность к цели.⁴⁴

Наконец, криминалисты доказали и то, что «традиционное» понятие о действии является более удобным для использования, более последовательным и предоставляет учению о преступлении более подходящую конструкцию для разграничения оценок по различным аспектам.⁴⁵

Более существенными аргументами против учения о целеустремленности действия являются аргументы, относящиеся к существу, к правовой политике, и подчеркивающие последствия учения о целеустремленности действия. Так, например, Риттлер подчеркивает, что признание субъективной цели деятеля элементом противоправности влечет за собой опасность протащения *Gesinnungsstrafrecht* задними дверьми.⁴⁶ Согласно Х. Майеру, учение о целеустремленности действия приводит к ошибочному выводу и в вопросе об объективной противоправности. Согласно этому учению, противоправность отдельно взятого внешнего действия еще не было бы возможно распознать, ведь оно получает противоправный характер только на основе элемента умысла, оставшегося внутренним. При таком обстоятельстве противоправность основывалась бы не на объективном значении действия, а на чисто внутреннем моменте, в самой недоброй мысли.⁴⁷

Представители демократической германской правовой науки также неоднократно указывали на то, что учение о целеустремленности действия своими действительными последствиями является пригодным для того, что

⁴³ См. GALLAS, цит. раб. стр. 43., назвавший это «дефектом» системы, построенной на целеустремленности.

⁴⁴ См. интересные соображения Шмидгейзера: E. SCHMIDHÄUSER, *Willkürlichkeit und Finalität als Unrechtsmerkmal im Strafrechtssystem*. Z. 1954. стр. 27 и сл., особенно стр. 35—37.

⁴⁵ В сущности подобное мнение высказывается также в книге: A. SCHÖNKE—H. SCHROEDER, *Strafgesetzbuchkommentar*. (7. Auflage.) München—Berlin 1954. стр. 218 и стр. 19—20. См. также приведенную там литературу.

⁴⁶ См. Z. 1956. стр. 622.

⁴⁷ См. X. Майер, цит. раб. стр. 44; см. еще z. 1956. стр. 632—633.

бы служить окончательному разгрому последних остатков буржуазной законности, уничтожению прогрессивных традиций Фейербаха, поощрению судебного произвола. Поэтому опровергнуть учение о целеустремленности действия во всех деталях, доказать и с догматической точки зрения несостоятельность положений этого учения — все это является одной из важных задач социалистической науки уголовного права.

IV

Критика тех сторон учения о целеустремленности действия, которые с точки зрения нашей темы сейчас являются существенными, вытекает из использования изложенного понятия общественной опасности. Уголовная противоправность какого-нибудь действия, как я уже подчеркивал, может несомненно основываться лишь на совокупности объективных (внешних) и субъективных (внутренних) черт действия. При этом первенство естественно принадлежит объективным чертам: без объективного наличия ущерба уголовным правом защищаемых интересов, или угрозы им, действие не может быть никогда опасным для общества, а при отсутствии общественной опасности уже заранее исключается исследование необходимых дальнейших субъективных элементов действия.⁴⁸

В литературе уголовного права мы можем встретить целый ряд противоречащих друг другу воззрений. Поэтому необходимо рассмотреть этот вопрос ближе. Для проверки этих воззрений необходимо в первую очередь рассмотреть вопросы о целеустремленном характере действия и об отражающих его элементах состава (цель, признаки целеустремленности действия).

В венгерской литературе еще в 1944 г. Эрик Хеллер первым выступил с воззрением, что в формировании понятия противоправности принимает участие и целеустремленная особенность действия. Об этой роли целеустремленности он писал следующее: «Целеустремленность сама является каузальностью. Среди причин приводящих к ущербу или к угрозе, фигурирует и направленность действия на причинение ущерба объекту. Значит, причиной ущерба является не только то изменение в внешнем мире, которое может привести к ущербу объекта, но и направленность на ту цель, которая является психическим рычагом действия на его волевой стороне. Целеустремленность... угрожала объекту, так как *предоставляла* его случайным шансам переплетающихся между собой каузальностей.»⁴⁹ «Каузаль-

⁴⁸ Ср. и с воззрениями прогрессивного буржуазного криминалиста Вегнера: то обстоятельство, что преступление одновременно представляет собой всегда осуществление воли, еще далеко не дает основания на то, чтобы отвергнуть в практике хорошо подтвердившийся уголовно-правовой метод работы, метод правового государства, то есть метод, согласно которому следует идти от объективного к субъективному, от внешнего к внутреннему. Вегнер, цит. раб. стр. 112.

⁴⁹ Геллер, цит. раб. стр. 46—47.

ность несомненно принадлежит к объективной стороне действия... Целеустремленность может содержать и объективные моменты, а именно — если налицо возможность того, что она может причинить ущерб объекту. В таком случае целеустремленность оставляет опасность нанесения ущерба объекту. Значит, и целеустремленность имеет свою объективную сторону и это является существенным с точки зрения противоправности.»⁵⁰

Среди работников социалистического уголовного права мы также нередко встречаем сторонников подобной позиции. Некоторые авторы в связи с целью как элементом состава преступления считают, что в формировании общественной опасности действия принимают участие и субъективные моменты. Так например, Эмиль Шултейс подчеркивает, что цель действующего лица влияет, как правило, на общественную опасность действия и лишь «поскольку... не была связана с общественной опасностью действия, она может иметь значение с точки зрения общественной опасности совершителя».⁵¹

Другие авторы без подробного исследования этой роли элементов состава преступления обобщают положение и утверждают, что в формировании общественной опасности действия принимают участие все субъективные моменты, играющие роль как элементы состава. Я уже ссылался в введении на утверждение Лекшаса об этом.⁵² По существу подобно этому пишет и Шуберт: «Из диалектической взаимосвязи признаков состава преступления вытекает, что общественная опасность входит как в обстоятельства, осуществляющие объективную сторону преступления, так и в обстоятельства, осуществляющие субъективную сторону.»⁵³ В последнее время в венгерской литературе уголовного права мы могли читать о следующей позиции Бенеи: «Формирование, существование и, особенно, степень опасности деяния одинаково зависит... от психической силы и окраски субъективной стороны, наконец — от личности, от личного психического склада субъекта.»⁵⁴

В нижеследующем я попытаюсь на основе исследования отдельных составов преступлений, предусмотренных в настоящее время действующим венгерским уголовным правом, доказать, что правильной и обоснованной является позиция, противоположная вышеизложенным. Для этого нам

⁵⁰ Геллер, цит. раб. стр. 48.

⁵¹ Э. Шултейс, *A büntetés kiszabása* (Назначение наказания). Издательство юридической и административной литературы, Будапешт 1953. стр. 13 и 23.

⁵² Лекшас вновь излагает указанное положение, конкретизируя его в отношении цели, в работе *Die Schuld als subjektive Seite der verbrecherischen Handlung*, VEB Deutscher Zentral-Verlag, Berlin 1955. и повторяет его в своей новейшей работе Лекшас, *Über das Bewusstsein der Gefährlichkeit Verwerflichkeit, Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit der Handlung. Beiträge zu Problemen des Strafrechts*. VEB Deutscher Zentral-Verlag, Berlin 1956. p. 28.

⁵³ Шуберт, цит. раб. стр. 40.

⁵⁴ З. Бенеи, *A társadalomra veszélyesség fogalma és szabályozása de lege ferenda* (Понятие общественной опасности и ее регулирование de lege ferenda), (Вестник юридических наук), 1955. № 11. стр. 653.

следует рассмотреть более подробно вопрос о том, играют ли субъективные моменты, описанные в составах преступлений, какую-либо роль в формировании общественно-опасного положения, понимаемого как положение, объективно существующее и причиненное человеческим действием; иными словами — играют ли они роль в нарушении объекта или в угрозе ему.

Из составов преступлений, включающих в себе цель как элемент состава, без всяких трудностей могут быть выявлены те, в связи с которыми заранее несомненно, что наличие или отсутствие цели, требуемой для соответствия составу совсем не влияет на возникновение ущерба или угрозы объекту. Так например, в случае преступления, предусмотренного подпунктами а) и б), абз. 1 пункта 52 Официального сборника уголовного законодательства (БХЭ),⁵⁵ то обстоятельство, что увечье было причинено с той целью, чтобы данное лицо уклонилось от обязанностей военной службы, или с иной целью, не меняет того, что телесной неприкосновенности как объекту был нанесен ущерб. Но это не меняет и того, что потерпел ущерб и другой объект, защищаемый составом, так как с точки зрения этого объекта безразлично, было ли данному лицу причинено увечье из-за враждебных настроений, и вследствие этого оно станет неспособным к несению обязанностей военной службы, или же увечье причиняется именно с целью увечья. Аналогичное положение существует и в случае преступления, предусмотренного подпунктом г/пункта 265 БХЭ, ввиду того, что скрытие, задержка или сбыт не по назначению товара широкого потребления, предназначенного для сбыта, может привести к повышению цены или к сохранению завышенной цены этого товара, даже если конкретное действие было совершено не с целью повышения цены, а по любым иным причинам.

Мы могли бы привести подобные аргументы также в случае целого ряда других преступлений, исследуя цели, направленные на различные нарушения объектов.⁵⁶

Однако такое же положение существует, как мне кажется, и в связи с теми составами, при которых цель, проявляемая в них, направлена на нарушение объекта, по существу выходящего за рамки собственного содержания состава. Такое положение существует уже и в случае классического примера субъективных элементов противоправности, то есть в связи с кражей, предусмотренной в пункте 422 БХЭ. Ибо унесение чужой движимости из владения другого лица без его согласия является, независимо от цели унесения, действием, могущим поставить под угрозу не только институт владения, как объект, но также и институт собственности. Унесенная вещь

⁵⁵ БХЭ. (Официальный сборник действующих материальных уголовно-правовых норм.)

⁵⁶ Так, например, в случае преступлений, предусмотренных в подпункте а) абз. 1 пункта 72 и е) абз. 1 пункта 37. БХЭ, в абз. 2 пункта 219 БХЭ, в подпункте в) абз. 1 пункта 347, в пункте 280, в подпункте б) пункта 283, в абз. 1 пункта 470, в подпункте а) абз. 1 пункта 296, в подпункте а) абз. 1 пункта 347, в пункте 238, в пункте 493 БХЭ и т. д.

предоставляется течению каузальных процессов, включающихся в событие, и поэтому нетрудно понять, что в формировании угрозы объекту решающим является не цель унесения, а сам факт унесения.⁵⁷

Мне кажется, что объективный характер общественной опасности еще очевиднее проявляется в связи с теми составами, где цель играет роль квалифицирующего элемента потому, что в ней заключается угроза дальнейшему объекту. В случае этих составов угроза дальнейшему объекту, предусмотренная квалифицированным случаем, всегда налицо уже и при совершении основного преступления. Таким образом, формирование положения угрозы несколько не зависит от направленности цели деятеля. Например, лицо, не выполнившее своей обязанности прописаться в связи с воинской повинностью, создает возможность для уклонения от несения военной обязанности, и таким образом ставит под угрозу защищаемый объект, независимо от того, не выполнил ли он своей обязанности прописаться с той целью, чтобы уклониться от несения военной обязанности, или с иной целью, либо просто по небрежности. То же самое можем сказать и в отношении преступлений, включенных в абз. 1 и 2 пункта 38, в абз. 2 пункта 61, в абз. 2 пункта 144, в подпункт в) пункта 164, в пункты 238, 364, 434 БХЭ и т. д.

Я приведу несколько слов лишь ради полноты о тех элементах состава, описанных в виде цели, которые даже и представители учения о субъективной противоправности не связывают с вопросом о противоправности действия, ввиду того, что элементы не обосновывают и не влияют на ущерб или угрозу объекту. Такими являются уже согласно Геглеру скрытые мотивы, формулированные в виде цели (пункт 382, абз. 1 пункта 118 БХЭ и т. д.) и цель, направленная на извлечение выгоды либо на причинение убытка, как квалифицирующее обстоятельство. (Например, подпункт в) абз. 2. пункта 144, бза. 2 пункта 316, пункты 375, 473 БХЭ и т. д.). Действительно, нетрудно признать, что, например, угроза жизни или телесной неприкосновенности, либо степень угрозы им (пункт 345 БХЭ) полностью независимы от возможной цели поведения, влекущей за собой угрозу, т. е. например, от того, желало ли лицо, совершившее преступление, своим действием приобрести себе имущественную пользу (например, водитель такси, превышающий установленную скорость движения в погоне за чаевыми) или нет.

Нет необходимости более подробно рассматривать ни те способы формулировки составов преступлений, в которых, хотя в признаках, описанных в законе, указывается цель, но согласно правильному толкованию предусматривается не цель в собственном смысле, а лишь какое-нибудь содержание сознания. Такое положение, например, в случае преступления предусмотренного абзацем 1 пункта 368 БХЭ, где «умысел, направленный на

⁵⁷ Такое же положение и в связи с целым рядом преступлений имеющих подобную конструкцию, так например, в случае пункта 156, абз. 1 пункта 161, пункта 433, пункта 455 БХЭ и т. д.

ухудшение здоровья другого лица» не является целью в собственном смысле слова, а заменяет собой элемент сознания. Ибо для осуществления преступления достаточно знать вредность данного препарата, либо умышленный характер его применения. Такую позицию занимала уже и Курия (бывший Верховный суд) в целом ряде своих определений.⁵⁸ Подобное положение существует и в связи с преступлениями, пердусмотренными абз. 1 пункта 373, абз. 1 пункта 118 и пунктом 155 БХЭ и т. д.

Имеются, естественно, и такие составы преступлений, в связи с которыми цель совершения не может быть так легко отделена от объективного нарушения либо угрозы объекту. Такими являются, например, преступления, совершенные группой лиц, либо в преступных организациях. (Пункт 17, абз. 1 пункта 18, абз. 1 пункта 35, абз. 1 пункта 96, абз. 1 пункта 98 БХЭ и т. д.). Однако только в связи с этими преступлениями, но и в связи с любым преступлением, и в связи с приведенными примерами, в интересах опровержения вышеизложенных, можно сослаться на то, что хотя общественно-опасное положение действительно может иметь место и при отсутствии цели, как элемента состава, однако цель указывает на типически опасное положение, т. е. такое, которое является всегда опасным для общества, и поэтому без исследования цели не может быть установлено, налицо ли действительно нарушение объекта или угроза ему.

Такую позицию занимает и Солнарж, который, впрочем, трактует общественную опасность как первичную объективную категорию: «В пределах общественной опасности следует учитывать также и субъективную сторону, связанную с фактическими обстоятельствами, обосновывающими эту опасность, а также их субъективную оценку. Поэтому то обстоятельство, что эта связь (сторона) отсутствует, или налицо только в небольшой степени, всегда имеет значение для решения вопроса о том, является ли преступление опасным для общества и в какой степени.»⁵⁹

На мой взгляд этот вопрос следует ставить не так. Не наличие нарушения объекта или угрозы объекту не может быть установлено без учета цели действия, а лишь осуществление *преступления*, включающего в себе больше элементов, чем нарушение или угроза. А это уже вытекает из того, что субъективные элементы состава являются точно так же элементами состава, как и объективные, и поэтому с точки зрения осуществления преступления они имеют равное значение. Несмотря, однако, на это, правильно и обоснованно выделить объективную категорию нарушения объекта или угрозы ему уже и для того, чтобы применитель права мог исследовать это обстоятельство первично. Ибо этот метод соответствует не только тому вер-

⁵⁸ Так, например, определения по делам женщины, использовавших яд для того, чтобы их супруги перестали пить спиртные напитки, № 3303/1916, № 2371/1922 и иные определения.

⁵⁹ Солнарж, цит. раб. стр. 9.

ному требованию, чтобы исходить от объективного в направление субъективного, но также укреплению законности и принципиальной обоснованности уголовно-правовой политики.

Иным вопросом, также заслуживающим внимания, является далее вопрос о том, в какой мере *повышается* целеустремленностью объективный ущерб или угроза объекту, наличие которых может быть установлено и без целеустремленности. Мне кажется, что он вообще не повышается, а даже и не затрагивается. Это объясняется тем, что степень ущерба или угрозы обуславливается не субъективным желанием, а объективно протекающими каузальными процессами, их взаимным воздействием. А ввиду того, что в порядке применения уголовного права всегда рассматриваются конкретные случаи, степень ущерба или угрозы объекту следует оценивать на основе сложившегося в действительности положения. А если это так, легко может случиться, что даже и целеустремленное действие объективно менее опасно, чем подобное ему деяние, совершенное неосторожно, потому что в данном случае развитие объективных каузальных процессов, следующих за целеустремленным действием — вследствие неправильного выбора средств, незнания закономерностей, или вследствие случайностей — не могло привести к достижению желаемой цели или к повышенной угрозе объекту. А из этого вытекает, что не было бы правильным даже и обобщенно утверждать, что целеустремленность всегда означает повышенную опасность с точки зрения угрозы объекту. Ведь, даже на основе теории вероятности не было бы возможно, ввиду невозможности предварительной и общей оценки каузальных процессов, осуществляющихся и влияющих в разных конкретных случаях разным образом, — найти форму, подтверждающую такое утверждение.

Вместе с тем несомненно, что правом запрещенная целеустремленность, поскольку в ней проявляется повышенное сопротивление требованиям правопорядка, *заслуживает* более строгого наказания. При этом мера наказания зависит не только от степени ущерба или угрозы объекту, но и от степени вины. Таким образом, причисление цели с точки зрения системы к элементам вины удовлетворяет как теоретическим, так и практическим требованиям, вытекающим из признания повышенной наказуемости.

В дальнейшем с точки зрения нами исследуемого вопроса не влекут уже за собой никаких трудностей элементы сознания, описанные в составах преступлений, значит элементы, выражающие не целеустремленность или направленность воли, а требующие для осуществления преступления лишь отражения определенных обстоятельств в сознании совершителя. Такими являются например, преступления, предусмотренные в БХЭ в следующих законоположениях: абз. 1 пункта 309, абз. 1 пункта 310, абз. 1 пункта 312 пункт 315, абз. 1 пункта 373, пункт 330, абз. 1 пункта 171, пункт 289, подпункт а) абз. 1 пункта 15, и целый ряд иных составов, сформулированных

подобным образом.⁶⁰ Вряд ли нуждается в более подробном обосновании, что осведомленность или неосведомленность лица, совершившего преступление, об определенных моментах, не имеет никакого положительного воздействия на ущерб или угрозу объекту. Как раз наоборот, если мы последовательно обдумаем свои возможные соображения о роли и последствиях элементов сознания, мы можем прийти к противоположным выводам. То обстоятельство, что данное лицо в момент совершения действия действительно знает об обстоятельствах, влекущих за собой повышенную угрозу, как правило, будет воздействовать на него в виде предупредительного мотива, так как будет налицо дальнейшее основание, чтобы воздерживаться от совершения преступления. А в этом смысле, если бы здесь вообще могло иметь место обобщение, что в связи с целью уже было отвергнуто, нам бы следовало прийти к выводу, что при наличии таких элементов сознания степень отвлеченной угрозы объекту меньшая, так как количество предупредительных моментов одним больше. А если, несмотря на наличие этих элементов сознания, лицом было совершено преступление и действие было осуществлено, то его сознание не играет никакой роли в создании объективной угрозы объекту или в повышении ее степени. В этом случае элемент сознания превращается либо в целеустремленность, либо в такое сопровождающее знание, которое характеризуется принятием к сведению известного факта, или желанием уклониться от него. Поэтому элементы сознания точно так же подчинены воздействию сложной сети каузальных процессов, как это уже было изложено в связи с ролью цели.

А ввиду того, что нами рассматриваемый последний субъективный элемент — умысел состоит из моментов сознания и моментов воли, в связи с умышленным совершением преступления могут быть приведены те же самые соображения.

Из сказанного вытекает, — как мне кажется —, что субъективные элементы, описанные в составах преступлений, (цель, но и сам умысел) характеризуют не общественную опасность действия, а исключительно лишь вину. Ни аргументы о субъективных элементах противоправности, ни аргументы учения о целеустремленности действия, не пригодны для доказательства того, что психическое настроение лица, совершившего преступление, влияет на степень действительного ущерба или угрозы объекту. Жилой дом разорен пожаром, человек умирает: с точки зрения объективных последствий безразлично, причинил ли исполнитель этот результат вследствие своего настроения, или, скажем, случайно. Поэтому нет необходимости в том, чтобы изменить действительное содержание понятия действия. Дей-

⁶⁰ Я не хочу здесь подробно останавливаться на ошибках в систематизации и на непоследовательностях, имеющих место в связи с формулировкой этих субъективных элементов в составах преступлений, предусмотренных в настоящее время действующими законами. Детальные исследования приведены в моей работе «Szándékosság és társadalomra veszélyesség» (Умышленность и общественная опасность).

ствие — это реализация воли, направленной на осуществление предусмотренных целей. В такой степени оно является «целеустремленным», но при этом несомненно носит каузальный характер. Однако, целеустремленность не имеет никакого отношения даже и к умыслу в психическом смысле, как к последствию психического состояния, решающего осуществить в будущем определенное, желанное поведение, а, естественно, еще в меньшей мере к специальному состоянию сознания, необходимому с точки зрения понятия уголовно-правового умысла. При этом из-за невозможности установления умысла было бы действительно излишним оспаривать эту «целеустремленную» особенность действия. Так, например, в случае кражи общественной собственности с ошибочной верой в то, что присваивается личная собственность, состав умышленного расхищения общественной собственности не может быть установлен, однако, «целеустремленное» унесение может быть легко установлено (Шултейс).

Этот пример одновременно хорошо демонстрирует и то, что с понятием действия, даже и с точки зрения действий, осуществляющих состав преступления, не связано до такой степени содержание сознания, необходимое для умышленности, чтобы мы не смогли от него отделить без возможной теоретической либо систематической ошибки. Действие уже налицо, если его волевой характер (сознательная направленность к цели) может быть установлен и он проявляется во внешнем причинении. Специальные дальнейшие признаки, характеризующие в конкретных случаях волю (знание обстоятельств, предвидение причинной связи, ведущей к цели, либо превышающей цель, эмоциональная окраска и т. д.) определяют такое состояние сознания, которое не обязательно свойственно для действия, и оно необходимо лишь для моральной осудительности действия. Из этого вытекает, что часть психической стороны человеческого действия, составляющее единое целое, его волевой характер исследуется уголовным правом в самом понятии действия, в поведении, осуществляющим состав преступления. В случае отсутствия «целеустремленного» характера не имеет место действие, значит, всякое дальнейшее уголовно-правовое исследование является исключенным, точно так же, как будто бы отсутствовала объективизация воли, целеустремленности. Другие компоненты психической стороны не должны быть исследованы в понятии действия, в поведении, осуществляющем преступление, так как действие, даже и действие, осуществляющее состав, может быть налицо и без них.⁶¹ Более того, они здесь даже и не могут быть исследованы, так как это означало бы невозможность установления грани между

⁶¹ См. об этом уже у Шултейса *A büncselektmény tana*, (Учение о преступлении), Дебрецен 1949 стр. 33—34, где им исследуется вопрос и в отношении неосторожных преступлений. Об этих вопросах см. еще WELZEL, *Das neue Bild*. р. 33., 46.; *Aktuelle* р. 6.: GALLAS, О взаимосвязи между волей и понятием преступления см. W. MAHOFFER *Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem*. J. C. B. Mohr, Tübingen 1953. р. 73.: Новаковский, цит. раб. стр. 136.

действием и преступлением, означало бы объединение понятий, не связанных между собой. Это означало бы, далее, конструкцию такого понятия о «целеустремленности», которое вне уголовного права было бы всюду и во всех отношениях бессмысленным, тем более, что учение о целеустремленности действия к такому результату действительно пришло. А это повлекло за собой построение особых понятий в уголовном праве о «целеустремленности» — «умыслу», и тем самым обоснование особого понятия уголовно-правового действия, отказ от общего понятия действия.⁶² А между тем общее понятие о действии имеет значение в построении системы уголовного права. Его значение состоит в том, что оно, как общий элемент состава преступления, заранее исключает из поведений, подпадающих под уголовно-правовую оценку, те, при которых из-за отсутствия «действия» уголовно-правовая оценка не может иметь места. Значит, на основе вышеизложенного мы должны заключить, что специальное сознание, служащее основанием для отрицательной оценки, с точки зрения системы не может быть включено в понятие действия, а его исследование может иметь место под особым углом зрения, с точки зрения виновности лишь после того, как наличие действия, а именно общественно-опасного действия было установлено.

Подобные соображения могут быть приведены также и в связи с вопросами о «признаках целеустремленной деятельности», и о понятиях подготавливающего действия и покушения. В связи с признаками целеустремленности действия я неизменно придерживаюсь вышеизложенной позиции, согласно которой они включают в себе и элементы вины: при этом в способе формулировки они выражают и требование целеустремленности. Значит, в связи с признаками целеустремленности действия мы должны исследовать, с одной стороны, может ли объективно конкретное поведение причинить ущерб или угрозу объекту, а затем, с другой стороны — соответствует ли субъективная цель преступника этому объективному обстоятельству, то есть тому, может ли поведение причинить ущерб или вызвать угрозу объекту. А с этой точки зрения, мне кажется, заслуживает внимания воззрение некоторых старых криминалистов об объективной, имманентной цели действия, которые ныне мы снова встречаем в некоторых новейших учениях. Согласно этому воззрению, особенностью действия является определенная объективная, имманентная цель, то есть направленность на нарушение объекта, пригодность на причинение ущерба или на угрозу объекту, что совсем не должно совпадать с субъективной целью совершителя. Первое обстоятельство характеризует действие, соответствующее составу преступления (при отсутствии его — поведение и отмечаю, что именно из-за отсутствия опасности не соответствует требованиям соответствия составу.) А вто-

⁶² См. кроме уже указанных мест еще WELZEL *Das neue Bild*, p. 10.: GALLAS, цит. раб. стр. 8.

рое обстоятельство, то есть вопрос о том, до какой степени соответствует имманентная целеустремленность субъективной цели совершителя, является вопросом, особо решаемым в связи с исследованием вины.⁶³ На мой взгляд, такое воззрение может иметь большое значение и с точки зрения законности и при этом, оно может способствовать искоренению в нашей литературе и судебной практике в связи с признаками целеустремленности действия иногда встречающихся проблем в вопросе о том, необходимы ли для таких признаков деятельности цель, иное специфическое содержание воли, или нет. Итак, исходя из такого воззрения, несомненно, например, что действие описанное в пункте 1 БХЭ (преступление, направленное на свержение народно-демократического строя), осуществляется лишь тогда, если конкретное поведение объективно направлено на свержение, значит пригодное на то, чтобы по крайней мере поставить под угрозу народно-демократический государственный строй как объект, и при этом субъективная цель совершителя также соответствует этому, значит он действует именно с целью свержения. Аналогичное положение и в связи с иными признаками целеустремленности действия, описанными в законе, так, например, в случае преступлений, предусмотренных в подпункте а) пункта 2, абз. 1 пункта 13, в пунктах 128, 154, 327, 493 БХЭ и т. д.

Проблема покушения и подготовительного действия не требует никаких дальнейших исследований, ее решение само по себе вытекает из вышеуказанного. В связи с подготовительным действием не может быть споров, так как здесь ясно, что обычно употребляемое выражение: «умысел», направленный на завершение действия, является лишь неточным термином вместо *замысла*, направленного на завершение. Однако, и в случае покушения нет необходимости в том, чтобы уклониться от системы: создание путем определенного поведения угрозы для защищаемых объектов представляет опасность для общества; для того, чтобы установить наличие угрозы, необходимо наличие человеческого волевого действия, которое не обяза-

⁶³ Зауэр отмечает, что уже Штаммлер проводит существенное различие между каузальным мышлением в области естественных наук, и телеологическим (финальным) мышлением в области общественных наук. С этой точки зрения действие, имеющее уголовно-правовое значение, проявляется как целеустремленность, как результат. Если однако новые сторонники этого направления перемещают естественный умысел в понятие действия, то криминалисты того времени оставляли умысел, как субъективный элемент виновности, в понятии вины, а с точки зрения объективной стороны преступления выступили с новым требованием: с требованием реальной цели (Лиллиенталь, Дохна). Эта реальная цель является целью, характеризующей волевое действие, и она может быть выявлена путем объективного толкования действия. Вопрос о том, соответствует ли эта цель также и субъективной цели деятеля, является вопросом, решаемым позже, и он решается при исследовании вины. Первичный вопрос: как следует понимать и оценивать поведение преступника. См. Z. 1957, стр. 3. См. еще воззрения Риттлера (Z. 1956, стр. 622) и Новаковского (цит. раб. стр. 51), а также X. Майера. Согласно X. Майеру правовое значение имеет лишь то, направлено ли действие и по своей объективной тенденции на преступный результат. Эта объективная целеустремленность противопоставляется им субъективной целеустремленности. (X. Майер, цит. раб. стр. 42).

тельно должно быть направленным на угрозу. *Больше* однако не требуется. Содержание сознания рассматривается и здесь лишь с точки зрения осуждательности поведения; оно не влияет на объективное наличие угрозы. То обстоятельство, что по закону, отрицательная оценка может иметь место лишь при наличии определенного содержания сознания, является вопросом уголовной политики, точно так же, как и в отношении завершенных преступлений. Укрепление законности требует также, чтобы о покушении могла быть речь лишь тогда, если налицо объективный ущерб или угроза объекту. Лишь при наличии этого, или по крайней мере в виде доказательства этого, и при этом как дальнейшее основание для применения в таких случаях наказания, может быть рассмотрен вопрос об умысле, направленном на завершение, на полное осуществление действия.⁶⁴ Значит, умысел и здесь не играет иной роли, чем в случае завершенного преступления. Таким образом, выяснив эту роль, мы можем решить вопрос о том, какую позицию следует занимать в связи с покушением.

Подытоживая изложенное: мне кажется, что элементы, описанные в составе преступления, учитывая как их роль, так и вопросы систематизации, мы можем разделить на две главные группы. В первую входят элементы, показывающие, нарушило ли или ставило ли под угрозу данное действие какой-нибудь правом защищаемый интерес или объект, и в какой степени? А с точки зрения этого вопроса субъективные моменты действия и описывающие их элементы состава преступления не играют никакой роли. Вторую группу составляют субъективные элементы, показывающие, что сознание и воля преступника во время совершения действия были таковыми, что на их основании его виновность может быть установлена и против него следует применить средства уголовного права, его действие представляет опасность для общества и поэтому оно заслуживает осуждения.

V

В вышеприведенном в связи с рассматриваемой проблемой я проанализировал все аргументы за и против, в свете которых я мог попытаться найти решение. Как результат, я установил, что общественная опасность и вина являются самостоятельными элементами понятия преступления, функции которых могут быть соответствующим образом разграничены. Вопрос об общественной опасности с точки зрения уголовного права в связи с человеческими действиями состоит в том, нарушало ли или ставило ли под

⁶⁴ О возможностях такого понимания и о проблемах, вытекающих из этого и здесь не затрагиваемых — особенно в связи с негодным покушением — см. M. WAIBLINGER, *Subjektivismus und Objektivismus in der neueren Lehre und Rechtsprechung von Versuch*. Z. 1957. стр. 189.

угрозу данное поведение какой-нибудь защищаемый правом интерес. В связи с ответом на этот вопрос руководящими являются объективные признаки, описанные в составах. При этом исследование виновности дает ответ на вопрос о том, может ли деятель быть упрекнут в поведении, нарушающем или ставящем под угрозу объект, или нет. Для решения этого вопроса следует исследовать отражение описанных составом объективных элементов в сознании совершителя, и элементы, характеризующие субъективную сторону состава.

Мне кажется, что эта позиция не означает недопустимой объективизации понятия преступления и понятия общественной опасности. Она не означает именно потому, что как понятие общественно-опасного действия, так и понятие преступления основываются на волевом человеческом действии, а это последнее вследствие волевого характера не может обойтись без субъективных компонентов. А дальнейшие субъективные элементы, которые не оцениваются и не могут оцениваться в рамках понятия об общественной опасности, объединяются посредством понятия вины в диалектическое единство понятия преступления, и таким образом они здесь сходятся с объективными признаками, создают единое понятие преступления, построенное на субъективных и объективных элементах и предполагающее их взаимодействие.

Эта точка зрения, впрочем, не далека от воззрения тех, кто проводит различие между объективной общественной опасностью действия и общественной опасностью преступления, как процесса деяний, как диалектического единства. Ибо, если под последним следует понимать общественную оценку преступления, возможность применения наказания, созданную совместным воздействием всех объективных и субъективных элементов, то действительно несомненно, что в связи с этой последней оценкой общественная опасность и виновность являются категориями, взаимно обуславливаемыми и зависимыми друг от друга.

Однако такое двойственное толкование понятия общественной опасности может привести к недоразумениям. Оно может привести к тому, что категория объективной общественной опасности уступит на задний план, потеряет свою основную функцию, и, исчезая в едином понятии общественной опасности преступления, причиняет трудности с точки зрения применения того правильного метода, согласно которому следует идти от объективного к субъективному, являющегося при этом также гарантией законности. Это может привести к тому, что при таком широком толковании понятия общественной опасности мы станем отождествлять понятие общественно-опасного действия с понятием соответствия составу, или хотя бы с понятием преступления. Знаки этого уже и сейчас проявляются в судебной практике, где объективная опасность преступления, степень вины, различные по значению смягчающие и отягчающие обстоятельства выступают

уже лишь в роли компонентов единой общественной опасности преступления, и все реже встречаем такие приговоры, в которых решение вопроса о применяемой мере наказания не обосновывалось бы почти без исключения формальной ссылкой на понятие общественной опасности. Значит, потребности систематизации, необходимость прочного основания для систематизации, признание первичности объективной общественной опасности одинаково требуют сохранения понятия общественной опасности для обозначения объективного ущерба или объективной угрозы объекту, и таким образом предупредить, чтобы мы в социалистическом уголовном праве пришли к какому-нибудь понятию, аналогичному «общей бесценности». И особый термин для обозначения общественной оценки всего преступления является излишним, ведь эта оценка все равно является последствием оценки, учитывающей различные точки зрения, значит в первую очередь вопросы об общественной опасности и вине, построенных на разных основаниях, однако служащих той же цели. Общественная опасность и вина совместно, своим общим воздействием составляют основу уголовной противоправности, с точки зрения которой мерилом является не отдельно общественная опасность или вина, а оба эти понятия совместно. Эти понятия сходятся в понятиях о преступлении, о тяжести преступления, о возможности применения наказания.

Несмотря на точки зрения систематизации и принципиальной четкости, мне бы хотелось вновь подчеркнуть значение этой концепции с точки зрения гарантий законности. Ибо очень важно, чтобы лишь в случае наличия объективного ущерба или объективной угрозы могла идти речь об исследовании дальнейших элементов состава преступления, чтобы наличие этого условия не было заменено или опережено применением такого понятия общественной опасности, которое опирается на сознание лица, совершившего преступление. На практическое значение этого я уже обратил внимание при изложении признаков целеустремленного действия, и отмечаю это в связи с вопросом о покушении. Ибо при регулировании и оценке негодного покушения имеет первичное значение, чтобы мы и в этом случае требовали наличия объективно-опасного положения, проявляющегося в ущербе или в угрозе правом охраняемому объекту, и чтобы не имелась возможность к обоснованию привлечения к ответственности лишь по линии субъективных признаков или первично на основе субъективных признаков, на основе какой-то опасности личности. Этим мы одновременно сделаем первый шаг к новому рассмотрению категории так называемой личной общественной опасности. Мне кажется, что очередной важной задачей социалистической науки уголовного права является пересмотр содержания этого понятия, как раз в интересах окончательного исключения возможных последствий субъективной уголовно-правовой концепции, и в интересах дальнейшего обеспечения законности.

В заключение, мне хотелось бы обратить внимание еще на один аспект вопроса. В социалистической науке уголовного права сегодня уже все шире распространяется воззрение, что понятие виновности предполагает сознание общественной опасности действия, причем это воззрение пробивает путь и в законодательных актах. При этом такой элемент виновности можно включить в систему понятия преступления лишь тогда, если под понятием общественной опасности мы понимаем действительный ущерб или действительную угрозу объекту, основанные исключительно на объективных признаках. Это правильно отмечает и Лекшас. Несмотря на это, он в своем труде о сознании общественной опасности как элементе вины, в виде одного из аргументов против включения этого элемента вины, ссылается на то обстоятельство, что если кто-нибудь требует для умысла действительного сознания общественной опасности, «он вынужден ставить общественную опасность и уголовно-правовую противоправность в зависимость исключительно от объективных обстоятельств и этим самым он попадает в противоречие с собственными диалектически-материалистическими познаниями в вопросе о диалектическом единстве объективных и субъективных элементов действия.»⁶⁵ Одна из целей этой статьи состоит именно в том, чтобы попытаться доказать, что концепция понятия общественной опасности как объективной категории, как объективного ущерба или угрозы объекту, не противоречит пониманию понятий о действии и преступлении как о диалектическом единстве, состоящем из субъективных и объективных моментов. Если мне удалось это доказать, этим было отстранено это мнимое препятствие на пути того, чтобы признать сознание общественной опасности необходимым условием констатации умышленной вины и начать работу по новому рассмотрению и решению этого важного и спорного вопроса социалистической науки уголовного права.

Rapports entre l'antisocialité et la culpabilité dans la structure de la notion de l'infraction

par

L. VISKI

Cette étude traite de l'un des problèmes essentiels de la structure de la notion de l'infraction, et plus expressément du problème de la connexité entre l'antisocialité de l'acte et la culpabilité de l'auteur. L'étude polémique avec ceux qui prétendent que la nature dialectique de la notion de l'infraction présuppose l'existence d'un acte antisocial, et que, inversement, il ne peut pas être question d'antisocialité là, où manquent les éléments subjectifs constituant et caractérisant la culpabilité. L'étude arrive à ses conclusions finales au moyen d'une analyse de l'antisocialité et des éléments constitutifs de l'infraction, ainsi que par la critique de la doctrine des éléments antijuridiques subjectifs et de celle de l'acte caractérisé par le but poursuivi («finale Handlungslehre»). Elle con-

⁶⁵ ЛЕКСЧАС, *Bewusstsein* p. 36. стр.

state que l'antisocialité et la culpabilité qui constituent l'unité dialectique de l'infraction, sont formés d'éléments indépendants et distincts, ayant chacun leur fonction propre. L'auteur constate en outre, que les éléments subjectifs des faits incriminés par la loi, déterminent et caractérisent la culpabilité, tandis que l'antisocialité est déterminée et caractérisée par les éléments objectifs des incriminations. Démontrant la justesse de sa propre thèse et réfutant les arguments contraires, l'auteur constate qu'il n'est pas de considérations doctrinales qu'on pourrait opposer à la thèse selon laquelle la notion de culpabilité présuppose la connaissance de l'antisocialité de l'acte.

Das Verhältnis der Gesellschaftsgefährlichkeit und der Schuld im Aufbau des Verbrechensbegriffes

von

L. VISKI

Die Abhandlung wirft eine wesentliche Frage des Aufbaus des Verbrechensbegriffes, das Problem der Verbindung, des Verhältnisses zwischen der Gesellschaftsgefährlichkeit und der Schuld auf. Sie lässt sich über jene Auffassung in eine Diskussion ein, wonach aus dem dialektischen Charakter des Verbrechensbegriffes folgend, nicht nur der Begriff der Schuld das Vorhandensein der gesellschaftsgefährlichen Handlung voraussetzt, sondern umgekehrt : von einer Gesellschaftsgefährlichkeit kann auch nicht die Rede sein wenn die Schuld entfaltenden, subjektiven Elemente fehlen. Durch die Untersuchung der Fragen von Gesellschaftsgefährlichkeit und Tatbestandsmässigkeit, durch die Kritik der Lehren über die subjektiven Rechtswidrigkeitselemente und der finalen Handlungslehre gelangt der Verfasser zu seinen Konklusionen. So stellt er fest, dass die Gesellschaftsgefährlichkeit und die Schuld innerhalb des eine dialektische Einheit bildenden Verbrechensbegriffes selbständige Elemente sind, welche über voneinander genügend abgrenzbare Funktionen verfügen ; ferner, dass die subjektiven Elemente der Tatbestände die Schuld, die objektiven Elemente dagegen die Gesellschaftsgefährlichkeit herausbilden bzw. charakterisieren. Durch den Beweis dieser These und durch die Widerlegung der Gegenargumente legt der Verfasser dar, dass keine theoretischen Hindernisse im Wege jener Auffassung stehen, wonach der Begriff der Schuld das Bewusstsein der Gesellschaftsgefährlichkeit der Handlung voraussetzt.

Gyula Eörsi: Die Planverträge*

I

Die im Verlag der Ungarischen Akademie der Wissenschaften erschienene Arbeit von Gyula Eörsi — »Die Planverträge« — ist die Veröffentlichung der mit grosser Anerkennung begrüßten Dissertation des Verfassers, mit welcher er den akademischen Grad »Doktor der Rechtswissenschaften« errang. Wie Gyula Eörsis frühere, sich mit der Entwicklung des Eigentumsrechts befassende Arbeit, behandelt auch diese Monographie eine der wichtigsten, man könnte sagen eine Schlüsselstellung einnehmende Frage bzw. Rechtsinstitution des sozialistischen Rechts. Diese Schlüsselfrage der Entwicklung und Förderung der sozialistischen wissenschaftlichen Rechtsbetrachtung ist zugleich von grundlegender Wichtigkeit für das Zivilrecht und die zivilrechtliche Praxis. Es mangelte bereits an einer Arbeit, welche diese Rechtsinstitution, ihre wegbahnende, gärende und umgestaltende Rolle, die Formen dieser Rolle, ihre neuartigen Institutionen, die Legion der aus diesen entsprungenen praktischen und wissenschaftlichen Probleme bearbeitet, in eine Monographie zusammenfasst. Diese wichtige, schwere aber wissenschaftlich schöne Aufgabe hat Gyula Eörsi mit seiner vorliegenden grossen Arbeit übernommen.

Ist es erlaubt, die Form vom Inhalt auch getrennt zu bewerten — wozu ansonsten auch die räumliche Aufeinanderfolge des Schreibens zwingt — so ist das

in diesem Falle besonders nötig. Gyula Eörsi hat nämlich seine grosse, auch aus wissenschaftlichem Gesichtspunkte bedeutende und wichtige Monographie auch förmlich hervorragend gelöst. Wir denken dabei nicht nur an den stattlichen Umfang, sondern vor allem an den Stil, die Struktur, die geschichtliche und logische Betrachtung, die Verallgemeinerung, seine auf die Erschliessung von Gesetzmässigkeiten gerichtete Bestrebung und im allgemeinen an die Methoden der Analyse. Trägt sein Stil auch stellenweise das Gepräge der behandelten schweren Probleme an sich, so zeichnet er sich im ganzen doch durch sprachliche und wissenschaftliche Pünktlichkeit, zuweilen geradezu durch klassische Ausdrucksform und die plastische, reine — mit Géza Martons Worten — »genussreiche ungarische Sprache« aus.¹ Führt die Struktur auch zur mehrmaligen Berührung und Behandlung der einzelnen Fragen, ist das in den meisten Fällen von der komplexen Methode und davon abzuleiten, dass dieselbe Frage in verschiedenen Zusammenhängen eine immer andere Rolle spielt. Obwohl es sich nicht um ein Lehrbuch handelt, bemängeln wir doch bis zu einem gewissen Grade die begriffliche Untersuchung bzw. Bestimmung der Planverträge.² Trotz dieser kritischen Fest-

¹ G. MARTON, *Opponenten-Gutachten über die Dissertation »Die Planverträge von Gyula Eörsi*, p. 18. (Manuskript im Archiv des Ausschusses für wissenschaftliche Qualifizierung.)

² E. NIZSALOVSKY, *Opponenten-Gutachten über die Dissertation »Die Planverträge von Gyula Eörsi*, p. 7—8. (Manuskript im Archiv des Ausschusses für wissenschaftliche Qualifizierung.)

* GY. EÖRSI, *Die Planverträge*. Verlag der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, Budapest 1957. p. 672.

stellungen bzw. teils auf Grund derselben, müssen wir jedoch feststellen, dass die vom »Makrokosmos« bis zu dem »Mikrokosmos« laufende Richtung der Struktur, welche die wesentlichen Fragen notwendigerweise durch das ganze Buch entwickelt, als gelungen und gut zu bewerten ist. Um so mehr, als diese dem Anschein nach rein »strukturelle« Frage in die prinzipiellen Fragen der Bearbeitung und der Betrachtung, in das Problem der Einheit der geschichtlichen und logischen Bearbeitung mündet. Das erfordert aber — mit Eörsis Worten — «die ständige, abwechselnde gegenseitige Weiterentwicklung von Beschreibung und Analyse der konkreten Tatsachen einerseits, und ihre Abstrahierung andererseits. Die Lösung dieser Aufgabe setzt eine vielseitige Analyse voraus, die Fähigkeit, die Erscheinungen nicht nur in ihrer Selbstbewegung, sondern in Zusammenhang und Wechselwirkung mit den anderen, gleichzeitig bestehenden und auch selbständig immer wechselnden, sich entwickelnden Erscheinungen darzustellen»³. Sind auch ferner bei der gründlichen Analyse in einigen Teilfragen bestreitbare Feststellungen zu finden (z. B. die gegenwärtige Verrechnungsform der Vertragsstrafe und deren »anspornende« Wirkung), müssen wir dennoch zugeben, dass im Werk ausser den theoretischen Fragen die gründliche Bearbeitung der Praxis wie auch zahlreiche auf ihre Vervollkommnung abgezielte Gedanken aufzufinden sind. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Eörsi in seinem Buch ein schönes Beispiel der dialektischen Methode und der Anwendung der dogmatisch reinen Traditionen des klassischen ungarischen Zivilrechts gegeben hat.

Die Arbeit — ihrer Struktur nach — besteht aus zwei Teilen, von denen der erste drei, der zweite vier Abschnitte enthält. Im ersten Abschnitt bespricht der Verfasser unter dem Titel »Der Platz der Planverträge im Vertragssystem und unter den zur Durchführung des Planes dienen-

den Rechtsinstitutionen« zuerst die grundsätzlichen Eigenartigkeiten des Vertrages als Rechtsinstitution, im Abschnitt II beschäftigt er sich mit der Lage der Planverträge im Rechtssystem, schliesslich trägt Abschnitt III den Titel »Der Plan und der Vertrag«.

Der Titel des zweiten Teils lautet: »Die Organisierung und Abwicklung der Vertragsbeziehungen«. Der erste Abschnitt dieses Teiles, nach der Einteilung des Buches eigentlich Abschnitt IV, untersucht die Rechtsformen der Beziehung zwischen Plan und Vertrag. Abschnitt V befasst sich mit den Fragen der Betriebe im Zusammenhange mit den Planverträge. Im Abschnitt VI werden die Rechte und Verpflichtungen der Parteien und im Abschnitt VII die grosse Problematik der Sanktionen besprochen.

Nach dem Gesagten wollen wir unsere Aufmerksamkeit nun auf den Inhalt lenken.

Den ersten Gedanken, die erste Frage, worin eigentlich die praktische und wissenschaftliche Zielsetzung besteht, möchten wir mit den Worten Eörsis beantworten: »eine Lösung der entscheidenden praktischen Fragen unserer Zeit herbeizuführen«.⁴ Diese Arbeit gibt aber noch wesentlich mehr, indem sie durch eine konkrete Untersuchung des angegebenen Themenkreises »zu den Erkenntnissen der Zusammenhänge und Bewegungsgesetze des sozialistischen Rechts«⁵ näher zu kommen versucht. Es wird zweckmässig sein, kurz vorzulegen, über welche Fragen und mit welchem Erfolg das geschieht.

Wie gesagt, geht die Struktur, die ganze Bearbeitung des Werkes vom Makrokosmos, vom Ganzen, vom Allgemeinen aus und schreitet gegen den Mikrokosmos, dem Einzelnen und Speziellen zu. Der Verfasser beginnt seine Arbeit dementsprechend damit, dass er vorerst untersucht, was eigentlich der Vertrag im allgemeinen darstellt. Er legt die gemeinsamen Eigenartigkeiten des Vertrags als Rechts-

³ GY. EÖRSI, *Antwort auf die Gutachten der Opponenten*, p. 1. (Manuskript im Archiv des Ausschusses für Wissenschaftliche Qualifizierung.)

⁴ EÖRSI op. cit., p. 13.

⁵ EÖRSI op. cit., p. 12.

institution vor (der Vertrag ist eine der reinsten Rechtsformen der Warenbeziehungen;⁶ der Vertrag und die vertraglichen Sanktionen als die geeigneten Mittel zur Beeinflussung der Warenbeziehungen der Gesellschaft; die sozialistische Produktionsordnung und der Vertrag; die »Warenbeziehungen« im Sozialismus, die Verwendung der Warenbeziehung; die Grundzüge der Entwicklung des Vertrages). Schon hier treffen wir — in allgemeinen Gesetzmässigkeiten abgefasst — Eörsis Anschauung über den Staatswillen, welche später bei der Lösung mehrerer Probleme eine bedeutende Rolle spielt. Logisch folgt danach der Überblick des mit theoretischen Fragen und prinzipiellen Kämpfen durchdrungenen Fragenkomplexes der Verträge der ungarischen Volksdemokratie und der Stellung der Planverträge in unserem Rechtssystem. Es entwickelt sich eine neue gesellschaftlich-wissenschaftliche Ordnung, es entstehen neue Vertragsarten und »die traditionellen Vertragsarten erneuern sich in ihrem Inhalt.«⁷ »Die Entwicklung des Neuen beginnt im Rahmen des Alten, dort sucht es seinen Platz, kämpft für seine Stellung, für einen Status dieser oder jener Art.«⁸ Durch geschichtliche, gesellschaftliche und rechtssystematische Determinierungsfaktoren erhalten bei uns die Planverträge innerhalb des Zivilrechts einen selbständigen Status. Der Verfasser macht uns auch mit dem internationalen »Stand« dieser Frage bekannt. Die Entwicklung führt zur komplexen Anwendung der einzelnen Rechtszweige, was — vor allem auf theoretischer Ebene — die Problematik des Wirtschaftsrechts aufwirft und langwierige wissenschaftliche Plänkeleien nötig macht bzw. dazu Gelegenheit bietet. Eörsi nimmt auch in diesem Teil seines Buches eine scharfe Stellung gegen die — in der Eigenart des Stoffes verborgene — wirtschaftsrechtliche Theorie ein. Der die Beziehung zwischen Plan und Vertrag behandelnde Abschnitt (III) kann und muss als Übergang zwischen Makrokosmos und

Mikrokosmos betrachtet werden. In der analysierenden Besprechung der sowjetischen, deutschen und ungarischen Entwicklung bekommen wir eine wertvolle Antwort darauf, »welche objektiven Elemente die Planverträge ins Leben riefen; in welchem Zusammenhang die Planverträge mit der Planwirtschaft, mit den Methoden der Wirtschaftslenkung stehen; welche Bedingungen dazu notwendig sind, dass sich diese entwickeln, beziehungsweise unter welchen Bedingungen sie sich mehr oder weniger entwickeln müssen.«⁹ (Die Ausbreitung des staatlichen Sektors zu einem gewissen Grade, die Planwirtschaft, die Anwendung der Warenform, die Entwicklung der Wirtschaft zu einem gewissen Grade, die Kapazität auf dem Gebiete des Kaderniveaus — sind diese Vorbedingungen.) Der Verfasser stellt plastisch dar, wie die Planverträge den einzelnen Kettengliedern der ganzen Planerfüllung eine rechtliche Form geben. Überzeugend sind die Auslegungen und Thesen der Monographie über das Verhältnis bzw. die Grenzen der gemeinsamen Anwendung von verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Mitteln. Die Klärung dieses Problems ist auch praktisch ein ausserordentlich wichtiges wissenschaftliches Ergebnis. Wir denken, dass dies Eörsi gelungen ist, als er — den ganzen Hintergrund und die Wurzeln dieser Frage untersuchend — feststellt: »... das Fehlen des Gleichgewichts zwischen Bedürfnissen und Vorräten, die Entwicklung der Produktion in einem gewissen Grade schon vorausgesetzt, wird die rechtliche Regelung in die Richtung der verwaltungsrechtlichen Lösungen, der erhöhten Zentralisation, ihr Gleichgewicht aber in die Richtung der zivilrechtlichen Lösungen, der Dezentralisation verschoben.«¹⁰

Der die Praxis gründlich analysierende und auch in den Beziehungen der Praxis ausserordentlich fruchtbare, die rechtlichen Formen des Zusammenschlusses von Plan und Vertrag untersuchende und dar-

⁶ EÖRSI op. cit., p. 28.

⁷ EÖRSI op. cit., p. 58.

⁸ EÖRSI op. cit., p. 77.

⁹ EÖRSI op. cit., p. 126.

¹⁰ EÖRSI op. cit., p. 170.

stellende Teil ist der Abschnitt IV. Hier werden in zu allgemeinen Gesetzmässigkeiten abstrahierten und deshalb einen grossen wissenschaftlichen und praktischen Wert besitzenden Auseinandersetzungen die Determinierungselemente des Kontrakts von Vertragssystem und Plan, die Grenzen ihrer Verknüpfung und Verflechtung besprochen. Dem folgt die Untersuchung der normativen und wirtschaftlichen Faktoren der Vertragsschluss-Verpflichtung (der sich aus dem Wesen des Gesetzes und der wirtschaftlichen Rechnungsführung ergebende, auf »operativem« Wege zustande gebrachte innere Zwang). Bei der Besprechung der den grossen Volkswirtschaftsplan aufteilenden »Globalverträge« sieht Eörsi die Aufgabe richtigerweise darin: »die Rahmen dieser Institution festzustellen und die Institution zu festigen.«¹¹ Zu Recht wird die Verteidigung des Vertragssystems betont bei den einzelnen, nicht genug »zivilrechtlichen« Lösungen bei der Verbindung von Plan und Vertrag (Handelsgeschäfte, Transitierung).

Mit der Untersuchung der Planverträge und Betriebe, des Doppelgesichts der Rechtssubjektivität und des Vertragswillens der staatlichen Betriebe sind wir schon mitten im Mikrokosmos. All das, worüber wir bisher im allgemeinen gesprochen haben, wird hier in konkreter Weise behandelt. Wenn wir das System der Planverträge bisher »von aussen« und »von oben«, im Zusammenhang mit dem Ganzen des Volkswirtschaftsplans untersucht haben, müssen wir jetzt »von innen« und »von unten«, von der Seite der vertragsschliessenden und abwickelnden Betriebe unsere Untersuchung weiterführen.¹² Das ist die Periode des Vertragsschlusses und die darauffolgende Etappe. Dabei geht der Verfasser von den vertragsschliessenden Parteien, und zwar von der typischsten unter ihnen, dem staatlichen Betrieb aus, dessen Doppelgesicht er in ein scharfes Licht stellt. »Für den staatlichen Betrieb

ist die rechtliche Zweifelt charakteristisch... Er ist das Subjekt von Verträgen, weil er Empfänger von Plananweisungen ist; das heisst, er übt zivilrechtliche Befugnisse aus, weil er verwaltungsrechtlichen Verpflichtungen untersteht. Das Doppelgesicht des staatlichen Betriebes... bedeutet, dass der Betrieb Verpflichtungen von verwaltungsrechtlichem Charakter erfüllt, und zwar mit zivilrechtlichen Mittel.«¹³ Nach der Besprechung der mit der Rechtssubjektivität und den Interessen des staatlichen Betriebs verbundenen Frage, beschäftigt sich Eörsi mit dem Vertragswillens des Betriebs. (Auf seine diesbezüglichen Feststellungen und präzisen theoretischen Beweisführungen kommen wir später noch zurück.) Der das Problem der Übertragung von Befugnissen des staatlichen Betriebs behandelnde Abschnitt würde eine ausführlichere, polemische Besprechung verdienen. Unter dem Titel »Die Rechte und Verpflichtungen der Parteien« können wir über das Prinzip der realen Erfüllung folgende ausdrucksvolle Zeilen lesen: »Das Prinzip der Vertragstreue, das zu Recht berühmte Prinzip *pacta sunt servanda*, wandelt sich im Sozialismus im Rahmen der Verträge und besonders im Rahmen der Planverträge und noch mehr der zwischen den staatlichen Betrieben abgeschlossenen Verträge um, und wird viel wirksamer: es wird zum Prinzip der realen Erfüllung.«¹⁴

Es ist wohl keine übertriebene Behauptung, dass der den riesigen Fragenkomplex der Sanktionen behandelnde Schlussabschnitt der gedankenreichste Teil der grossen Monographie Eörsis ist. Für diesen Teil gilt in erster Linie die Feststellung, dass das Buch, mit neuem Inhalt erfüllt, an den dogmatischen Ausbau, an die systematische Klarheit des klassischen ungarischen Zivilrechts erinnert. Jeder grössere Teil dieses Abschnittes — die Funktion, die Rechtsgrundlage der vertraglichen Sanktionen, das Verhältnis zwischen Vertragsstrafe und Schadenersatz

¹¹ EÖRSI op. cit., p. 244.

¹² EÖRSI op. cit., p. 298.

¹³ EÖRSI op. cit., p. 300.

¹⁴ EÖRSI op. cit., p. 361.

usw. — enthält eine ganze Reihe von Gedanken, Problemen und Antworten.

II

Nach der allgemeinen Besprechung und Bewertung des Buches wollen wir uns mit einigen wichtigeren Fragen — wenn auch nicht mit erschöpfender Vollständigkeit — auch eingehender befassen. Nur so wird es möglich, den Mechanismus der wissenschaftlichen Methode, der theoretischen Argumentation, der auch in die praktischen Fragen tief eingreifenden Konstruktionen des Verfassers gründlicher kennenzulernen. Zu diesem Zwecke sollen drei Fragen-Gruppen den Gegenstand unserer Untersuchungen bilden: a) *die Frage der Komplexität*; b) *die Probleme des Betriebswillens* und c) *die Funktionen und Rechtsgrundlagen der vertraglichen Sanktionen*.

a) Wir haben einen grossen Vorteil der *komplexen Methode* von Eörsi bereits hervorgehoben: seine vielseitige, die vollständige Wiedergabe anstrebende Betrachtungsweise, zu welcher ihm die Anforderung seines Themas Gelegenheit schafft.

Wie geschieht das? Seine diesbezüglichen Untersuchungen berühren auch das kapitalistische Recht der Vergangenheit und der Gegenwart. Das kapitalistische Recht weist auch komplexe »Erscheinungen« auf, diese »bedeuten aber nicht die Anwendung von komplexen Methoden«. ¹⁴ Während dort nur von »Erscheinungen« die Rede ist, ist in der sozialistischen Gesellschaftsordnung, in der sozialistischen Wirtschaftsorganisation die bewusste *Anwendung* der komplexen Methode das Wesentliche. »Auf dem Gebiet der Planverträge — schreibt Eörsi — handelt es sich wahrhaftig um etwas mehr, als um die Beeinflussung eines bestimmten gesellschaftlich-wirtschaftlichen Verhältnisses durch *mehrere Rechtsinstitutionen*. Hier können wir das Zusammenwirken der Institutionen mehrerer Rechtszweige beobachten; »die gemeinsame *Inanspruchnahme* (hervor-

gehoben von mir: F. M.) des Zivilrechts, des Verwaltungsrechts, des Finanz- und Arbeitsrechts«. ¹⁶ Eine der praktisch und wissenschaftlich wichtigsten Fragen ist: die Grenzen der Anwendung von Mitteln der Rechtszweige des Verwaltungsrechts und des Zivilrechts zu bestimmen. Wir denken, dass der Verfasser den Kern der Sache erfasst, als er folgendes sagt: »Das Verhältnis der verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Mittel... in den Verteilungsverhältnissen hängt davon ab, wie weit sich die Verteilungsverhältnisse dezentralisieren lassen, wenn es auch keinem Zweifel unterliegt, dass die Dezentralisation und die Anwendung zivilrechtlicher Mittel nicht gleichbedeutende Begriffe sind«. ¹⁷ Es ist jedoch wahr, dass die Mittel des Zivilrechts spezifisch die Organisationsformen der Dezentralisation, der nebeneinander geordnet funktionierenden Einheiten bilden. Die Anwendung von verwaltungsrechtlichen Mitteln und die Wichtigkeit ihrer Rolle zeigen sich besonders in der vorvertraglichen Periode, in der Daseinsperiode der Planaufteilung. Sie dringen in diese Daseinsperiode des Zivilrechts im allgemeinen nicht hinein. »Die Verpflichtungen auf Vertragsabschluss — sagt Eörsi — haben vor allem Sanktionen verwaltungsrechtlicher und diszipliner Natur.« ¹⁸ Er hält es für nötig, diese These — das Anwendungsgebiet der zivilrechtlichen Mitteln gewissermassen erweiternd — damit zu ergänzen, dass die Verpflichtung des Vertragsabschlusses »dabei auch zu *zivilrechtlicher Verpflichtung werden kann*, wenn zu seiner Verletzung — das Verhältnis der Beiordnung benützend — auch zivilrechtliche Sanktionen geknüpft werden.« ¹⁹ Ein intensives Zusammenwirken der zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Mittel kann auf dem Gebiet der Verbindung von Plan und Vertrag beobachtet werden. Die komplexe Anwendung der Mittel bei den Rechtszweigen geschieht auf diesem Gebiet auf zweifache

¹⁴ EÖRSI op. cit., p. 102.

¹⁷ EÖRSI op. cit., p. 171.

¹⁸ EÖRSI op. cit., p. 203.

¹⁹ EÖRSI op. cit., p. 207.

¹⁴ EÖRSI op. cit., p. 103.

Weise : a) es kommen einzeln in sich verwaltungsrechtliche beziehungsweise zivilrechtliche Institutionen zur komplexen Anwendung, und sie wirken höchstens von aussen aufeinander (äussere Komplexität), und b) es kommt innerhalb der einzelnen Rechtsinstitutionen zur komplexen Anwendung auf die Weise, dass die betreffende verwaltungsrechtliche Institution auch zivilrechtliche Elemente in sich aufnimmt, wodurch die Rechtsinstitution selber doppelseitig wird (innere Komplexität). Das erstere kommt im allgemeinen in der auf den Vertragsabschluss folgenden, das letztere aber in der von der Bestätigung bis zum Vertragsabschluss laufenden Daseinsperiode vor.²⁰

Hier müssen wir einige Worte über das Verhältnis zwischen Komplexität und Wirtschaftsrecht bzw. über den mit diesen Fragen zusammenhängenden Standpunkt des Verfassers sagen.

Die in der Organisation der Volkswirtschaft, in der Entwicklung und Regelung der Rechtsformen ihrer Tätigkeit hervortretende Komplexität der Rechtszweige und die damit verknüpften Fragen haben — wie bekannt — in der Anfangs- bzw. ersten Periode der sozialistischen Rechtsentwicklung nach der Befreiung in die Theorie des Wirtschaftsrechts bzw. in die sich daran anschliessende Diskussion gemündet. Es muss hervorgehoben werden, dass Eörsi bei der Anwendung und Abgrenzung der Methoden der Komplexität in ständigem Kampf mit dem Wirtschaftsrecht und in Diskussion mit seinen Thesen, seine eigenen Gedanken und Thesen wahrhaftig dialektisch darlegt. Im Laufe der Anwendung der rechtlichen Mittel, in ihrer Zielsetzung sieht er nicht nur den grossen Mechanismus, die leblose Maschinerie, sondern vor allem den Menschen, die Gesellschaft.

Die Frage der Komplexität, die das ganze Werk belebende komplexe Anschauungsweise des Verfassers würde eine eingehendere Besprechung verdienen. Da

uns dies der beschränkte Raum jedoch nicht gewährt, wollen wir statt dessen dem bisher Gesagten einige Bemerkungen hinzufügen.

Wie wir schon gesehen haben, fasst Eörsi — als er über das Rechtssystem des Kapitalismus spricht — die gemeinsame Anwendung der Rechtszweige als auch schon dort auftretende »Erscheinung« auf, im Gegensatz zur in den sozialistischen Rechtssystemen sich stark entwickelnden Komplexität, die zu einer bewussten Anwendung gelangt. Wir glauben, dass darüber noch mehr gesagt werden kann. Und zwar, dass die komplexe Regelung gewisser gesellschaftlichen Verhältnisse im allgemeinen eine spezifische Charakteristik des Rechts ist. Wir müssen die Tatsache annehmen, dass »die äussere Komplexität . . . eine aus dem Wesen des Rechts stammende Folge ist.«²¹ Einfach darum, weil das Recht nur als Ausdruck gesellschaftlicher Verhältnisse aufgefasst werden kann, und wenn das — die Grundlage des Rechts bildende — gesellschaftliche Verhältnis komplex ist (und im allgemeinen ist das die Lage), wird die Regelung notwendigerweise auch komplex sein. Auch unter sozialistischen Verhältnissen bildet die Zusammengesetztheit und Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse sowie die objektiv notwendige Interessiertheit des Staates im gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bildungsprozess die Grundlage der Komplexität. Die übrigens notwendige bewusste Handlung, die komplexe rechtliche Regelung als Formen bzw. Folgen des Willensaktes ist nur die Erkennung dieser Möglichkeit und Notwendigkeit; die Übertragung der daraus sich ergebenden Folgerungen in die aktive Tätigkeit ist also nicht ausschliesslich oder in erster Linie das Werk des Bewusstseins, des Willens. Eörsis grosses Verdienst ist, dass er diese zusammengesetzten gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse und die sich daran knüpfenden objektiven

²⁰ EÖRSI op. cit., p. 291.

²¹ I. SZABÓ, *Opponenten-Gutachten über die Dissertation »Die Planverträge von Gyula Eörsi*, p. 8. (Manuskript im Archiv des Ausschusses für Wissenschaftliche Qualifizierung.)

Gesetzmässigkeiten, Bedingungen aufklärt und erhellt, und dadurch vielleicht am meisten zur Vervollkommnung des Systems der Planverträge beiträgt. Das aber — die Folgerung ergibt sich von selbst — ist schon in unmittelbarem Zusammenhang mit der Gestaltung des Lebensniveaus. In der Tat: wo die Analyse am tiefeschürfundsten, am wissenschaftlichsten ist, dort nützt sie der Praxis am meisten.

b) *Die Probleme des Betriebswillens.* Wir haben bereits die Anschauung des Verfassers über die hierarchische, die dreifache Gliederung des Willens berührt (Staatswille mächtlichen Charakters, vertraglich ausgedrückter Staatwille; zur Schaffung eines gegebenen Verhältnisses bestimmter und sich in Form von Verwaltungsakten meldender Staatswille — Gesetz, Vertrag, Verwaltungsakt). Vielleicht irren wir uns nicht, wenn wir seinen Standpunkt folgendermassen zusammenfassen: der Staatswille, welcher letzten Endes und auf höchster Stufe mit dem Gesetz gleich ist, kann in mehreren Formen erscheinen und kann sich auf verschiedene Gegenstände richten, bleibt aber immer derselbe Wille, der — *lege artis* — nicht in Widerspruch mit sich selbst sein kann; das heisst, dass er bei Zusammenstössen — den Regeln der Hierarchie gemäss — sich unbedingt Geltung verschaffen muss. »Sobald wir innerhalb des staatlichen Sektors selbständige Rechtssubjekte organisieren — sagt der Verfasser —, erscheint auch der eigene vertragliche Wille dieser juristischen Person, welcher vom staatlichen normativen Willen — vom Recht — als relevant anerkannt ist... Der Wille der staatlichen Betriebe ist, wie derjenige aller staatlichen Organe, ein staatlicher Wille.«²² Im Vertrag... »wird der staatliche Wille von zwei entgegengesetzte Positionen einnehmenden Parteien, deren Wille übereinstimmt, entwickelt und durchgeführt.«²³ Das nächste Kettenglied führt — nach unserer Ansicht — bereits zu den Schwie-

rigkeiten dieser Anschauung: »...der Vertragswille des Betriebes kann nicht dem Staatswillen, d. h. den Rechtsnormen, oder den Anordnungen der leitenden Organe der Betriebe gegenüberstehen.«²⁴ Diese These führt nämlich notwendigerweise dazu, dass nicht nur die bestrittenen, sondern auch die anerkannt schlechten, zwecklosen und unmöglichen Verträge abzuschliessen sind, wenn diese vom Plangesetz vorgeschrieben und vom dazu berechtigten Organ nicht geändert werden. Zitieren wir aber den Verfasser: sollte es nicht gelingen, die Verpflichtungen des Vertragsabschlusses von zuständigen höheren Organe mildern oder ändern zu lassen, »muss die verpflichtende Kraft der Anordnung des Planes der bestrittenen physikalischen Unmöglichkeit vorangesetzt werden.«²⁵ Diese Betrachtung, diese aus dem Wesen des Rechts stammende natürliche Konsequenz haben ein bedeutendes Ziel und einen ersten Vorteil: sie schützen die Rechtssicherheit, die Ordnung innerhalb der Volkswirtschaft, und wirken durch lange Transmissionen (Übertragungen) auf den Plan zurück, dienen seiner Korrektur. Sie haben aber — diese Betrachtung, diese natürliche Konsequenz — auch einen Nachteil, nämlich den, dass dies die Praxis überhaupt nicht oder nur ungern erträgt, und deshalb kann diese Betrachtung ihre obengenannte Zielsetzung nur in sehr geringem Masse erfüllen. »Den Plan nicht über die diskutierte, sondern über die nachgewiesene physikalische Unmöglichkeit zu setzen«,²⁶ dem wich auch die Praxis aus (s. den diesbezüglichen Beschluss des Obersten Gerichts, »Gerichtsentcheidungen«, Jhg. I. Nr. 80). Wir denken, dass diese Fragwürdigkeit der Anschauung Eörsis in der Anschauung selbst begründet ist. Und zwar darin, dass er dem Staatswillen mit seiner Folge, Daseinsform, mit dem Gesetz selbst identifiziert und deshalb die Kollision als zwischen dem Betriebswillen und unmittel-

²² EÖRSI op. cit., p. 315.

²³ EÖRSI op. cit., p. 319.

²⁴ EÖRSI op. cit., p. 318.

²⁵ EÖRSI op. cit., p. 344.

²⁶ NIZSALOVSZKY op. cit., p. 24.

bar dem Staatswillen bestehende Kollision auffasst. Es dürfte ein auch für die Praxis entsprechenderer theoretischer Standpunkt vertreten werden: einen Unterschied zwischen dem Staatswillen als Ursache und zwischen dem Gesetz, dem Recht als Form und Folge des Staatswillens zu machen. Vielmehr: es kann nur für richtig erkannt werden auf diesem Wege noch weiter zu schreiten: »... bei der Suche nach Lösung müssen wir uns in gewissem Grade von dem Begriff des Willens loslösen und nach einem neuen Begriff, dem Begriff des Interesses greifen. Die marxistische Rechtswissenschaft wurde durch die Benützung des Willensbegriffes kein Anhänger der alten ‚Willenstheorie‘ und wird mit der Einschaltung des Interessenbegriffes auch kein Sklave der alten ‚Interesstheorie‘ werden.«²⁷ Diese These hebt bzw. löst nach unserer Ansicht das Problem der vorliegenden Kollision auf. Einerseits kann nämlich gesagt werden, dass das im Falle physikalischer Unmöglichkeit auch zum Vertragsabschluss verpflichtende Gesetz, ein Verwaltungsakt, als Form nicht in allem und ganzen (non totum et totaliter) mit dem Willen des Staates identisch sei. Darin können auch solche (eben die physikalische Unmöglichkeit neglierende) Teile sein, auf welche sich der oben interpretierte Wille des Staates nicht erstreckt. Andererseits wieder bedeutet das so viel, dass das Interesse des Staates, welches sowohl die Rechtsnorm als auch den diese Norm auslösenden und ausfüllenden Staatswillen erzeugt und ihm vorangeht, und das objektiv nicht mit den objektiven Wirtschaftsgesetzen in Konflikt geraten kann, sich nicht auf die Entstehung solcher Beziehungen richten konnte, die einen unmöglichen Inhalt haben; im Gegenteil: das gut aufgefasste Interesse des Staates muss die Durchsetzung, die Erzwingung solcher Beziehungen in gegebenem Falle verbieten.

Sollte dies so sein, dann ist vielleicht theoretisch der Weg einer gerichtlichen Änderung der auf den Abschluss einer

unmöglichen Lieferung oder eines Vertrages gerichteten Verpflichtung offen, ohne dass der eigentliche, für richtig angenommene Staatswille verletzt oder zurückgesetzt wird.

Wenn wir diese streng einzuschränkende Möglichkeit der Änderung der Verpflichtungen auf Vertragsabschluss durch entsprechende Garantien sichern, ist es durchaus nicht wahrscheinlich, dass dadurch der Ordnung und Sicherheit der Planverträge eine so grosse Gefahr drohen würde, wie es Gyula Eörsi befürchtet.

c) *Die Funktion und Rechtsgrundlage der vertraglichen Sanktionen* — ist jener Fragenkomplex, womit wir uns noch eingehend beschäftigen wollen. Es soll aber erlaubt sein, die Reihenfolge des Buches umzudrehen und zuerst über die Rechtsgrundlagen der vertraglichen Sanktionen und im weiteren über ihre Funktionen zu sprechen. Zu den letzteren werden wir nämlich mehrere Bemerkungen haben und das setzt gewissermassen die Kenntnisse der ersteren voraus.

Die Rechtsgrundlagen der vertraglichen Sanktionen. Der Verfasser untersucht auch diese Frage — wie die Frage der Funktion der Sanktionen — in erster Linie von der Praxis ausgehend. »Es muss untersucht werden — sagt er —, welche Lösung aus dem Gesichtspunkte der Anregung und der Ausbesserung von Fehlern am zweckdienlichsten und wirtschaftlichsten erscheint.«²⁸ Die Frage der Rechtsgrundlage analysierend werden innerhalb dessen drei mögliche Verantwortlichkeitsformen untersucht, und zwar die rein *subjektive* Verantwortlichkeit, die *unbedingte* und die *objektive* Verantwortlichkeit. Schade, dass sich diese Begriffe im weiteren ein wenig miteinander vermischen und in der gegen die Lehre der objektiven Verantwortlichkeit geführten Diskussion wird letzten Endes mit der Haftung um alles, mit den Schwächen der unbedingten Verantwortlichkeit argumentiert. Im Kampf gegen die objektive Haftung stellt Eörsi fest, dass »die Erwägung, die

²⁷ SZABÓ op. cit., p. 13—14.

²⁸ EÖRSI op. cit., p. 468.

Bilanz gegen die unbedingte Verantwortlichkeit spricht.²⁹ Inhaltlich steht der Verfasser in der Diskussion über die Lehre der zwei Verantwortlichkeitsformen auf der Seite der durch objektive Elemente erfüllten schuldhaften Haftung, indem er die Schuldhaftigkeit als allgemeine Rechtsgrundlage bejaht, aber mit einer Strenge, die die Grenzen der Verantwortlichkeit bis zu der äusseren Ursache hinauschiebt. »Die reine subjektive Verantwortlichkeit kennt die Gesellschaft nicht (und ist deshalb menschenfeindlich), die reine objektive Verantwortlichkeit kennt wiederum den Menschen nicht (und ist deshalb gesellschaftsfeindlich)«³⁰ — stellt er fest, und nachdem er seinen Standpunkt mit ernstern und gründlichen Argumenten bekräftigt,³¹ weist er ferner auch auf die sowjetische Lösung hin: »Die sowjetische Theorie und Praxis nehmen im allgemeinen auch jenen Standpunkt ein, dass die Richtschnur der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit mit objektiven Momenten überfüllt ist, unabhängig davon, ob sie sich die Sorgfalt der durchschnittlichen oder der führenden Personen zum Ziele setzt.«³²

Allerdings betont der Verfasser in seinen Erörterungen, dass der »existentiellen« Diskussion der zwei Systeme keine Bedeutung zufällt, dass man sich eher mit der Proportion befassen müsste,³³ da »... zwischen den zweierlei Verantwortlichkeitssystemen eigentlich kein entscheidender Unterschied bestehe.«³⁴ Es handelt sich eigentlich nur um einen quantitativen

Unterschied, nämlich, dass die objektive Haftung auf derselben Skala mehr als die subjektive Verantwortlichkeit zeigt, dass die eine die Hülle der anderen bilde und umgekehrt, und dass »sie sich gegenseitig durchdringen.«³⁵ Wir glauben, dass Eörsi damit die Diskussion nicht für überflüssig erachtet (hätte er in diesem Falle so viel Energie darauf verschwendet?!), da er doch trotz des Gesagten sehr danach bestrebt ist, seinen Standpunkt genau zu bestimmen. Er sagt selber, dass es sich um eine prinzipielle Frage handelt.³⁶ Wir denken, dass die Diskussion nötig ist, und es ist nur erfreulich, dass der Verfasser den Weg hierzu — vielleicht auch für sich! — offen lässt.

Unter solchen Umständen wäre es schwer sich in die Diskussion einzuschalten. Wir wollen uns nur auf eine ausserhalb der Diskussion bleibende Feststellung beschränken, nämlich: wir glauben nicht, dass man die Meinung anfechten könnte,³⁷ dass unser Recht in der Verordnung über die Lieferverträge eine so schöne Lehre, Institution der Verantwortlichkeit abgefasst hat, dass sie eine gerade Linie in der Entwicklung der Thesen des Schadenersatzes in unserem Zivilrecht bedeutet. Dass diese Frage bei dem Verfasser in dieser Form nicht auftaucht, dass ihre Bewertung in seiner Arbeit nicht aufzufinden ist, entspringt offensichtlich aus seiner eigenen — auf die Schuldhaftigkeit eingestellten — Auffassung. Obwohl diese Entwicklungsrichtung unseres Rechtssystems schon früher — sogar in internationalem Massstabe — anerkannt war.³⁸

Was die Funktionen der vertraglichen Sanktionen — und unter ihnen im allgemeinen nur die Vertragsstrafe und den Schadenersatz — anbelangt, wird vom Verfasser ebenfalls die praktische Seite der

²⁹ EÖRSI op. cit., p. 471.

³⁰ EÖRSI op. cit., p. 475.

³¹ »Die schuldhafte Verantwortlichkeit füllt sich insofern mit objektiven Elementen, als das Recht dem Einzelnen gegenüber nicht mit primären, sondern mit speziellen (guter Assoziant) oder allgemeinen (das Nichtkennen des Rechts entlastet nicht) Ansprüchen — sowohl auf dem Gebiete der Bewusstseins- als auch der Willensfaktoren auftritt (EÖRSI op. cit., p. 475). Der gesellschaftliche, menschliche, subjektive Charakter des menschlichen Verhaltens erträgt keine reine objektive Haftung. Die Praxis, das Recht kennt kein rein subjektives und kein rein objektives Verantwortlichkeitssystem« (EÖRSI op. cit., p. 477.).

³² EÖRSI op. cit., p. 472.

³³ »Auf dem Gebiet der Planverträge wünscht die Anregung, dass der Kreis der Verantwortlichkeit sich erweitere, aber dass das Prinzip der unbedingten Haftung sie nicht erreiche.« (EÖRSI op. cit., p. 478.)

³⁴ EÖRSI op. cit., p. 479.

³⁵ EÖRSI op. cit., p. 479.

³⁶ »Daraus folgt aber nicht, dass zwischen dem Ausgang beider kein wichtiger prinzipieller Unterschied wäre.« (EÖRSI op. cit., p. 479.) »Aus prinzipiellem Gesichtspunkte halten wir das System der Schuldigkeit für eine entsprechendere Grundlage unseres Verantwortlichkeitssystems als das System der Objektivität.« (EÖRSI op. cit., p. 474.)

³⁷ MARTON op. cit., p. 13.

³⁸ *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch*. IV. Bd. (WIGERT, Haftung.) p. 49.

Frage für entscheidend bezeichnet: inwiefern und auf welche Weise tragen die Sanktionen besser zur Erfüllung der Planverträge bei? In der wissenschaftlichen Darstellung des Verfassers tritt der formale und inhaltliche Charakter der zum Inhalt der Verträge gewordenen Sanktionen und des aus ihnen stammenden Schadenersatzes plastisch hervor. Unter sozialistischen Verhältnissen ist der Schadenersatz auf volkswirtschaftlicher Ebene nicht möglich. Die Institution des Schadenersatzes macht die »Anwendung des Warenverhältnisses«, die Struktur der Organisation der Volkswirtschaft begründet und notwendig. Diese künstliche Form des Schadenersatzes ist letzten Endes die — der Struktur der Wirtschaftsorganisation entsprechende — Abrechnungs-, Abschreibungsform des im Staatsvermögen angerichteten Schadens. Aber eben diese Form, welche sich in den Mechanismus der Wirtschaftsorganisation einbaut, ist eine der für die Erfüllung der Planverträge wichtigsten Sicherungen. »Obwohl er (der Schadenersatz — F. M.) die ausgebliebene reale Erfüllung nicht ersetzt, die Verletzung des Eigentumsrechts nicht restauriert, wirkt er dadurch, dass er die wirtschaftliche Rechnungsführung empfindlich berührt, doch anspornend und disziplinierend.«³⁹ »... Er reagiert auf ein schon eingetretenes Ereignis«,⁴⁰ und ist dadurch ein Mittel zur Entdeckung und Ausbesserung von Fehlern. Als solches ist er »eine in die Zukunft blickende Rechtsinstitution«, welche »der Prävention und Aneiferung dient«.⁴¹

Und nun sind wir an die Frage angelangt, welche unserer Ansicht nach die Möglichkeit zu einer gründlicheren Differenzierung bietet. Der Verfasser sagt nämlich nicht nur über die vertragliche Haftung, sondern verallgemeinernd folgendes: »Das Grundprinzip der Regelung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit ist, wie bekannt, das Prinzip der Prävention.«⁴² Wenn wir in Betracht ziehen, dass wir

unter zivilrechtlicher Verantwortlichkeit sämtliche Verantwortlichkeitsformen, also auch die reinste objektive, die Verantwortlichkeit des gefährlichen Betriebs verstehen, so regt die obige These zu einer gewissen Differenzierung, vor allem bezüglich der Verantwortlichkeit des gefährlichen Betriebs an. Was die präventive Funktion der Rechtsinstitution der objektiven Verantwortlichkeit anbelangt, so werden wir in erster Linie auf diese (auf die objektive Verantwortlichkeit des gefährlichen Betriebs) unsere Feststellungen »lokalisieren«.

Die Differenzierung halten wir auf folgende Weise für nötig: der Schadenersatz dient im *allgemeinen* der generellen und speziellen Prävention, aber *besonders* für einen gegebenen Fall »individualisiert« — in erster Linie nur im Falle von mit subjektiver Verantwortlichkeit belasteten Schadenfällen. Im Falle eines mit objektiver Verantwortlichkeit belasteten Schadenfalles ist die Reparation die entscheidende, die Prävention eine sekundäre, akzessorische Erscheinung; und die besondere Prävention würde nur in sehr geringem Masse eine Grundlage für den Schadenersatz schaffen. Da es sich in den meisten Fällen gar nicht um natürliche Personen handelt, kann sich die spezielle Prävention nirgends »festklammern«. Mit Martons Worten: »... die Prävention möchte die Wiederholung von Rechtsverletzungen verhüten; so kann eine präventive Sanktion vernünftigerweise nur gegen solche menschliche Wesen angewendet werden, von deren Seite (und seitens anderer ähnlicher Menschen) die Wiederholung der Rechtsverletzung droht.«⁴³ Die primäre Zielsetzung der objektiven Haftung, die Reparation löst dann Verfahren (die Regressklage, die Strebung nach grösserer Betriebssicherheit usw.) aus, die sich dann auch schon *speziell* präventiv erweisen. Nicht selten aber gibt es nicht einmal einen in der Form einer Regressklage verurteilbaren Menschen. Trotz der Entwicklung der Betriebs-

³⁹ EÖRSI op. cit., p. 451.

⁴⁰ EÖRSI op. cit., p. 456.

⁴¹ s. Fussnote Nr. 39.

⁴² EÖRSI op. cit., p. 452.

⁴³ MARTON op. cit., p. 11.

sicherheit⁴¹ — denke ich — stehen wir einer gewissen Notwendigkeit gegenüber: mit dem notwendigen Vorkommen von Unfällen, Schadenfällen während einer entscheidend nicht — oder nicht nur — dem Beschädigten, sondern einem Betrieb, dem Interesse der ganzen Gemeinschaft dienenden Produktionstätigkeit. Diese Notwendigkeit könnte man höchstens durch die Aufhebung der ganzen Produktionstätigkeit vermeiden. Das Problem kann beruhigend nur im Wege einer möglichst vollständigen Reparation gelöst werden. Obwohl die Prävention und die Reparation im allgemeinen im Verhältnis von Ziel und Mittel stehen, fallen in den vorliegenden Fällen Ziel und Mittel fast ganz zusammen. Das Durchaus-bedienen-Wollen der über das Mittel (die Reparation) hinausgehenden Zielsetzung (die Prävention) würde hier in den Kampf gegen die Grundtätigkeit überschlagen.⁴⁴

Doch hat auch der Verfasser jene These, von welcher unsere Erörterungen ausgingen, nicht streng definiert. »Es muss die Unterschätzung des durch den Reparationsanspruch befriedigten Interesses der den Vertragsbruch erleidenden Partei vermieden werden« — behauptet er über den auf subjektiver Grundlage zu zahlenden Schadenersatz, und um wie viel mehr gilt da für die objektive bzw. ausservertragliche Verantwortlichkeit. Die übermässige und unbedingte Invordergrundstellung der Prävention bedeutet ansonsten notwendigerweise ebenso viel wie die Inmittelpunktstellung des Schadenverursachenden, des »Täters«. Und das führt zu der von dem Verfasser auch missbilligten »strafrechtlichen« Anschauungsweise.⁴⁵ Die folgenden Sätze des Verfassers können wir nur bejahen: »Die Vertragsstrafe (bekanntlich gebührt sie auf schuldhafter Grundlage — F. M.) . . . ist ein Repressions- oder Signalisationsmittel. Die Vertragsstrafe soll warnen und *strafen*, der Schadenersatz *entschädigen* (Hervorhebung von F. M.).⁴⁶

Die Grundeinstellung des Zivilrechts ist auf *Reparation* gerichtet.«⁴⁷ Obwohl sich dieses Zitat im Gegensatz zur strafrechtlichen Anschauung über Repression auf die zivilrechtliche Einstellung im allgemeinen bezieht, bezieht es sich speziell auch auf die auf objektiver Verantwortlichkeitsgrundlage beruhenden Kategorien der ausservertraglichen Verantwortlichkeit.

Es sei erlaubt, das Problem schliesslich an einem vom Verfasser erwähnten Beispiel darzulegen und dadurch auch seine Meinung zu illustrieren. »Solange das Strafrecht den Manteldieb bestraft, nötigt ihn das Zivilrecht zur Zahlung eines Schadenersatzes. Bei seiner Bestrafung geht der Richter von seinen Umständen aus, er möchte in erster Linie auf ihn, und durch ihn auf die Gesellschaft Einfluss ausüben (das Ziel ist also die spezielle und generale Prävention! — F. M.); bei dem zugeurteilten Schadenersatz dagegen geht der Richter von den Umständen des Geschädigten aus und möchte ihn entschädigen. Natürlich derart, dass die Reparation auf die Gesellschaft gleichzeitig eine präventive Wirkung ausübe.«⁴⁸ (Hervorhebung von F. M.) Hier ist also der Mittelpunkt der Beschädigte, die Reparation! Die Prävention hat eine sekundäre Bedeutung. Besonders scharf springt dies ins Auge, wenn wir das ganze Verfahren aus dem Gesichtspunkte der Prävention betrachten und versuchen würden, die Auswirkungen der strafrechtlichen bzw. zivilrechtlichen Teile des Verfahrens auf die Prävention prozentual auszudrücken. (Das Ergebnis würde gewiss mit grosser Überlegenheit zu Gunsten des strafrechtlichen Teiles ausfallen; trotzdem hier auch das Zivilverfahren auf dem Grund der Schuldhaftigkeit beruht!) Eörsi selber sagt (in seiner auf die Gutachten der Opponenten gegebenen Antwort),⁴⁹ es gäbe Rechtslagen, Verantwortungsformen — sollten sie auch den Charakter eines Quasi-Schadenersatzes haben (die Rechtslage des Enteigners, oder einer

⁴⁴ EÖRSI op. cit., p. 501.

⁴⁵ EÖRSI op. cit., p. 494.

⁴⁶ EÖRSI op. cit., p. 492.

⁴⁷ EÖRSI op. cit., p. 453.

⁴⁸ EÖRSI op. cit., p. 454.

⁴⁹ s. Seite 26.

Person, die sich in einer Gefahrgemeinschaft befindet) —, wo der Präventionsgedanke kaum einen Platz einnimmt bzw. überhaupt nicht existiert.

Und das ist der Punkt, an den wir ankommen wollten: ja, das Grundprinzip der Regelung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit bzw. des Schadenersatzes ist im allgemeinen die Prävention; in einzelnen Fällen ist sie aber nur sekundär, in bestimmten Fällen fehlt sogar der Gedanke der Prävention. Im Falle der Planverträge wandelt sich die Prävention in einen in positiver Richtung wirkenden Einfluss um; »das, was sich auf dem Gebiet der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit als Prinzip der Prävention meldet — sagt zum Schluss der Verfasser —, offenbart sich im Kreise der Planverträge als Prinzip der Anregungen«.⁵⁰

III

Abschliessend müssen wir feststellen, dass Eörsi in seiner grossen Monographie ein schönes Beispiel für die Entfaltung der neuen Rechtsbetrachtung zeigte und den Weg der sozialistischen Rechtsentwicklung im allgemeinen richtig darstellt.

Seine wissenschaftlichen Ergebnisse breiten sich auch auf das Gebiet der Staats- und Rechtstheorie (die Abgrenzung und Verbindung der Rechtszweige, die Methoden der Rechtswissenschaft, die Theorie der juristischen Person usw.) aus. Neben der gründlichen Erschliessung der Praxis, der eingehenden Analyse der bisherigen Ergebnisse der Wissenschaft, weist er in den meisten untersuchten Fragen seines Fachgebietes — sowohl für die Wissenschaft als auch für die Praxis — auch den Weg der Zukunft.

F. MÁDL

⁵⁰ EÖRSI op. cit., p. 452.

Imre Szabó: Die bürgerliche Staats- und Rechtsphilosophie in Ungarn*

I

Die sozialistische Wissenschaft ist nicht, wie Pallas Athene dem Haupt des Zeus entsprungen, sie ist nicht im luftleeren Raum entstanden, sondern sie ist die Fortsetzung, die Vollendung alldessen, was das menschliche Können viele Jahrhunderte hindurch geschaffen hat, sie ist eine neue, auf höherer Ebene vollzogene Summierung jener fortschrittlichen Gedanken, mit deren Hilfe die Besten der Menschheit die uns umgebende Welt immer vollkommener zu erkennen strebten. Nichts könnte also sinnloser sein, als den ganzen aufgespeicherten Hort des menschlichen Wissens wahllos zu verwerfen und zu behaupten, die sozialistische Wissenschaft müsse alles von vorn anfangen, um ihren festen Bau aufzubauen und jenes riesige System der wissenschaftlichen Kenntnisse entwickeln zu können, das geeignet ist, in allen Einzelheiten den Ansprüchen der durch die Entwicklung der Produktionsverhältnisse determinierten neuen Gesellschaftsordnung zu entsprechen.

Es ist sowohl auf dem Gebiet der Natur- wie auf jenem der Gesellschaftswissenschaften ganz offensichtlich, dass die neue sozialistische Wissenschaft auf jenem Weg fortschreiten muss, den der aus der Finsternis des Mittelalters befreite menschliche Geist einschlug und auf dem die Besten der Wissenschaft auch seither

fortschreiten. Das ist der Weg des vorurteilslosen, ungebundenen freien, menschlichen Denkens, das durch immer neuere Entdeckungen der Menschheit nie dagesessene, ungeheure Perspektiven der Entwicklung aufgedeckt hat. Die Entwicklung der Naturwissenschaften kennt keinen Stillstand: die stürmische Entwicklung unserer Kenntnisse, die immer neueren wissenschaftlichen Erfolge – die sich an dem einzig richtigen Prüfstein, an der Praxis, rechtfertigen – bilden immer neuere Stufen zur vollständigen Erkenntnis des Universums. Es wäre eine Torheit, die Zusammenhänge unter den Resultaten ausser Auge zu lassen, und alle jene Fachkenntnisse, welche die Vorbedingungen, die Grundlage von weiteren, neuen Gedanken bilden, damit abzutun, dass die sozialistische Naturwissenschaft mit den Errungenschaften der kapitalistischen Gesellschaft nichts anzufangen weiss.

Es ist klar, dass sich die Betonung der organischen Entwicklung, des Zusammenhanges der wissenschaftlichen Kenntnisse, nicht auf die Beantwortung der letzten Weltanschauungsfragen bezieht; es handelt sich hier nicht um den Verzicht auf die materialistische Auffassung oder um ein Zusammenreimen mit der Ideologie der Bourgeoisie – denn in dieser Hinsicht ist keinerlei Konzession am Platze –, sondern es kann sich nur darum handeln, dass die sozialistische Wissenschaft alles Wertvolle und Beständige, das sich als Erbschaft früherer Zeiten fertig darbietet, übernimmt und verwendet.

* I. SZABÓ, *Die bürgerliche Staats- und Rechtsphilosophie in Ungarn*. Verlag der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, Budapest 1955, p. 533.

Auf dem Gebiet der Gesellschaftswissenschaften ist die Lage schon bei weitem nicht so einfach. Der enge Zusammenhang der gesellschaftlichen Erscheinungen mit den jeweiligen Klassenverhältnissen drückt seinen Stempel auch der Wissenschaft auf, die die Gesetzmässigkeiten dieser Erscheinungen untersucht. Die Denker der verschiedenen Zeiten brachten stets die Anforderungen ihrer Klasse zum Ausdruck, die sie dann in wissenschaftliche Gewänder hüllten, und davon bildet auch die sozialistische Wissenschaft keine Ausnahme. Wenn also die sozialistische Gesellschaftswissenschaft die Gesetzmässigkeiten der an Stelle der vernichteten ausbeuterischen Gesellschaftsordnung erstehenden neuen Gesellschaft forschet, so tut sie das aus dem Gesichtspunkt ihrer eigenen Klasse, aus jenem des, die gesellschaftliche Umgestaltung lenkenden Proletariats, wobei sie weder gewillt noch imstande ist, die gesellschaftswissenschaftlichen Ergebnisse der gestürzten Klassen zu übernehmen. Diese Ergebnisse besitzen ohnedies nur relativen Wert: sie bedeuten bestenfalls gegenüber der Ideologie der früheren, überholten Gesellschaftsformation einen Schritt nach vorwärts. Nachdem die Pfleger der bürgerlichen und der früheren Gesellschaftswissenschaft bei ihren Untersuchungen die Klassenstandpunkte offen oder schweigend von sich weisen, können sie naturgemäss auch nicht bis zur Erschliessung des Wesens der klassenmässigen gesellschaftlichen Erscheinungen (Staat, Recht, Sitte usw.) und bis zur Erkenntnis der Gesetzmässigkeiten ihrer Entwicklung gelangen. Die sozialistische Gesellschaftswissenschaft muss also das Vermächtnis der Vergangenheit sehr sorgfältig durchsieben und bei der Absteckung des Kreises der fortschrittlichen Traditionen eine grosse Behutsamkeit an den Tag legen.

Professor I. Szabó verfolgt in seinem 1955 erschienenen Werk ein zweifaches Ziel: einerseits, die kritische Darstellung der Entfaltung und Entwicklung der ungarischen bürgerlichen Staats- und Rechts-

philosophie unter Nachweis und Enthüllung der falschen, unwissenschaftlichen Staats- und Rechtsauffassungen, sowie andererseits die Betonung jener fortschrittlichen Gedanken aus der Vergangenheit unserer Staats- und Rechtsphilosophie, die auch der neuen, sozialistischen Staats- und Rechtswissenschaft Lehre und Nutzen bringen können.

Als das erste umfassende rechtswissenschaftlich-geschichtliche Werk marxistisch-leninistischer Auffassung in Ungarn, musste das Buch Imre Szabós alle die Schwierigkeiten überwältigen, die diesem Charakter entspringen. Er musste im Wesen ein neues Bild, eine neue Bewertung der Vergangenheit unserer Staats- und Rechtsphilosophie, ihrer hervorragenden oder als solche geltenden Pfleger bieten und dabei eine ganze Reihe von eingewurzelten Vorurteilen oder traditionellen Bewertungen überwinden, sowie zahlreiche wertvolle Gedanken und fortschrittliche Elemente vom Schimmel der Vergessenheit befreien, die sich zu ihrer Zeit – eben wegen ihres fortschrittlichen Charakters – nur in engem Kreise auswirken konnten und die – hauptsächlich infolge der Bemühungen der Vertreter der »offiziellen« Wissenschaft – für die Nachwelt fast unzugänglich geworden sind. Der Verfasser konnte es sich im Zuge dessen nicht versagen, einen Versuch zur allgemeinen Charakterisierung der wichtigeren bürgerlichen rechtsphilosophischen Richtungen zu unternehmen und diese, unter Polemik mit ihren Hauptvertretern in Europa, aus dem Gesichtspunkt der sozialistischen Staats- und Rechtsphilosophie zu bewerten. Er musste die Auswirkungen dieser Theorien auf Ungarn, ihre, der Lage unseres Landes entspringenden Modifikationen prüfen und hat somit im wesentlichen die Lösung einer solchen Aufgabe auf sich genommen, die selbst von der bürgerlichen Staats- und Rechtsphilosophie nie gelöst wurde. Es ist also nicht übertrieben, wenn man dem Werk Imre Szabós eine bahnbrechende Bedeutung zuschreibt.

Natürlich könnte die Frage auftauchen, ob es sich lohnt, dass die Pfleger der sozialistischen Staats- und Rechtstheorie ihre Aufmerksamkeit der Vergangenheit zuwenden und ob es nicht eine wichtigere Aufgabe wäre, die prinzipiellen Probleme unserer heutigen, volksdemokratischen Staats- und Rechtsentwicklung tapfer aufzuwerfen und zu lösen. Unseres Erachtens geht eine solche Gegenüberstellung der gegenwärtigen Aufgaben mit den Fragen der Vergangenheit nur von einem scheinbaren und keinem wirklichen Gegensatz aus. Man darf es nämlich nicht vergessen, dass die rechtswissenschaftliche Erbschaft der Vergangenheit auch heute noch spukt; es wäre verfrüht uns damit zu brüsten, dass wir aus unserem Rechtsleben den Nachlass der bürgerlichen Staats- und Rechtswissenschaft und nicht zuletzt der Staats- und Rechtsphilosophie restlos ausgemerzt hätten, dass heute bei uns die verschiedenen Strömungen der bürgerlichen Rechtsphilosophie keinerlei Wirkung mehr ausüben. Und wenn dies der Fall ist — was sich kaum bestreiten lässt —, dann ist es unmöglich, den engen Zusammenhang zwischen den Staats- und Rechtsproblemen unseres heutigen Aufbaus und dem Kampf gegen das Vermächtnis der Vergangenheit zu übersehen. Wenn wir diesen Kampf mit entsprechender wissenschaftlicher Rüstung — und folglich: mit überzeugender Kraft — ausfechten, werden sich die Auswirkungen unbedingt auf allen Gebieten des praktischen Lebens, der konkreten Staats- und Rechtsentwicklung offenbaren.

Zum gleichen Ergebnis — zur Feststellung, das Thema richtig gewählt zu haben — gelangt man auch dann, wenn man die aufgeworfene Frage weniger aus dem Gesichtspunkt der Praxis, als aus jenem der Rechtswissenschaft zu beantworten sucht. Die zentrale Stellung der Staats- und Rechtstheorie im System der Staats- und Rechtswissenschaften, ihre führende Rolle im Aufbau dieses Systems, begründet die Feststellung, dass der je baldige vollständige Ausbau der sozial-

istischen Staats- und Rechtstheorie, über die Grundfragen hinaus die Behandlung des einzelnen Teilprobleme eine so dringende Aufgabe sei, die kaum eine Verschiebung duldet. Andererseits kann es keinem Zweifel unterliegen, dass man sich zur Lösung dieser Aufgabe unbedingt mit den staatlichen und rechtlichen Konstruktionen, sowie den staatlichen und rechtlichen Ergebnissen (oder Scheinergebnissen) der Vergangenheit auseinandersetzen, die Vergangenheit richtig bewerten muss. Die Entlarvung und Abweisung der reaktionären, unwissenschaftlichen Ansichten, die Erschliessung der fortschrittlichen Gedanken, die Eingliederung der heute noch brauchbaren Elemente in unsere neue sozialistische Staats- und Rechtswissenschaft — stellen jene wichtigsten Aufgaben dar, deren richtige Lösung die geradezu unerlässliche Vorbedingung der weiteren wissenschaftlichen Entwicklung bildet. Das Buch Imre Szabós, mit seinen tiefeschürfenden Analysen, mit seiner überzeugenden Argumentation, seinen konkreten, dezidierten Urteilen fördert die klare Sicht der Vergangenheit unserer Staats- und Rechtswissenschaften ganz erheblich und bietet ein Beispiel für die richtige Anwendung der marxistisch-leninistischen wissenschaftlichen Methode.

II

Die Geschichte der ungarischen bürgerlichen Staats- und Rechtstheorie liefert einen überzeugenden Beweis für die Richtigkeit jener marxistisch-leninistischen Grundthese, dass sich die herrschenden Ansichten und Ideen auf dem Gebiet des Staats und des Rechts mit jenen der wirtschaftlich und politisch herrschenden Klassen decken. Diese Herrschaft wurde zur Zeit der Entstehung der ungarischen bürgerlichen Staats- und Rechtsphilosophie und während des grössten Teils ihrer Entwicklung — im Wege der ausbeutenden Klassen Ungarns — letzten Endes von fremden Klassenkräften ausgeübt; es ist also kein Zufall, dass sich auch in der Ge-

schichte der Wissenschaft die Nachahmung ausländischer, hauptsächlich deutscher Vorbilder durchsetzte. Die Abhängigkeit des alten Ungarns von Österreich und später von Deutschland, seine halbkoloniale Stellung, übte auf die Entwicklung der Staats- und Rechtsphilosophie seit ihrer Entstehung zu Ende des XVIII. Jahrhunderts bis zur Mitte des XX. Jahrhunderts einen entscheidenden Einfluss aus. Eine Folge davon war, dass parallel mit den in unserer politischen Geschichte zutage tretenden Einwirkungen, mit dem Fortleben der politischen Macht der Gutsbesitzer, gewisser öffentlichrechtlicher Vorrechte des Adels auch die bürgerliche Staats- und Rechtsphilosophie bis ans Ende feudale Kennzeichen trägt. Besonders deutlich trat dies auf dem Gebiet der Staatstheorie hervor, wo die feudale Staatsauffassung mystisch-organischen Ursprungs fast unverändert auch unter den bürgerlichen Verhältnissen weiterherrschte, wie dies der mit feudalen Überresten vollgespickten ungarischen Staatsorganisation entsprach. Die juristische Widerspiegelung der aufstrebenden kapitalistischen Verhältnisse zeigte sich vor allem auf dem Gebiet des enger mit dem Wirtschaftsleben zusammenhängenden Privatrechts, auch die Rechtsphilosophie wurde zu einer Art allgemeinen Theorie des Privatrechts.

Diese Zweifelhait, die gleichzeitige Auswirkung von feudalen und bürgerlichen Elementen und dementsprechend die scharfe Scheidung zwischen Staatstheorie und Rechtsphilosophie — die gleichfalls dem Standpunkt der deutschen bürgerlichen Staats- und Rechtstheorie entsprach — ist eines der charakteristischen Eigenheiten der Entwicklung der ungarischen Staats- und Rechtsphilosophie, man könnte sagen ihr allgemeinstes Kriterium. Dieser Umstand determiniert letzten Endes auch die thematische Abgrenzung des Buches von Imre Szabó. Die ungarische bürgerliche Staats- und Rechtsphilosophie fiel einerseits mit der Geschichte der politischen Lehren beziehungsweise des rechtlichen Denkens zusammen, andererseits

traten staats- und rechtsphilosophische Gedanken nicht nur in der »offiziellen« staats- und rechtsphilosophischen Literatur, sondern auch auf den Gebieten der positiven Staats- und Rechtswissenschaften zutage. Der Verfasser ging offensichtlich den richtigen Weg, als er, ohne Anspruch der Vollständigkeit, bestrebt war, die Hauptrichtungen der Entwicklung zu schildern und vorzuführen, wie sich die materiellen Lebensbedingungen der ungarischen Gesellschaft in den offiziellen oder inoffiziellen, politischen und rechtlichen Ansichten der Wissenschaft widerspiegelten.

Imre Szabós Buch teilt sich in 10 Abschnitte und ist mit einer umfangreichen Bibliographie, sowie mit einem Autoren- und Sachregister versehen.

Im Abschnitt I, der »Die Entfaltung der Staats- und Rechtsphilosophie« behandelt, führt der Verfasser die Entstehung der ersten neuzeitlichen, von der Teleologie losgelösten, selbständigen rechtlichen Ideologie der naturrechtlichen Richtung vor. Überzeugend beweist er den Zusammenhang zwischen den, im Kampf der emporstrebenden Bourgeoisie gegen den Feudalismus hervortretenden Elementen — einem Ringen für die Entwicklung der Wissenschaft und zur Stürzung der Omnipotenz der Kirche — und dem Auftreten der selbständigen Staats- und Rechtsphilosophie. Der Verfasser deckt das Wesen, den Klasseninhalt und die Ziele der naturrechtlichen Richtung auf und skizziert ihre Rolle in den einzelnen Ländern Europas. Aus seinen Erörterungen entfaltet sich ein klares Bild der Entwicklung der deutschen naturrechtlichen Schule, die — entgegen dem revolutionären französischen und dem liberalen englischen Naturrecht — hauptsächlich infolge der Schwäche der deutschen Bourgeoisie in ein abstrakt-spekulatives Fahrwasser geriet und in Gestalt der vernunftrechtlichen Richtung geradezu nach einer Legalisierung der absoluten Monarchie feudalen Ursprungs strebte. Diese, mit den feudalen Verhältnissen versöhnte, spekulative deut-

sche Rechtsphilosophie — die der Autor treffend als denaturiertes Naturrecht bezeichnet — drang durch österreichische Vermittlung auch nach Ungarn ein.

Im Abschnitt II, über »Die Erscheinung der selbständigen Staats- und Rechtsphilosophie in Ungarn«, gibt der Verfasser einen kurzen Überblick über die Lage der Habsburger-Monarchie im XVIII. Jahrhundert, skizziert die Anfangsepoche des österreichischen Kapitalismus sowie die Wirtschaftspolitik des Hauses Habsburg, die auf die Drosselung der bürgerlichen Entwicklung in Ungarn und auf die Erniedrigung des Landes zu einer österreichischen Kolonie gerichtet war. Dieses abhängige Verhältnis hat nicht nur die Entwicklung des Wirtschaftslebens und der Gesellschaft Ungarns, sondern auch jene des wissenschaftlichen Lebens und innerhalb dessen der Staats- und Rechtswissenschaft ausschlaggebend beeinflusst. Nach Ungarn wurden in dieser Epoche nicht nur ausländische — das heisst österreichische — Waren, sondern auch österreichische wissenschaftliche Ideen importiert. So kamen die Ideen des hervorragendsten österreichischen Vertreters der vernunftrechtlichen Richtung, Karl Anton Martinis, Professor an der Wiener Universität, einem führenden Rechtsberater der Habsburger zu uns, die kaum einen originellen Gedanken enthielten und die Omnipotenz des absoluten Herrschers mit dem Rang des Naturgesetzes bekleideten. Diese unwissenschaftliche Theorie wurde in Ungarn zur staatlich genehmigten und protegierten, im Universitätsunterricht als Pflichtgegenstand gelesenen Staats- und Rechtsphilosophie, und so ist es kein Zufall, dass die Geschichte der ungarischen Staats- und Rechtsphilosophie Jahrzehnte hindurch hauptsächlich aus der unselbständigen, sklavischen Kopierung der martinischen Lehren bestand.

Im Abschnitt III »Das rechtliche Denken der Jahre 1790 und die Staats- und Rechtsphilosophie« wird eine der fortschrittlichen Epochen der Geschichte der ungarischen Staats- und Rechtsphilosophie

dargestellt. Neben der »offiziellen« Richtung Martinis erschien in den letzten Jahrzehnten des XVIII. Jahrhunderts in Ungarn auch das echte, fortschrittliche Naturrecht, in dem bürgerliche Bestrebungen zum Ausdruck kamen. Diese naturrechtlichen Auffassungen meldeten sich in den Werken der ungarischen Jakobiner, die für die Herrschaft der Vernunft und Gerechtigkeit, für die Rechte und Freiheit aller Menschen auftraten und deren Beste, nach der Enthüllung der Verschwörung Martinovics, ihre Überzeugung mit dem Leben büssen mussten. Der Autor befasst sich besonders mit den Werken Josef Hajnóczys, des hervorragendsten Juristen seines Zeitalters, bespricht seine radikalen öffentlich-rechtlichen Forderungen, seine Kritik des alten Staatsrechts, weist aber auch auf den Hauptmangel seiner Auffassung, die Annahme der idealistischen naturrechtlichen Anschauung hin. In den Werken Hajnóczys äusserten sich die Ideen des bürgerlichen Naturrechts und zwar in einer vorwärtsweisenden Form, die das Bestehende nicht rechtfertigen wollte, sondern zu dessen Reformierung anspornte. Dieselben Gedanken waren — nur noch prägnanter, noch folgerichtiger — im politischen Katechismus des Anführers der Verschwörung, Ignaz Martinovics enthalten, der zwar von der Rechtswissenschaft fern stand, aber in den Lehren des Naturrechts gründlich bewandert war.

Der Abschnitt IV trägt den Titel: »Die ungarische Staats- und Rechtsphilosophie in der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts« und beschäftigt sich mit dem Auftreten und den Auswirkungen der Rechtsphilosophie von Kant und Hegel in Ungarn. Der Verfasser beweist, dass die Verbreitung des Kantianismus in Ungarn zwar von einem Aufschwung des philosophischen Interesses zeugt, dessen Rolle jedoch letzten Endes in dem Verschweigen der gesellschaftlichen Probleme und im Vereinbaren einzelner rechtlicher Forderungen der Bourgeoisie mit der absoluten Monarchie bestand. Die kantischen Lehren

haben, mit ihrer Verbreitung in Ungarn, auf dem Gebiet des Privatrechts den Weg der kapitalistischen Entwicklung geebnet, auf der Ebene des Staatsrechts wurden hingegen dem Absolutismus weitgehende Konzessionen gemacht. Die Staats- und Rechtsphilosophie war also dem Wesen nach eine von Wien ausgelenkte, von Wien abhängige Kathederwissenschaft, ihre Vertreter haben ihre Tätigkeit — wenn auch nicht in jeder Hinsicht — der nationalen Entwicklung Ungarns entgegen ausgeübt.

Im Auftreten der hegelschen Philosophie in Ungarn — wenn dies auch in einer sehr verworrenen und entstellten Form erfolgte — offenbarte sich der Protest des ungarischen niederen Adels und der Intelligenz gegen die offizielle, von Wien aus unterstützte Philosophie und das dahinter stehende politische System. Dies geht u. a. daraus hervor, dass die Anhänger Hegels in Ungarn — die sich mit Rechtsphilosophie nur zur Ergänzung ihres philosophischen Systems befassten — in ihren Werken die SchlussThese der hegelschen Rechtsphilosophie, das Lob der bestehenden staatlichen Einrichtung, meist fortliessen. Der Widerstand gegen den Absolutismus der Habsburger paarte sich jedoch nicht mit der Ausarbeitung neuer Thesen zur Entwicklung und Kräftigung der bürgerlichen Gesellschaft, und so blieben die Staats- und Rechtsphilosophen dieses Zeitabschnittes — gleichviel ob sie sich als Anhänger Kants oder Hegels bekannten — letzten Endes Sklaven der feudalen Traditionen.

Im Abschnitt V, der den Titel »Die Staats- und Rechtsphilosophie der Jahre 1848—1849« führt, analysiert der Verfasser die politische und juristische Ideologie der revolutionären Epoche zu Abschluss der ungarischen Reformzeit. Diese Revolution war — wie dies die marxistische Geschichtsschreibung festgestellt hat — eine durch die speziellen ungarischen Klassenverhältnisse und durch die Abhängigkeit von Österreich determinierte, ge-

wissermassen deformierte bürgerliche Revolution, deren Hauptzielsetzungen zuvorderst in rechtlicher Gewandung, als selbstzwecklich gekleidete juristische Forderungen (Verfassung, Kodifikation) zutage traten. Nachdem eine Eigenart der bürgerlichen Revolution eben darin besteht, dass sie die politischen Formen, die staatlichen Einrichtungen auf die kapitalistischen Produktionsverhältnisse abstimmen möchte, standen in 1848 in Ungarn die staatsphilosophischen Fragen im Vordergrund. Der Autor benützt hauptsächlich die Ideen dreier Juristen und politischer Denker, die charakteristischen Strömungen dieser Epoche vorzuführen. Er enthüllt den tatsächlichen Widerspruch der scheinbar fortschrittlichen Gedanken János Benczurs zu den Anforderungen der bürgerlichen Entwicklung, charakterisiert mit den Ideen des hochbegabten László Szalay jenes hohe Niveau, das die fortschrittliche ungarische Staats- und Rechtsphilosophie damals erreichte, weist jedoch auch auf die adelige Beschränktheit seiner Auffassungen hin; schliesslich stellt er dem Leser in der Person Károly Kornis' einen konsequent für die Volksrevolution, gegen die Herrschaft der Habsburger kämpfenden Juristen vor.

Im Abschnitt VI, »Die positivistische Staats- und Rechtsphilosophie in Ungarn« betitelt, beschäftigt sich der Verfasser mit der Drosselung des wissenschaftlichen Lebens nach der Niederwerfung des Freiheitskampfes und mit seiner späteren Belebung. Die Revolution vom Jahre 1848 hatte zwar den Feudalismus in Ungarn gestürzt und die Vorbedingungen der kapitalistischen Entwicklung geschaffen, doch wurde diese Entwicklung nach dem Sturz der Revolution durch die rücksichtslose politische, wirtschaftliche und kulturelle Unterdrückung gehemmt. Die herrschenden Kreise Österreichs versuchten das wissenschaftliche Interesse von der Gegenwart auf die Vergangenheit zu lenken, was sich in einer Wiederbelebung der reaktionären rechtsgeschichtlichen Schule auf dem ganzen Gebiet des Habsburgerreiches

äußerte. In Ungarn meldeten sich die Ideen der rechtsgeschichtlichen Schule in der Form, dass man die feudalen konstitutionellen und privatrechtlichen Institutionen als eigenartig ungarisch darzustellen begann, womit man letzten Endes auf die Zustände vor dem Jahre 1848 hinwies. Die ungarische Bourgeoisie stellte dieser national getarnten rechtsgeschichtlichen Auffassung die vernunftrechtliche Richtung bzw. deren kompromissbereite, an den Namen Tivadar Paulers geknüpfte Variante gegenüber; nach der Entfaltung der kapitalistischen Entwicklung wandte sie sich dann an die positivistische Staats- und Rechtsphilosophie, die zwar die feudalen Überlieferungen verwarf und den Anschein der modernen Wissenschaftlichkeit erweckte, zur Aufdeckung der tatsächlichen Zusammenhänge jedoch unfähig war. Der Verfasser bespricht eingehend die Theorien der hervorragendsten Vertreter der positivistischen Staats- und Rechtsphilosophie: Ágost Pulszky und Gyula Pikler, und analysiert in diesem Zusammenhang auch die Tätigkeit der Gesellschaft für Gesellschaftswissenschaften, die um die Jahrhundertwende das Banner in den antifeudalen und antiklerikalen Kämpfen führte. Obzwar die Gesellschaft vieles zur Förderung des gesellschaftlichen Fortschritts beitrug, haben sich die um sie gruppierten bürgerlichen Radikalen, mit ihrer schroffen Ablehnung der Ideen des geschichtlichen Materialismus, den marxistischen Ideen gegenüber auf einen revisionistisch-opportunistischen Standpunkt gestellt.

»Die konservativ-reaktionäre Staats- und Rechtsphilosophie in der zweiten Hälfte des XIX. Jahrhunderts« lautet der Titel des VII. Abschnitts, worin uns der Autor mit jenen Strömungen bekannt macht, die zugleich mit der positivistischen Staats- und Rechtstheorie zur Geltung kamen und deren gemeinsames Merkmal darin bestand, dass sie die politisch-rechtliche Ideologie der Gutsbesitzerklasse zum Ausdruck brachten. Diese Richtungen verkündeten den neuen, aufstrebenden bürger-

lichen Ideologien gegenüber das Richtigsein der alten Institutionen, nahmen Stellung für die Monarchie der Habsburger und unterstützen dadurch, dass sie die religiöse Ideologie in den Vordergrund stellten, die Bestrebungen der Kirche. Die konservativ-reaktionäre Richtung trat hauptsächlich auf dem Gebiet der Staatswissenschaft hervor und übte in der Person Gyözö Conchas jahrzehntelang einen entscheidenden Einfluss auf deren Entwicklung aus.

Der Abschnitt VIII des Buches gibt unter dem Titel »Die ungarische Staats- und Rechtsphilosophie in der Epoche des Imperialismus« in erster Linie eine Übersicht über die als offizielle Kathederwissenschaft durchgreifende neukantianische Rechtsphilosophie und befasst sich dabei auch mit den Hauptvertretern der — teils gleichfalls neukantianische — »sozialrechtlichen« Richtung. Die neukantianische Rechtsphilosophie Ungarns bildete ein Produkt der Versöhnung der herrschenden Klassen, der Abstimmung der Interessen der Bourgeoisie und jener der Gutsbesitzer, deren wichtigste Zielsetzung darin bestand, einen Schutz gegen das emporstrebende Proletariat zu bieten. Früher noch, um die Jahrhundertwende, war die Entwicklung der ungarischen Staats- und Rechtsphilosophie in erster Linie durch das Ringen der positivistischen und der konservativ-reaktionären Richtungen gekennzeichnet, im dessen Verlauf oft fortschrittliche Gedanken zur Geltung kamen — während in der Periode des Imperialismus die Diskussionen wesentlich stillgelegt wurden und sich eine einheitliche Auffassung der herrschenden Klassen über Staat und Recht ausbildete. Diese einheitliche Richtung bestand — hauptsächlich infolge des politischen und ideologischen Überhandgreifens des deutschen Imperialismus — in der neukantianischen Rechtsphilosophie deutschen Ursprungs. Der Neukantianismus bedeutete eine scheinbare Auferstehung der Rechtsphilosophie, da er, gegenüber der auf soziologischen Grundlagen

aufgebauten positivistischen Richtung, bestrebt war, die philosophischen Beziehungen des Rechts zu betonen; in Wirklichkeit aber handelte es sich um ein abstraktes, spekulatives Gedankensystem, welches das Recht von all seinen gesellschaftlichen Beziehungen losgelöst untersuchte.

Bei der Analyse der Verbreitung des Neukantianismus beschäftigt sich der Verfasser in erster Linie mit der Tätigkeit Bódog Somlós, deren Wirkung sich heute noch fühlbar macht.

Neben dem Neukantianismus hatte in unserer Staats- und Rechtsphilosophie der imperialistischen Epoche noch die von den Bürgerlich-Radikalen und Sozialdemokraten vertretene sozialrechtliche Richtung eine grössere Bedeutung. Diese Auffassung war auf ein Übereinstimmen der soziologischen Betrachtung mit den Lehren der Freirechtsschule aufgebaut; ihre gesellschaftliche Rolle bestand in Reformforderungen im Rahmen des bestehenden bürgerlichen Systems.

Der umfangreichste und vielleicht wichtigste Teil des Buches ist der Abschnitt IX: »Die Staats- und Rechtsphilosophie des Horthy-Faschismus«. Der Verfasser beschäftigt sich hier mit der unmittelbarsten Erbschaft der Vergangenheit, mit den zumeist heute auch wirkenden Ideen der ungarischen Staats- und Rechtsphilosophie. Er weist nach, dass die ungarische Staats- und Rechtsphilosophie der Horthy-Epoche durch das fast vollständige Fehlen selbständiger Gedanken gekennzeichnet war, während sie alle neuen reaktionären Elemente übernahm und anzuwenden trachtete, die ihren volksfeindlichen Zielen entsprachen. Ganz mit Recht behandelt der Verfasser nicht alle Autoren, die in dieser traurigen Periode unserer Geschichte der Staats- und Rechtsphilosophie tätig waren. Die ganze Schärfe seiner Kritik wendet er gegen die wirksamsten Pflger der Staats- und Rechtsphilosophie, Gyula Moór, dessen ganze Tätigkeit einer eingehenden Analyse unterzogen wird. Moór war, von den Grundlagen der neukantiani-

sehen Rechtsphilosophie aus, bestrebt, die begriffsanalysierende, die soziologische und die Lehre über das richtige Recht in Einklang zu bringen, blieb aber dem Wesen nach sowohl mit der Bearbeitung der Probleme der Rechtssoziologie, als auch mit jener der rechtlichen Wertlehre schuldig. Die neukantianisch angeregte Trennung der juristischen Werte und juristischen Wirklichkeiten versuchte Moór auf eine subjektive idealistische Weise zu lösen und rückte dabei der naturrechtlichen Auffassung immer näher. Parallel mit seinen wissenschaftlichen Auffassungen gestaltete sich auch seine politische Tätigkeit; als Wortführer der bürgerlichen Demokratie, stellte sich Moór scharf der volksdemokratischen Umgestaltung entgegen. In der ruhmlosen Beendigung seiner Laufbahn erblickt der Verfasser die endgültige und unwiderrufliche Niederlage der ungarischen bürgerlichen Staats- und Rechtsphilosophie.

Im Vergleich zu Gyula Moór gehören die übrigen Staats- und Rechtsphilosophen der Horthy-Epoche in den zweiten Rang. Unter ihnen befasst sich der Verfasser eingehender mit der eklektischen Auffassung von Barna Horvát.

Die Lehren aus dem kritischen Überblick der ungarischen bürgerlichen Staats- und Rechtsphilosophie summieren sich im X. Abschnitt, im »Abschlusse«. Der Verfasser gelangt zu der Folgerung, dass die mit den Interessen und der Politik der herrschenden Klassen eng zusammenhängende Staats- und Rechtstheorie notwendigerweise nicht das günstigste Gebiet für den Ausdruck der fortschrittlichen Ideen, am wenigsten der Gedanken zur Verkündung der staatlich-rechtlichen Auffassung der Arbeiterklasse bildet. Ebenso wenig eignet sich diese Staats- und Rechtswissenschaft dazu, das Wesen von Staat und Recht wahrhaftig zu erkennen, ihren Klassencharakter aufzudecken; sie wird kaum dazu beitragen, die bestehenden staatlichen und rechtlichen Institutionen in der Richtung der Schaffung des sozialistischen Staats und Rechts zu ändern.

Demnach ist die Schlussfolgerung begründet, dass die Geschichte der ungarischen bürgerlichen Staats- und Rechtsphilosophie — trotz der sporadisch vorkommenden fortschrittlichen Elemente — eine Geschichte der Fehlauflassungen über Staat und Recht bilde.

Auf Grund dieser Schlussfolgerung verdienen die fortschrittlichen Überlieferungen in der Geschichte unserer Staats- und Rechtsphilosophie eine besondere Hochschätzung. Der Verfasser des Buches bringt — ohne Anspruch auf Vollständigkeit — einen skizzenhaften Überblick über die staatlichen und rechtlichen Reformen der Ungarischen Räterepublik vom Jahre 1919 und über die damals entstandene sozialistische Rechtsauffassung. Die Räterepublik hat mit der Zertrümmerung des Staatsmechanismus der Bourgeoisie zugleich auch das bürgerliche Recht vernichtet und statt dessen einen neuen sozialistischen Staat und ein neues sozialistisches Recht geschaffen; ihre Staats- und Rechtsauffassung bedeutete den Sturz der ideologischen Macht der bürgerlichen Staats- und Rechtsphilosophie. Auf dem von der Räterepublik eingeschlagenen Wege schreitet unsere heutige sozialistische Entwicklung; die Auswertung und Verallgemeinerung ihrer Lehren gehört zu den wichtigsten Aufgaben der sozialistischen Staats- und Rechtstheorie.

III

Das Buch von Imre Szabó fand sowohl in ungarischer wie in internationaler Beziehung lebhaften Widerhall.¹ Abgesehen von den Besprechungen in den juristischen Fachzeitschriften zeigte sich die Bedeutung des Buches auch an jener leb-

haften und gehobenen Diskussion, die durch den Staats- und Rechtswissenschaftlichen Hauptausschuss und durch den Wissenschaftsgeschichtlichen Fachausschuss der Ungarischen Akademie der Wissenschaften veranstaltet wurde und der sich neben den Vertretern der Rechtswissenschaften auch Vertreter anderer Wissenschaften, so u. a. der Philosophie und der Geschichte beteiligten.² Dieser Umstand ermöglichte nicht nur die vielseitige Besprechung der aufgeworfenen Probleme und die Anwendung der Ergebnisse der verwandten Wissenschaften bei der Bewertung des Werkes, sondern förderte auch zahlreiche Aufgaben zum Bewusstsein, die sich nur durch eine Zusammenarbeit der Pfleger verschiedener Gesellschaftswissenschaften verwirklichen lassen und immer dringender nach einer Gleichschaltung der wissenschaftlichen Forschung auf verschiedenen Gebieten rufen.

Die Kritiken in den Zeitschriften und die abgehaltene Diskussion gaben eine tiefschlürfende Bewertung über das Buch Imre Szabós. Es wird vielleicht nicht unnützlich sein, wenn wir in den Folgenden jene Hauptgesichtspunkte zu summieren versuchen, welche — entweder in Form von Einwänden oder Ergänzungen — hinsichtlich des Werkes aufgetaucht oder aufgeworfen werden können.

Die Kritiker und die Diskussions Teilnehmer waren sich darüber einig, dass das Buch Imre Szabós eine hervorragende Leistung der neuen sozialistischen ungarischen Staats- und Rechtswissenschaft darstellt, wie dies auch seine spätere Auszeichnung mit dem Kossuth-Preis bestätigt. Der Autor hat als erster die Geschichte der ungarischen Staats- und Rechtsphilosophie mit marxistisch-leninistischem Massstab gemessen und bewertet und damit dem, für die weitere Entwicklung so wichtigen Problem unserer fortschrittlichen Traditionen, das bisher

¹ Siehe die Rezensionen von J. BEÉR (Társadalmi Szemle — Gesellschaftliche Rundschau, Jhg. XI—1956, Nr. 2, p. 119—128), von T. VAS (Jogtudományi Közöny — Rechtswissenschaftliche Mitteilungen, Jhg. XI—1956, p. 365—369) und von GY. ANTALFFY (Állam és Igazgatás — Staat und Verwaltung, Jhg. VIII—1956, p. 364—368), ferner: N. G. SUDARIKOW, *Interesnaja kniga vengerskogo utschenogo-jurista*, *Sowetskoe Gosudarstwo i Prawo*, Jhg. 1955, Nr. 3, p. 154—155; BIANCHI LEONARD, *Imre Szabó, Buržoazna filozofia štátu a práva v Maďarska*, *Právny Obzor*, Jhg. XXXIX—1956, p. 315—317.

² Siehe die Besprechung der Diskussion in *Jogtudományi Közöny — Rechtswissenschaftliche Mitteilungen*, Jhg. XI—1956, p. 254—256.

auf ziemlich schwankenden Werturteilen basierte, eine feste Grundlage geschaffen; er trug dazu bei, die oft widerspruchsvollen, unzulänglich begründeten Ansichten unserer Juristen über die Vergangenheit zu bereinigen und sich dem retraktiven Nachlass der Vergangenheit zu widersetzen.

Jene Einwände, die sich bisher gegen das Werk erhoben, bezogen sich nicht so sehr auf seine meritorischen Feststellungen, sondern auf einige systematische Schwierigkeiten, die sich aus dem grossen Umfange des Stoffes unvermeidlich ergaben.

Eine solche Schwierigkeit hängt mit der Abgrenzung des Themas zusammen. Der Verfasser, der — sehr richtig — keine Vollständigkeit, keine lückenlose, detaillierte Erschliessung der Geschichte des politischen und juristischen Denkens in Ungarn angestrebt hat, wollte sich nur mit jenen Autoren befassen, die die Staats- und Rechtsphilosophie — offiziell oder inoffiziell — als Wissenschaft betrieben. Diese sich selbst gesteckte Grenze überschritt er nur dann, wenn ein bedeutender, neuer staats- und rechtsphilosophischer Gedanke in der politischen Literatur aufgetaucht war. In Ungarn bot nämlich die offizielle, streng genomene wissenschaftliche Disziplin nicht immer den Rahmen für den Ausdruck der juristischen Gedanken, besonders der fortschrittlichen. Dementsprechend musste sich die Gefahr einer gewissen Subjektivität ergeben, da es nicht immer möglich ist, die Bedeutung eines Autors oder Gedankens an einem objektiven Massstab zu messen. Notwendigerweise folgt daraus, dass jedem Schriftsteller der Wissenschaftsgeschichte, der mehr oder weniger berechnete Vorwurf treffen kann, das Thema zu sehr beschränkt oder — umgekehrt — unbegründet ausgedehnt zu haben. Hier kann auch das Buch Imre Szabós keine Ausnahme bilden. Die Einengung des Themas zeigte sich, nach Meinung der Kritiker, hauptsächlich darin, dass der Verfasser zu steif daran festhielt, die

Richtungen und Vertreter der »offiziellen« Wissenschaft zu behandeln und die ausserhalb derselben aufgetauchten Gedanken staats- und rechtsphilosophischen Charakters grösstenteils vernachlässigte. Der Vorwurf ist hauptsächlich darum berechtigt, da die ungarische Geschichte zeigt, dass die fortschrittliche Traditionen beziehungsweise die reaktionären Richtungen des hiesigen politischen Denkens nicht nur in den offiziellen Wissenschaften, sondern auch in einem viel breiteren Kreis: in den Werken der praktischen Politiker, Dichter und Schriftsteller auftraten. Ihre Übergehung birgt also die Gefahr, dass man ein etwas willkürliches Bild erhält, das die Wirklichkeit einigermaßen verzerrt. Im Zusammenhang mit dem Buch Szabós sind solche Mängel vor allem in zweifacher Hinsicht zu verzeichnen. Die Darstellung einer der fortschrittlichsten Epochen einer der ungarischen Geschichte, der in den zwanziger Jahren des XIX. Jahrhunderts einsetzenden und im Freiheitskampf der Jahre 1848 — 1849 vollentfalteten Reformzeit, beziehungsweise ihrer politischen Denkungsart kann kaum als vollständig gelten, ohne die Ideen solcher Juristen und Politiker (Franz Kőlcsey, Ludwig Kossuth, Stefan Szóchenyi) zu bewerten, die — ohne berufliche Staats- und Rechtsphilosophen zu sein — als führende Persönlichkeiten des Aufschwungs in der Reformzeit eine grosse Wirkung auch auf die Entwicklung der Staats- und Rechtsphilosophie ausgeübt haben. Die andere Stelle des Buches, an der die scheinbar übermässige Beschränkung des Themas ein gewisses Gefühl des Mangels erwecken kann, ist die Behandlung der Epoche des Horthy-Faschismus, wo der Autor seine Erörterungen durch eine Kritik der Ideen der in der politischen Praxis tätigen, exponiert reaktionären Persönlichkeiten überzeugender aufzutischen versuchen hätte können.

Die übermässige Respektierung des Rahmens der »offiziellen« Staats- und Rechtswissenschaft führte den Verfasser bei der Begrenzung des Themas, in der

entgegengesetzten Richtung, auch zu einer diskutablen Ausdehnung desselben. Es wäre zum Beispiel zu erwägen, ob es nötig war, den im Titel des Buches bezeichneten Rahmen durch die Darstellung der grundlegend nicht bürgerlichen, sondern feudalen ungarischen staats- und rechtsphilosophischen Literatur des XVIII. Jahrhunderts zu überschreiten. Hier gilt jedoch der Einwand, dass sich eine Behandlung der unmittelbaren geschichtlichen Prämissen der bürgerlichen Staats- und Rechtsphilosophie Ungarns kaum vermeiden liess, ohne das Verständnis der Zusammenhänge zu gefährden. Es wurde auch der Einwand erhoben, dass die eingehende Besprechung der wissenschaftlich minderwertigen Werke der Verfasser vor der Reformzeit überflüssig sei und den Überblick nur erschwere. Das gleiche gilt im wesentlichen auch für einige unbedeutende faschistische Autoren.

Allen diesen Einwendungen gegenüber liesse sich erwidern, dass man die Lösung der aus der relativen Rückständigkeit der ungarischen Wissenschaftsgeschichtsschreibung entsprungenen Schwierigkeiten nicht von einem einzigen, wenn auch bahnbrechenden Buche erwarten dürfe.

Zweifellos wurde bisher weder die Geschichte des politischen Denkens in Ungarn, noch jene der ungarischen Soziologie verfasst, doch könnte dies schwerlich die Aufgabe eines Buches über die ungarische bürgerliche Staats- und Rechtsgeschichte bilden. Unbestritten gehört aber auch die Umgrenzung des Themas eines wissenschaftlichen Werkes — wenn sie gehörig, begründet und auf prinzipieller Grundlage durchgeführt ist — zu den persönlichen Rechten des Verfassers. So rechtfertigt sich dem Akademiker Imre Szabó gegenüber höchstens der Einwand, dass er die selbstgewählten Richtlinien der Auswahl in seinem Werk nicht immer mit voller Konsequenz befolgte.

Die andere Hauptgruppe der Einwendungen hängt mit dem inneren System des Buches, mit seiner Periodisierung zusammen. Der Verfasser beabsichtigte,

im Wege der kritischen Darstellung der Hauptrichtungen der ungarischen Staats- und Rechtsphilosophie und ihrer führenden Vertreter ein Bild über die Staats- und Rechtsphilosophie der gegebenen Epoche zu bieten und den Kampf zwischen den fortschrittlichen und reaktionären Richtungen zu schildern. Doch müssen wir seinem Werke gegenüber jene — so in den Rezensionen, wie im Laufe der Diskussion erhobenen — Bemerkungen gelten lassen, dass es ihm nicht gelungen sei, jene Schwierigkeiten restlos zu überbrücken, die aus seiner Bearbeitungsmethode erwachsen, nämlich die behandelten Autoren nach ihrer Einstellung — also unter gewisser Hintersetzung der historischen Gesichtspunkte — zu gruppieren. Einige Kritiker meinten, es wäre vielleicht richtiger gewesen, wenn der Verfasser die Materie nicht nach den einzelnen Richtungen geordnet, sondern innerhalb der geschichtlichen Epochen die fortschrittlichen und reaktionären Theorien einander gegenübergestellt hätte. So hätte es sich vermeiden lassen, dass einzelne Schriftsteller aus jener Epoche herausfielen, in der sie lebten und wirkten, was wiederum zwei Folgen hatte: der Verfasser konnte die Wirkungen der einzelnen Schriftsteller auf das gesellschaftliche Leben, auf die Staats- und Rechtsentwicklung ihres Zeitalters oft nicht tief genug aufdecken und es gelang ihm nicht immer die gegenseitigen Einflüsse der gleichzeitig tätigen Schriftsteller wie auch das Ringen der gegensätzlichen Meinungen entsprechend anschaulich vorzuführen. Auch tritt aus dem Werk nicht überall der Einfluss der Staats- und Rechtsphilosophie auf die positiven Rechtswissenschaften zutage.

Es erscheint unzweifelhaft, dass diese Einwände letzten Endes auf eine methodologische Frage, auf die Frage der Abstimmung der geschichtlichen und politischen Betrachtungsweisen zurückgehen. Nach den bekannten Feststellungen der Klassiker des Marxismus-Leninismus fällt die geschichtliche und logische Entwicklung in ihren Hauptzügen eigentlich überein,

doch ist diese Identität nicht mechanisch, und die Aufgabe der Wissenschaft besteht eben darin, im Wege der Widersprüchlichkeit der geschichtlichen Entwicklung den dialektisch-logischen Fortschritt vorzuführen. Dem Verfasser gelingt es nicht immer, diesen Gedanken zur Geltung zu bringen. Er führt zwar die geschichtliche Entwicklung vor und enthüllt tiefgreifend die inneren Gesetzmässigkeiten dieser Entwicklung, also auch des dialektisch-logischen Fortschritts, doch unterlässt er es, die beiden konkret genug miteinander zu verbinden. Daraus folgt auch stellenweise eine Verletzung der Zeitfolge, was natürlich nicht auf eine Unkenntnis der Geschichte, sondern auf einen Sieg des logischen Gesichtspunkts über den geschichtlichen zurückgeht. Andererseits hätte jedoch eine Umarbeitung der Periodisierung unter erhöhter Beachtung der historischen Gesichtspunkte, eine gemeinsame Besprechung der gleichlaufenden Richtungen derselben Epoche, wiederum die Geltendmachung jenes Leitgedankens gefährdet, dass sich in den einzelnen Phasen der ungarischen Geschichtsentwicklung die staats- und rechtsphilosophischen Gedanken der feudalen Kreise sich scharf von jener Staats- und Rechtsphilosophie unterscheiden, die bei den vorbehaltlosen Vertretern der Interessen der Bourgeoisie zum Ausdruck kam. Die Trennung besass also eine gewisse prinzipielle Bedeutung.

Mit der Methode der Bearbeitung hängen auch jene Bemerkungen zusammen, die sich auf die Einbeziehung bzw. Verbindung der Entwicklung der ungarischen Staats- und Rechtsphilosophie in das Ganze der allgemeinen gesellschaftlichen und politischen Entwicklung beziehen. Der Verfasser verfolgte in seinem Werk die Methode, seine Erörterungen über das Wesen der einzelnen staats- und rechtsphilosophischen Richtungen stets mit einem Umriss der wirtschaftlichen, politischen und kulturellen Verhältnisse zu verbinden, ohne deren Kenntnis auch die ideologische Entwicklung unverständlich beziehungsweise wissenschaftlich indisku-

tabil bliebe. Diese Methode ist zweifellos richtig, und es wäre schwer, sich der Meinung anzuschliessen, die die geschichtlichen Hinweise mit der Begründung weglassen möchten, dass sie beim Leser die Kenntnis der geschichtlichen Entwicklung voraussetzen. Als Mangel kann dem Buch höchstens angerechnet werden, dass der Verfasser die gesellschaftlichen Zusammenhänge erörternden Erwägungen zu eng begrenzt hat, welche dadurch sehr allgemein erscheinen und die anschliessende staats- und rechtsphilosophische Analyse kaum wesentlich unterstützen.

Aus den Detailfragen des Werkes möchten wir nur eine hervorheben, und zwar das Problem der Bewertung der Ungarischen Räterepublik vom Jahre 1919. Der Verfasser widmet der Behandlung der Staats- und Rechtsentwicklung zur Zeit der Räterepublik, beziehungsweise einigen Problemen der damals entstehenden sozialistischen Staats- und Rechtswissenschaft ein eigenes Kapitel. Dies weist offensichtlich über den Rahmen eines Werkes über die Geschichte der ungarischen bürgerlichen Staats- und Rechtsphilosophie hinaus; denn ebenso, wie sich die Räterepublik, die Diktatur des ungarischen Proletariats nur zeitlich in den Prozess der Geschichte der ungarischen kapitalistischen Gesellschaft und des ungarischen bürgerlichen Staates eingliedert, so trug auch die in der kurzen Zeit ihres Bestehens erscheinende Staats- und Rechtstheorie einen sozialistischen Charakter, war also eine marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie, die ausserhalb des Rahmens der ungarischen bürgerlichen Staats- und Rechtsphilosophie fällt und eine Unterbrechung ihrer Herrschaft bedeutet. Die Behandlung dieser Probleme im Buche Imre Szabós erachten wir jedoch nicht für überflüssig oder entbehrlich, da sie den Schlüssel zu einem tieferen, gründlicheren Verständnis zahlreicher Fragen unserer heutigen volksdemokratischen Entwicklung bilden. Die sozialistische Staats- und Rechtstheorie, die die bürgerliche Staats- und Rechtsphilosophie ver-

drängte und an ihre Stelle trat und sich in der Geschichtsperiode nach der Befreiung, und innerhalb derselben im Rahmen der Geschichte unserer Staats- und Rechtswissenschaft entwickelte und kräftigte, hält den Zeitabschnitt der Räterepublik für unsere fortschrittlichste Tradition. Zwischen den Ideen der Räterepublik und der heutigen sozialistischen Staats- und Rechtstheorie besteht also ein organischer Zusammenhang; die Räterepublik bedeutet — wie dies Imre Szabó treffend hervorhebt — das unmittelbare Vorspiel, das unmittelbarste Beispiel und Vorbild unserer heutigen Geschichte, der Epoche, die

den Endsieg der Ideen des Marxismus-Leninismus bedeutet.

Das Endergebnis lässt sich also in der Feststellung zusammenfassen, dass das Buch Imre Szabós eine sehr bedeutende Leistung unserer sozialistischen Staats- und Rechtswissenschaft darstellt, und nicht nur eine bahnbrechende Anregung zur Lösung der bevorstehenden Aufgaben der Gesellschaftswissenschaften auf dem Gebiet der Abwägung und richtigen Bewertung der Vergangenheit, sondern auch für die erfolgreiche Verwirklichung dieser Aufgaben innerhalb eines Wissenschaftsgebietes bedeutet.

Z. PÉTERI

Дискуссия о судебном пересмотре решений административных органов

I

Из целого ряда законодательных актов, изданных в интересах четкого определения правовых рамок и гарантий социалистического государственного управления, выдающееся значение имеет закон № IV от 1957 года об общих правилах административного процесса, принятый Государственным собранием Венгерской Народной Республики 6 июня 1957 года и вступивший в силу 1 октября того же года. Значение закона может быть надлежащим образом охарактеризовано тем, что как теорией, так и практикой подтверждается его соответствие тем целям, на службу которых он был разработан и которые в министерской мотивировке закона подытожены следующим образом:

1) Законом «устанавливаются основные постановления единого административного процесса, обеспечиваются процессуальные предпосылки для решения задач, стоящих перед административными органами».

2) Законом ликвидируется чрезмерная нечеткость, имевшая место (нередко без основания) в работе органов государственного управления, что «ведет к неуверенности и нередко тормозит защиту прав граждан, соблюдение законности».

3) В чрезмерно широкой и разносторонней административной деятельности закон позволяет добиться «единого делопроизводства, построенного на тождественных принципах и дающего надлежащую правовую безопасность».

Венгерская правовая наука и практика придерживаются единого мнения о том, что одно из наиболее значительных достоинств закона № IV от 1957 г. состоит в том, что он регулирует вопрос об обжаловании решений административных органов в суде. Глава VI закона, содержащая постановления об этом, является очень важной с точки зрения как теории, так и практики, и это подтверждается большим

интересом, проявившимся в связи с этим вопросом в венгерской юридической общественности. Одним из выдающихся проявлений этого интереса была дискуссия, устроенная 29 декабря 1957 года Главной комиссией по вопросам права Венгерской Академии наук, посвященная обсуждению вопроса о судебном пересмотре административных решений.

На заседании с докладами выступили: доктор юридических наук Шаламон Бек на тему «Государственное управление и правосудие», кандидат юридических наук профессор Янош Бер, на тему «Проблемы судебного пересмотра административных актов с точки зрения государственного и административного права», и кандидат юридических наук профессор Ласло Неваи на тему «Некоторые основные вопросы административного иска». (Полный текст этих докладов печатается в журнале «Jogtudományi Közlöny» («Вестник юридических наук») в № 1–2 от 1958 г.) После докладов последовал целый ряд выступлений. С заключительным словом выступил председательствующий на заседании академик Ласло Буза.

Из обширного материала дискуссии здесь мы изложим темы, могущие претендовать на особое внимание по своему принципиальному значению; впрочем, именно о них велась в первую очередь дискуссия.

II

1) До освобождения Венгрии (и в течение короткого времени даже после второй мировой войны) существовал институт административного суда. Эта функция исполнялась центральным Административным Судом одной инстанции, осуществлявшим при этом и функции конституционного суда. Понятно поэтому, что на дискуссии обсуждалось, какая связь существует между судебным пересмотром, введенным в более широких масштабах

законом № IV от 1957 года, и прежним административным судом. По этому вопросу участники заседания пришли к выводу, что новый закон не означает возвращения к административному суду.

В ходе рассмотрения этого вопроса *Шаламон Бек* высказал мнение о том, что цель обоих упомянутых институтов является общей — обеспечение законности. Однако при всей общности цели существует различие между ними. Это различие состоит в том, что административный суд был призван обеспечивать законность своего времени (значит — господство буржуазного права), в то время как институт пересмотра административных решений в суде направлен на осуществление социалистической законности. Далее, административный суд не был построен в качестве органа юстиции, институт же судебного пересмотра прямо использует органы правосудия. Это решение мотивируется тем, что социалистическое учение об единстве государственной власти не принимает учения *Монтескье*, согласно которому государственное управление и правосудие не могут вмешиваться в компетенцию друг друга.

Янош Бер, рассматривая эту проблему с точки зрения ее конституционного значения, подчеркнул, что в условиях социалистического государства было бы неправильно создавать какой бы то ни было конституционный суд, который по своему характеру отличался бы от нами рассматриваемого правового института, ибо конституционный суд выполняет задачу судебного контроля (пересмотра) над нормами права. А это резко противоречит марксистско-ленинскому принципу, согласно которому высшим органом в едином социалистическом государстве является верховный орган государственной власти, осуществляющий народный суверенитет и располагающий неограниченной компетенцией. Я. Бер путем глубокого анализа доказал, далее, что отмена административного суда была обоснованной и подчеркнул, что возможность использования судебного пути имеет гарантийный характер с точки зрения защиты прав граждан, а поэтому необходимо, чтобы она была предусмотрена в Конституции.

По мнению *Ласло Невая*, решение вопроса следует искать в отличии административного суда от суда как органа юстиции. В социалистических государствах имеется лишь суд как орган юстиции в форме единого правосудия, в пределах которого решаются и отдельные спорные дела, носящие государственно-правовой и административно-правовой характер. Между тем в буржуазных государствах адми-

нистративный суд появился в результате централистических тенденций капитализма в области государственного управления, тенденции на ограничение компетенции обычных судов.

2) Второй центральный вопрос, обсуждавшийся на заседании — освещение проблем разграничения компетенции, вытекающих из нового закона. Докладчики и участники дискуссии подходили к этому вопросу с разных направлений.

В законе № IV 1957 года — не касаясь действия некоторых прежних законодательных актов — дается четкий перечень дел, по которым допускается судебный пересмотр. При этом оставляется открытым путь к дальнейшему расширению круга этих дел. Участники дискуссии считали желательным такое дальнейшее расширение. По мнению *Шаламона Бека*, такое расширение, вероятно, наступит в связи с такими решениями, в отношении которых интересы граждан формулируются законодательным актом в виде «требования». Янош Бер считал допустимым, как правило, судебный пересмотр таких административных актов, которые непосредственно затрагивают права и обязанности граждан. «Не было бы удачным решением предусмотреть об этом в конституции какой-нибудь исчерпывающий перечень, — сказал он, — однако я считаю возможной такую формулировку, которая обрисовала бы принципиальные контуры конституционного обеспечения административных дел, включаемых в сферу судебного производства.» Ласло Невая анализировал главным образом вопрос об отсутствии единообразия норм об используемых судах. Он сказал, что некоторые административные решения могут быть обжалованы в областных судах, другие же — в районных.

Выступающие по этому вопросу останавливались главным образом, на объеме компетенции. Адвокат *Густав Хаберман* (Сегед) de lege ferenda выступил с требованием, чтобы административные решения по гражданско-правовым делам (например, помещение ребенка и взятие его под государственное попечение, усыновление) могли быть обжалованы на суде в исковом порядке. Кандидат юридических наук профессор Янош Мартони (Сегед) считал, что путь судебной правовой защиты следует допускать по делам, защищающим не определенное правовое положение работников государственного управления, а правовое положение трудящихся, стоящих вне аппарата. Он указал, далее, на то, что при данной структуре нашей социалистической общественной жизни судебная защита может иметь место и в связи

с решениями ряда организаций, носящих смешанный или прямо общественный характер. Кандидат юридических наук профессор *Лайош Самел* (г. Печ), ссылаясь на содержание одной из своих прежних работ («Правовые гарантии законности государственного управления»), рассматривал вопрос об обоснованности расширения судебного пересмотра. По его мнению, следует принять правило о праве обжалования в суде, причем узкое ограничение этого должно быть исключением.

3) По вопросу о компетенции суда Шаламон Бек, по существу принимая категорию дискреционных административных актов, подчеркнул: препятствие на пути судебного пересмотра дискреционного решения заключается не в том, что такое решение исключает возможность пересмотра, а в том, что дискреционное решение может быть пересмотрено лишь в такой инстанции, которая и сама уполномочена на вынесение решения такого рода. Ввиду того, что в случае указанных решений нет нарушений закона, судебный пересмотр исключен, ведь он служит охране законности.

Янош Бер в связи с этими проблемами исходит из того, что социалистическая теория правильно отвергает допущение дискреции, не подлежащей пересмотру в рамках социалистического правопорядка, и ограничивает понятие дискреции от понятия оценки, имеющей разные виды, однако основывающейся всегда на законе и за незначительным исключением регулируемой правом. Он подчеркнул, что в социалистическом праве административный акт, либо его часть, не могут быть исключены из пересмотра на том основании что нет нарушения закона, так как вывод был сделан на основе оценки, а оценка выходит за пределы применения права. Значит, нет никаких оснований на то, чтобы объем судебного пересмотра был хотя и в наименьшей мере ограничен с ссылкой на возможность оценки, абсолютно не зависимой от правовых норм.

4) По вопросу о компетенции суда, пересматривающего административный акт, остроую дискуссию вызвала следующая проблема, поставленная Яношем Бер: как обстоит дело, если местные органы государственной власти в пределах своих правомочий по пересмотру затрагивают такой административный акт, в связи с которым, согласно закону, допускается судебный пересмотр. С точки зрения действующего права картина ясна, так как закон говорит лишь о решениях административных органов, значит, никакой акт органа государственной власти не может быть обжалован в исковом порядке в суде. Однако с

точки зрения *de lege ferenda* дело обстоит не так просто. Согласно Яношу Бер, в сфере деятельности местных советов следует различать акты государственной власти, и акты, имеющие административный характер, причем в отношении последних следует допускать судебный пересмотр, если речь идет о таком деле, где возможен судебный надзор.

Ласло Неван считал, что местные органы государственной власти в местном отношении являются точно так же носителями народного суверенитета, как в масштабе всей страны — Государственное собрание либо Президиум Народной Республики. Значит, неправильно обосновывать пересмотр их решений в суде на основе отрицания их качества носителей народного суверенитета, что явилось краеугольным камнем в аргументации Яноша Бер.

Из участников дискуссии Янош Мартони высказал мнение, согласно которому может наступить такое положение (и это мы должны практически учитывать), что решения народных советов, как органов государственной власти, могут быть пересмотрены судами. Лайош Самел присоединяется к воззрению Яноша Бер с той аргументацией, что (*de lege ferenda*) следует исходить из содержания дела и невозможно отказаться от того, чтобы административное дело — если законом это не воспрещается — было пересмотрено судом и в случае, если решение по нему вынес местный орган государственной власти. Кандидат юридических наук профессор *Тибор Ваиш* также считает необоснованным, чтобы при решениях местных советов, носящих по содержанию административный характер, стороны были лишены возможности обратиться в суд, и заявил, что по делам, по которым законом по их содержанию допускается судебный пересмотр, должно быть допущено обжалование в суде даже в том случае, если решение по ним вынес местный совет.

5) Дискуссия способствовала выяснению очень существенной проблемы, имеющей большое значение с точки зрения практики, когда ее участники обсудили вопрос о том, является ли обжалование административного решения в суде средством для исправления, и следует ли считать таким образом возбужденное судебное дело производством по исправлению решения.

Янош Бер дает положительный ответ на эти вопросы, доказывая, что иск, возбуждающий судебное дело, есть не что иное, как инициатива на исправление решения, а особое производство по этому делу в суде — по своей функции и по своему механизму — есть производство по испра

влению решения. Докладчик убедительно разъяснил, что мотивировка закона в этом отношении может вызвать возражения. В мотивировке говорится: «...использование судебного пути не является проверкой решения в третьей инстанции, а направлено исключительно на установление наличия нарушения закона.» Янош Бер, в противоположность этому, на основе аргументов, построенных на почве действующего права и теории, доказывал, что суд не только декларативно устанавливает наличие нарушения законов, но и принимает меры и связывает это с правовыми последствиями, а в некоторых случаях даже может изменить решение.

Ласло Неван исходил из того, что следует отграничить друг от друга производство по исправлению и специальную юрисдикцию. По его мнению, иском в административном деле возбуждается такое производство по пересмотру административного решения, которое представляет один из случаев специальной юрисдикции. Само по себе нарушение, имеющее место в обжалованном решении, — сказал он, — и цель обжалования, направленная на устранение этого нарушения, еще не превращают иск в средство для исправления; а судебное производство по административному делу — в производство по исправлению.

Воззрение Шаламона Бека, который разбирал этот вопрос с иных аспектов и лишь вскользь, приближается к воззрению Яноша Бера, ибо он, как мы уже указывали, оценивал судебный путь с точки зрения защиты субъективных прав, из чего вытекает, что он согласен считать его средством для исправления прежнего решения. Из остальных участников дискуссии Густав Хаберманн считал, что хотя судебное дело и возбуждается на основе средства для исправления, однако судебное производство не является производством по исправлению, из чего, по его мнению, вытекает право Верховного суда на руководство, но только для суда, рассматривающего конкретное дело. Лайош Самел и Тибор Ваш, анализируя отдельные вопросы по существу и по содержанию, высказывались за характер «средства для исправления», подчеркивая, что иск против административного акта, обжалованного стороной, подходит под понятие «средства для исправления».

III

Доклады содержали ряд положений (и их обоснование), против которых не было возражений ни со стороны других доклад-

чиков, ни со стороны остальных участников. Из них, как наиболее значительные, коротко перечислим следующие:

1) Согласно закону судебный путь допускается лишь на основе нарушения закона. При толковании этого постановления было бы ошибкой, если бы допускался в суде лишь спор о праве, а спор о фактических обстоятельствах был бы исключен (Шаламон Бек). В связи с применением закона № IV от 1957 г. это невозможно хотя бы потому, что и сам закон разрешает судебный пересмотр по делам такого типа, где в подавляющем большинстве дел может по существу иметь место лишь вторичное рассмотрение фактических обстоятельств (Янош Бер).

2) Если законом допускается судебный пересмотр и в конкретном судебном производстве было вынесено решение, то оно создает окончательное положение: наступает «материальная законная сила» решения, которая не может быть нарушена ни одним государственным органом (Янош Бер).

3) Суд с действительным *inter omnes* косвенным способом может вынести решение лишь по такому акту, в связи с которым он компетентен вынести решение и прямым способом (Янош Бер).

4) Если какое-либо административное решение может быть обжаловано и в судебном порядке, то прокурору не следует заявить протест, а он должен возбудить дело в суде. Это желательно не только с практических точек зрения, но и принципиально, так как первенство специальной юрисдикции должно быть обязательным и для прокуратуры. Следует признать правильное стремление прокуратуры, чтобы она посредством судебных решений способствовала формированию единой практики органов государственного управления.

IV

Академик Ласло Буза, подытоживая результаты дискуссии, подчеркнул огромное значение закона № IV от 1957 года, ярко появляющееся в связи с рассматриваемой главой, так как в административном производстве существует опасность того, что органы, ведущие производство, чрезмерно выдвигают на передний план соображения быстроты и целесообразности. Затем он выступил против общеизвестного воззрения, согласно которому судебный пересмотр административных актов приведет к тому, что управление, перейдет в руки судьи. Речь идет не об этом — сказал он. Суд останется при своей кон-

трольной функции, а эта деятельность не является управлением.

Академик Буза также считал, что компетенция судов в этой связи определена чрезмерно узко и, несомненно, придется расширить рамки судебного пересмотра, причем такая возможность обеспечена и законом.

Председательствующий остановился на вопросе о различии между дискрецией и возможностью оценки. Свобода оценки, в соответствии с воззрением Яноша Бера, и по его мнению, может иметь место лишь в рамках закона. В социалистическом го-

сударстве, естественно, не может быть речи о дискреционном управлении в таком смысле, чтобы в управлении не учитывались законы, так как это противоречило бы требованиям законности.

В заключение акад. Буза заявил: дискуссия была весьма успешной с точки зрения выяснения вопросов и будущего развития практики. Нам остается добавить лишь то, что за время после этой дискуссии как в правовой литературе, так и в судебной, прокурорской и административной практике, подтвердилась правильность этого вывода.

V съезд Союза венгерских юристов

I

С 17 по 19 мая 1958 года состоялся V съезд Союза венгерских юристов в г. Шнофок. Съезд по своим масштабам превосходил прежние. Свыше 2000 участников представили на съезде все участки юридической науки и практики. С докладами выступили научные работники и юристы-практики. Такое же сотрудничество проявилось и в прениях по отдельным докладам. Это обстоятельство в большой мере способствовало тому, чтобы юристы-теоретики и практики обменялись мнениями, укрепили свои личные контакты и тем самым углубили дальнейшее сотрудничество между теорией и практикой.

Повышенно значения и успеху съезда в большой степени способствовало участие в его работе целого ряда делегаций иностранных юристов. В работе съезда приняли участие делегаты *Советского Союза, Китая, Румынии, Болгарии, Польши, Чехословакии, Германской Демократической Республики, Албании и Бельгии.*

II

Съезд открыл министр юстиции *Ференц Незвал*, председатель Союза венгерских юристов. После открытия съезда генеральный секретарь *Ене Бенедек* выступил с докладом на тему «Актуальные вопросы общественного положения венгерских юристов». В докладе были рассмотрены некоторые черты общественного положения венгерских юристов в связи с изменениями, наступившими за последние 10 лет. Докладчик подробно говорил об изменениях в социальном составе интеллигенции, в частности — юристов, в ее общественной роли, об ее развитии и расхождении в настоящее время, ее задачах, о вопросах постоянного повышения уровня

юридического образования, а, в частности, университетского обучения, как основы юридического обучения. Он рассказал, какую поддержку оказывает теория в работе юристов-практиков, в какой мере способствует общему профессиональному росту юристов действующая ныне система повышения квалификации.

III

Второй и третий дни съезда были посвящены параллельным докладам и дискуссии в 6 секциях. В секциях уголовного права и гражданского права были прочитаны циклы лекций по трем главным темам. В секциях трудового, а также международного права были разработаны две темы в каждой. Секция государственного и административного права устроила дискуссию в течение полутора дней о теоретических и практических вопросах развития нашего государственного аппарата. Секция теории права провела на съезде свое первое публичное заседание.

В отдельных секциях были прочитаны в порядке обсуждения следующие доклады:

- 1) *Секция теории государства и права*: профессор *Тибор Ваиш* (Будапешт): «Писаное право и обычное право в свете работы по кодификации».
- 2) *Секция государственного и административного права*: профессор, декан *Отто Бихари* (Печ): «Теоретические и практические проблемы развития государственного аппарата»; председатель исполкома совета области Хайду-Бихар *Лайош Татар Киш*: «Роль районных советов и некоторые проблемы их компетенции».

- 3) *Секция уголовного права*: судья *Бела Немени* (Будапештский городской суд): «Системы обжалования в уголовно-процессуальном праве», университетский адъюнкт *Антал Фоньо* (Будапешт—Сегед): «О хозяйственных преступлениях» судья *Пал Шимор* (Верховный суд): «Назначение наказания»
- 4) *Секция гражданского права*: профессор *Шаламон Бек* (Будапешт): «Проект Гражданского кодекса и гражданско-процессуальное право»; университетский адъюнкт *Имре Шереш* (Будапешт): «Проект Гражданского кодекса и сельскохозяйственное право»; судья *Калман Геци* (Верховный суд) — адвокат *Корнел Залан* (Будапешт): «Проект Гражданского кодекса и судебная практика.»
- 5) *Секция трудового права*: профессор *Ласло Надь* (Сегед): «Основные направления новейшего развития венгерского трудового права»; судья *Пал Матяшовски* (Верховный суд): «Судебная практика по социальному страхованию».
- 6) *Секция международного права*: профессор *Бела Витани* (Печ): «Запрещенные виды оружия и запрещенные объекты стрельбы в международном праве»; Начальник отдела Министерства внешней торговли *Петер Катона*: «Унификация общих условий поставок.» Полные тексты докладов и сокращенное изложение прений были предоставлены Союзом венгерских юристов в распоряжение участников и других интересующихся в издании, содержащем 454 страниц.

La Commission des Sciences Politiques et Juridiques et son rôle dans l'activité organisatrice de l'Académie Hongroise des Sciences

I

Depuis sa fondation jusqu'à sa réorganisation survenue en 1949, l'Académie Hongroise des Sciences occupa une place honorable de conservatrice des valeurs culturelles et des succès scientifiques et d'organisatrice de l'activité scientifique du pays — et ceci malgré qu'elle n'était au fond qu'une société civile dont les ressources matérielles, à défaut de subventions budgétaires, étaient basées sur les revenus de certaines fondations. Ainsi, pour donner une organisation à la vie scientifique, les moyens de l'Académie étaient limités. Elle n'est devenue «la plus haute corporation scientifique» de Hongrie (1^{er} alinéa de l'article 1^{er} de ses Statuts de 1956), dotée de ressources matérielles et de pouvoirs adéquats, qu'après sa réorganisation.

Parmi les tâches de l'Académie définies dans ses statuts, et qui, par rapport aux anciennes, sont à considérer comme nouvelles, figurent :

la direction de toutes les recherches scientifiques en Hongrie et la coordination de leurs tendances principales;

l'encouragement de la coopération créatrice entre le travail scientifique et la vie pratique;

la préparation des plans nationaux à long terme et des plans annuels de recherches scientifiques;

l'organisation de conférences et de congrès;

l'entretien des relations internationales de la science hongroise;

la planification des recherches scientifiques poursuivies dans les Instituts de recherche de l'Académie, dans les universités et dans les institutions relevant d'autres autorités supérieures;

contribution à l'élévation du niveau culturel du pays, par le moyen de la diffusion des connaissances.

L'Académie s'acquitte de toutes ces charges par le moyen de son propre appareil, par celui de ses nombreux instituts de recherche et par celui des *Commissions* attachées à ses différentes sections. L'article 38 des Statuts de l'Académie stipule que : «Afin de pourvoir systématiquement à l'accomplissement des tâches des diverses branches de la science, il faut constituer des *Commissions permanentes* ou bien des *Commissions mixtes*.» Ce texte est complété par l'article 40, selon lequel : «Les sections peuvent instituer des *sous-commissions* (commissions de travail) à côté des Commissions...» Les présidents des Commissions sont choisis parmi les membres ordinaires ou correspondants de l'Académie; leurs membres se recrutent parmi les représentants éminents de la spécialité en question : maîtres de recherche des Instituts de recherche de l'Académie, professeurs d'université et ainsi de suite. Des techniciens

peuvent également prendre part aux travaux des sous-commissions.

Les Commissions sont des organes consultatifs des présidences des sections et des sections elles-mêmes. Leurs présidents sont désignés, sur proposition des présidences des Sections, par le Président de l'Académie, leurs secrétaires et membres, ainsi que les présidents et les membres des sous-commissions, par les secrétaires des Sections, tous pour la durée d'une année.

Au sein de l'Académie des Sciences, de pareilles commissions fonctionnent dans toutes les branches. La continuité de leurs travaux ainsi que leur administration sont assurées par les Sections respectives de l'Académie et par les rapporteurs spéciaux des différentes branches de science ; ces rapporteurs prennent part d'office aux travaux et aux séances des Commissions.

En ce qui concerne la *Commission des Sciences Politiques et Juridiques*, nous pouvons résumer ses attributions et ses tâches, sur la base des Statuts et du Règlement intérieur de l'Académie ainsi que sur la base de la pratique suivie en la matière, de la manière suivante :

La Commission détermine les tâches les plus importantes et les principes directeurs des sciences politiques et juridiques ; elle les insère dans un projet de plan à long terme ;

elle soumet des propositions à la Section compétente de l'Académie en vue de la répartition des subventions octroyées par l'Académie aux différentes institutions (chaires universitaires, groupes de travail etc.) ;

elle contrôle les résultats obtenus à l'aide des subventions en question, ainsi que leur affectation à des investissements ;

elle tient compte des travaux scientifiques en cours sans subvention de l'Académie et fait des propositions concernant la solution des problèmes y afférents ;

pour la solution de problèmes d'intérêt commun, elle coopère avec la présidence de l'Association des Juristes Hongrois ; par l'intermédiaire de ses membres, elle prend part aux travaux du Conseil scientifique de la dite Association ainsi qu'à ceux des présidences des sections de cette dernière, contribuant ainsi à leur bon fonctionnement ;

à des intervalles déterminés et en vue d'une coordination appropriée de la recherche dans le domaine des sciences politiques et juridiques considérées dans leur ensemble, elle étudie les directives principales qui doivent régir le plan de travail de l'Institut des Sciences Politiques et Juridiques ;

elle s'occupe des problèmes relatifs à l'édition de livres et périodiques juridiques ;

elle veille à l'entretien et au développement des relations internationales des sciences politiques et juridiques ;

pour faire connaître et pour élucider les problèmes théoriques et pratiques les plus importants, elle organise des conférences et des discussions publiques ;

elle se tient au courant des problèmes préoccupant les chercheurs scientifiques, elle s'occupe de l'avancement des jeunes chercheurs, de leurs qualifications et de leur graduation scientifique.

Conformément à ses attributions, la Commission des Sciences Politiques et Juridiques fait des propositions à la Section compétente de l'Académie au sujet des ouvrages à publier, leurs auteurs et correcteurs, concernant aussi la composition des comités de rédaction des revues juridiques ; elle propose de même des distinctions et des prix académiques pour récompenser les ouvrages de grand mérite scientifique ; elle formule des avis quant aux participations à des congrès à l'étranger et d'autres envois en mission, et quant aux invitations à adresser à des savants étrangers. Elle fait des propositions à la Section concernant les affaires qui sont à soumettre à des autorités supérieures, institutions, maisons d'édition, etc.

En outre la Commission s'acquitte de toutes les autres fonctions qui lui sont confiées par la Présidence de Section compétente de l'Académie.

Enfin, de temps à autre, la Commission rend compte à la présidence de la Section de la situation générale dans le domaine des sciences politiques et juridiques, ainsi que des mesures qu'elle a prises pour en orienter les activités.

Entre deux séances de la Commission, la gestion des affaires est assumée par un Comité d'administration élu par la Commission et confirmé dans sa charge par la Section compétente.

A propos du rôle de la Commission des Sciences Politiques et Juridiques, nous devons encore dire que les sous-commissions spéciales (dites aussi «sections») qui existèrent à côté de la Commission, ont fusionné en 1957 avec les commissions correspondantes de l'Association des Juristes Hongrois, et ceci pour éviter d'inutiles doubles emplois. Simultanément, plusieurs membres de la Commission furent élus membres de la Présidence et du Conseil scientifique de ladite Association et plusieurs présidents des sous-commissions supprimées entrèrent dans les présidences des sections de l'Association.

Notre revue se propose de publier des comptes-rendus périodiques de l'activité de la Commission des Sciences Politiques et Juridiques. Voici donc quelles furent ses principales activités en 1958.

*

Un des points les plus importants de l'ordre du jour de la séance du 15 février 1958 fut la discussion des problèmes et des tâches relatifs aux *grades académiques et à la formation des boursiers de recherche (aspirants)*.

La Commission examina d'une manière approfondie les problèmes de la formation des nouveaux cadres sur le terrain des sciences juridiques, la répartition, territoriale et par spécialités pratiquées, des diplômés et des aspirants entre les facultés de droit des universités, l'Institut des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie et autres organismes ; elle examina le système des admissions aux stages d'aspirant et de soutien des thèses, avec tout ce qui reste à faire à ce propos dans le futur. L'essentiel de la résolution de la Commission s'étendit à tous les détails du problème ; elle souligna l'importance d'une *élévation du niveau* de valeur du recrutement des aspirants et de leur formation (en réduisant au minimum les dispenses à accorder pour certains examens obligatoires) et concernant les thèses à soutenir. La décision indique aussi les mesures d'organisation qui peuvent contribuer à faire valoir ces exigences dans la pratique.

D'autres points de l'ordre du jour de ladite séance visèrent à la *coordination des thèmes de recherches des sciences politiques et juridiques envisagées pour l'année 1958*, traitèrent de notre participation et notre préparation aux congrès juridiques organisés à l'étranger dans la même année, définirent le plan des discussions à organiser au cours du premier semestre (entre autres la préparation d'une discussion sur la situation, les tâches et les problèmes de la science de l'histoire du droit en Hongrie), etc.

Enfin la Commission arrêta les *directives de la répartition du montant global des subventions accordées par l'Académie* à des buts déterminés, entre les chaires universitaires et les différents groupes de recherche. La répartition effective de ces subventions eut lieu conformément à la décision du 22 février 1958 du *Comité d'administration*. Aux termes de cette décision, l'Académie subventionna en 1958 : la rédaction d'un *«Lexique de droit international et diplomatique»*, la première publication en hongrois du *«De iure belli ac*

pacis» de GROTIUS, le développement de l'Institut de Criminalistique de l'Université de Budapest, des recherches sur *«Les problèmes administratifs des petites communes.»*

*

Le 19 mai 1958 la Commission tint une séance de travail élargie, pour discuter la question de *«la situation actuelle de notre science de l'histoire du droit et de ses tâches immédiates»* ; le rapport y fut présenté par le professeur Márton SARLÓS. Ce rapport analysa les essais et les thèses de candidature publiés depuis 1945, le manuel universitaire publié par F. Eckhart en 1946, le cahier de cours de 1956 ; il esquissa ensuite les tâches qui incombent à l'historiographie hongroise du droit. L'analyse approfondie de notre historiographie du droit donnée par le rapport et la vive discussion qu'il provoqua, amenèrent la Commission à cette constatation que le développement d'une science marxiste de l'histoire du droit constitue l'une des plus importantes tâches de notre science et de notre enseignement juridiques.

*

Lors de sa séance du 15 mai 1958, la Commission s'occupa de la publication d'un recueil d'études sur *«L'Etat et le Droit sous la République Hongroise des Conseils de 1919»*, ce recueil devant paraître pour le 40ème anniversaire de la proclamation de cette République. La Commission décida d'insérer dans ce volume les études suivantes :

T. VAS, *La Hongrie des Conseils, Etat de la dictature du prolétariat ;*

V. PESCHKA, *La République des Conseils — premier pas vers la création d'un droit socialiste en Hongrie ;*

P. HALÁSZ, *La formation des idées relatives au droit à l'époque du pouvoir des Conseils ;*

F. RÁKOS, *L'élaboration de la Constitution ;*

GY. HAJDU, *Les relations internationales de la République des Conseils ;*

M. SARLÓS, *Les actions soviétiques pour sauver les victimes de la contre-révolution ;*

J. BEÉR, *Les Conseils ;*

P. SCHMIDT, *La République des Conseils et l'administration des affaires économiques ;*

L. SZAMEL, *L'administration des affaires culturelles sous la République des Conseils ;*

GY. ANTALFFY, *Les rapports entre organismes de l'Etat et organisations sociales dans la structure de la République des Conseils ;*

I. SZENTPÉTERI, *Le système électoral de la République Hongroise des Conseils* ;

M. KÁDÁR, *Le nouveau contenu des lois pénales dans la Hongrie des Conseils* ;

L. NÉVAI, *L'organisation de la justice et la procédure civile sous la République des Conseils* ;

A. WELTNER, *La solution des problèmes du droit du travail sous le régime de la République des Conseils* ;

Zs. MEDVE, *Législation foncière et statut des coopératives agricoles*.

A l'ordre du jour de la séance en question figurèrent encore les propositions à formuler concernant les publications juridiques à insérer dans le *plan des éditions* de l'Académie pour l'année 1959.

*

Lors d'une séance publique de la Commission, tenue le 12 septembre 1958, les délégués de l'Académie (Gyula EÖRSI, Gyula HAJDU et Ferenc MÁDL) au *V^e Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé*, tenu à Bruxelles du 4 au 9 août 1958, rendirent compte de leur activité et de leurs impressions.

Après une appréciation générale des travaux du Congrès, le compte rendu, exposé à l'auditoire par Gy. EÖRSI au nom de ses collègues aussi, a fait connaître l'activité des membres de la délégation.

Gy. HAJDU, dans son intervention au point de l'ordre du jour consacré à la « Grandeur et décadence du principe de la non-intervention », expliqua les conditions de la naissance de ce principe, expression des revendications de la classe bourgeoise édifiant son Etat et arme contre les tendances à la conservation du système féodal. Mais quand les Etats formés par la classe bourgeoise montée au pouvoir devinrent puissants, le principe de la non-intervention devint gênant et ainsi, tout en le gardant parmi leurs slogans, ces Etats ne lui attribuèrent pratiquement aucune importance. Et lorsque la Charte des Nations Unies éleva le principe de la non-intervention au rang d'une règle positive du droit international, ces mêmes Etats, en en faussant les principes, veulent lui attribuer un sens qui équivaldrait à son abandon complet. Contre ces tentatives, Gy. Hajdu souligna que le libre développement des nations exige impérieusement la sauvegarde de leur droit à disposer d'elles-mêmes, ce qui implique qu'aucun Etat ne doit pouvoir s'ingérer dans des affaires qui relèvent de la juridiction intérieure d'un autre. Des relations vraiment pacifiques entre Etats ne pourront devenir réalité qu'au prix de l'abandon des aspirations

à l'hégémonie de certains Etats économiquement et militairement puissants. On n'aboutira à cette situation qu'après la liquidation de la politique internationale impérialiste. La vie internationale sera alors caractérisée non par la décadence mais par la véritable grandeur du principe de non-intervention.

Gy. EÖRSI, dans son intervention sur la question de la responsabilité objective, exposa d'abord son point de vue doctrinal ; puis il développa son opinion suivant laquelle la question du dédommagement que la communauté s'efforce d'accorder à la victime d'un accident, par le moyen de la sécurité sociale ou de l'assurance, même pour des dommages causés par un comportement qu'on ne peut reprocher à l'auteur du dommage, et le fait de la responsabilité proprement dite ne peuvent, par principe, être indépendants de l'appréciation du comportement dans la société de celui qui causa le dommage. Intervenant aussi dans le débat relatif au problème de l'égalité en droit des époux, Gy. EÖRSI contesta le point de vue du rapporteur général ; il expliqua que cette égalité n'affaiblit pas la famille, mais au contraire, la rend plus forte.

F. MÁDL parla de la formation historique de la notion de responsabilité sans faute et de sa nécessité actuelle. Il exposa que la notion moderne de responsabilité objective diffère profondément de la responsabilité pour le résultat, telle que l'entendait généralement le droit romain. Il souligna en outre que la responsabilité objective dans sa forme actuelle s'est développée, dans le système général de la responsabilité civile, comme une forme particulière de cette dernière ; ceci a été rendu nécessaire par l'évolution sociale. Comme telle, elle continuera à jouer un rôle important à côté de la responsabilité subjective. Le problème ne peut en aucun cas être réduit à une simple question d'assurance, comme il a été d'ailleurs constaté à plusieurs reprises au cours de ces débats.

Finalement, le compte-rendu constata l'utilité de la participation au Congrès. Il fut en effet important d'avoir, grâce à cette participation, des contacts personnels avec beaucoup de juristes, qu'on put y recueillir des impressions directes à propos des tendances principales des recherches scientifiques poursuivies dans les pays occidentaux et notamment concernant les problèmes, la manière de poser les questions et les méthodes employées pour les résoudre.

*

La séance du 20 septembre 1958 de la Commission fut consacrée à des questions d'organisation. Tout d'abord, la Commission examina et adopta, avec quelques modifications, le projet d'un plan de recherches à long terme dans le domaine des sciences politiques et juridiques ; ce projet qui avait été préparé par l'Institut des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie. Le projet en question a tenu dûment compte des principes directeurs adoptés en matière de planification à longue échéance par le Conseil des Sciences et de l'Enseignement Supérieur, prévoyant que ces plans doivent avoir en vue une solution complexe des principaux problèmes, ceux-ci devant être abordés de plusieurs côtés. Le plan définitif, adopté sous forme d'une résolution de la Commission, indique comme objectif principal des recherches à longue échéance : « *Les problèmes fondamentaux de la formation et de l'évolution de l'Etat et du droit démocratiques populaires hongrois* ».

En connexité avec cet objectif général, la résolution définit aussi les groupes secondaires de sujets de recherches qui doivent être effectués dans le cadre du thème principal.

La Commission s'occupa ensuite du plan des séances de travail du II^e semestre, ainsi que de la préparation d'un congrès juridique commémorant le dixième anniversaire de la promulgation de notre Constitution de 1949. La Commission décida en outre de saisir la deuxième Section de l'Académie d'une proposition de publication d'un périodique juridique en langues étrangères intitulé « *Acta Juridica* ». La Commission prit finalement bonne note du rapport du professeur Márton Sarlós, président du comité de rédaction du recueil d'études « *L'Etat et le Droit sous la République Hongroise des Conseils de 1919* », sur l'état actuel des travaux en cours.

*

Le 25 octobre 1958, la Commission des Sciences Politiques et Juridiques tint une autre séance publique. Elle entendit cette fois le compte-rendu de la délégation hongroise au colloque de Varsovie sur la légalité socialiste (L. BUZA, J. HALÁSZ, M. KÁDÁR, I. SZABÓ), et notamment celui de l'académicien I. SZABÓ.

A propos de la convocation de ce colloque et de ses travaux, l'académicien I. SZABÓ rappela que celui-ci avait été organisé par la Commission Juridique de l'Académie Polonaise des Sciences, sur mission donnée par l'Association Internationale des Sciences Juridiques patronnée par

l'UNESCO. Le colloque en question avait été précédé d'un autre colloque international sur la légalité bourgeoise, tenu à Chicago, en 1957. Au colloque de Chicago comme à celui de Varsovie participèrent des juristes des Etats socialistes et des Etats capitalistes.

Parlant des travaux du colloque de Varsovie, l'académicien Imre Szabó indiqua que, conformément à son règlement intérieur, huit Etats socialistes y présentèrent des rapports nationaux. Ces rapports traitèrent d'une part de questions théoriques, et d'autre part rendirent compte de l'état du problème de la légalité socialiste dans les pays respectifs, soit en envisageant le problème dans son ensemble, soit en en faisant connaître certaines institutions particulières. Parmi ces rapports, le rapport soviétique imprimé donna une vue générale de la question, aussi bien théorique que pratique. Le rapport hongrois avait été envoyé d'avance, en langues russe et française, et distribué aux participants.

Pour ouvrir les discussions, trois rapports généraux préliminaires, rédigés sur la base des rapports nationaux, furent exposés oralement par V. M. TCHIKVADZÉ (Union Soviétique) sur la notion de légalité socialiste, par M. JAROSZYAKI (Pologne) sur le contrôle public de la légalité socialiste, et par J. VINTU (Roumanie) sur la garantie de la légalité socialiste dans l'administration.

Après avoir informé ses auditeurs des interventions des juristes occidentaux à ces débats, l'académicien Imre Szabó fit connaître d'une manière exhaustive les thèses exposées par les représentants des Etats socialistes au sujet de la légalité socialiste. Dans leurs grandes lignes, les rapports provenant de ces Etats concordèrent en ce qui concerne la notion de légalité socialiste et ses principes fondamentaux ; des divergences se manifestèrent cependant sur certains points de détail. Ainsi, dans le rapport et dans les interventions polonaises on put remarquer une certaine tendance à rapprocher l'une de l'autre les deux légalités et à traiter de leurs institutions similaires d'une manière formaliste, par les méthodes du droit comparé. Par contre, le rapport yougoslave interpréta la notion de la légalité socialiste d'une manière qui, sous plusieurs aspects s'écarta des autres rapports, même dans ses principes fondamentaux.

Le compte-rendu donna finalement une appréciation positive de ce colloque. Quoiqu'on n'ait pu en attendre de grands résultats, il contribua sans doute à dissiper certains préjugés concernant le système

juridique, l'ordre légal et la légalité socialistes. Au surplus, ce colloque eut sans doute son utilité en créant des contacts suivis entre juristes de pays différents.

*

Le 7 novembre 1958, la présidence de l'Association des Juristes Hongrois et la Commission des Sciences Politiques et Juridiques tinrent une séance commune. Elle examina et, après une vive discussion, elle adopta avec certains amendements le projet qui lui avait été soumis par la commission préparatoire de la *Conférence de Droit qui sera réunie pour la célébration du 10^e anniversaire de la promulgation de notre Constitution*. La résolution souligna la nécessité d'assurer à cette conférence un niveau scientifique digne de la commémoration solennelle de la Constitution et détermina les sujets et les titres des conférences qui y seront prononcées, en confiant

aux sections scientifiques de l'Association des Juristes Hongrois le soin de désigner les rapporteurs et co-rapporteurs respectifs.

*

La séance suivante de la Commission eut lieu le 20 novembre 1958. A son ordre de jour figurait la *proposition relative à la rédaction et à la publication de l'Acta Juridica*; cette proposition fut adoptée. La Commission s'occupa encore du plan de recherches des Sciences Politiques et Juridiques pour 1959 et accepta la proposition qui lui fut soumise au sujet des thèmes de recherches dits «de la présidence» et «des sections». La Commission arrêta enfin le programme des discussions publiques à organiser au cours du premier semestre de 1959. Dans ce programme figurent entre autres des sujets traitant de la législation de travail, des problèmes de la division du système juridique, etc.

Grades scientifiques — soutenances de thèses

Organisées par l'Académie, les discussions des thèses soutenues par les postulants aux grades académiques de «candidat» et de «docteur-ès-sciences» sont autant d'événements importants dans la vie de nos sciences juridiques. Nous nous proposons d'en publier de temps à autre des comptes-rendus, sous la forme de brèves notices. (Voir la II^e partie.)

Pour une meilleure compréhension, nous résumons brièvement ci-après (I^{ère} partie) les traits principaux de notre système de qualification aux grades scientifiques et les modalités de leur octroi.

I

1. Le système dont il s'agit date de 1950. Auparavant, le système des titres scientifiques était chez nous à peu près le même que celui qui fut généralement adopté en Europe après la formation de l'ordre social bourgeois. Au centre de ce système se trouvait d'abord le titre de *docteur de l'Université*, puis, après sa dévalorisation, on créa le *grade de privatdocent*. Le plus haut grade scientifique en Hongrie, comme d'ailleurs dans la plupart des Etats européens, était donné par la qualité de *membre de l'Académie*. Ces titres ou grades scientifiques ne dépendaient pas du travail ou de l'emploi auxquels leur titulaire était affecté; ils servaient, avant tout, à indiquer une certaine qualification scientifique.

Ce système de qualifications et de grades scientifiques était considéré depuis près d'un demi-siècle déjà, et même par des opinions autorisées de l'époque, comme peu apte à satisfaire, fut-ce dans les conditions avancées de la bourgeoisie, aux besoins de la science moderne qui progressait sans cesse. Le degré universitaire de docteur était devenu un titre vide de contenu et, dans les carrières de médecin et de juriste, il servait seulement à indiquer la qualification professionnelle obtenue. Le niveau des conditions de son octroi (examens, thèse de doctorat) était en régression continue, même si dans certains cas isolés on put rencontrer des thèses d'une valeur scientifique remarquable.

Du fait des inégales conditions d'octroi de ce grade, qui étaient réglées différemment selon les facultés, l'institution des privatdocents ne servit, au fond, qu'au recrutement des cadres du corps enseignant des universités. Si on considère que le nombre des universités était insuffisant par rapport aux besoins de l'enseignement, et que l'estime dans lequel on tenait les privatdocents — surtout du point de vue matériel — était dérisoire, il apparaît clairement que les deux institutions dont nous venons de parler ne pouvaient produire qu'un effet bien limité sur le progrès des sciences.

Dans certaines périodes et dans certains domaines de la science, l'Académie Hongroise des Sciences put s'élever à un

haut niveau de valeur et s'assurer une autorité incontestable. Mais en dépit de ce fait qui se manifesta dès la fondation de l'Académie en 1825, la dignité de membre de l'Académie ne parvint pas à exercer sur le plan national une influence sur le développement général des sciences telle qu'elle aurait suffi à faire atteindre le niveau international du progrès scientifique. Les causes de cet état de choses découlèrent de la nature particulière de l'Académie qui la caractérisait avant 1949, ainsi que du fait que le grade d'académicien ne signifiait qu'une récompense morale. Même si les ressources matérielles de l'Académie provenant de nombreuses fondations, ainsi que son autorité scientifique lui permirent de contribuer, directement ou indirectement, d'une manière appréciable au progrès de la science, ses moyens financiers pour encourager les recherches scientifiques étaient limités. Malgré son caractère d'universalité, l'Académie était loin aussi d'être l'organe central de direction, d'organisation et de coordination de la science et des activités scientifiques hongroises et de disposer des pouvoirs nécessaires pour remplir ces fonctions.

Pour toutes ces raisons, quand la Hongrie choisit le chemin de l'édification socialiste — édification qui impliquait le soutien et un développement toujours accrus des sciences, ainsi que son intégration dans l'ensemble de la vie culturelle et économique du pays — la création d'un nouveau système de qualifications et de grades scientifiques se révéla indispensable.

2. Le nouveau système fut inauguré par la réorganisation de l'Académie et par sa dotation de fonds adéquats par le budget de l'Etat. L'Académie réorganisée fut placée au centre de tout le système des grades scientifiques.

Dans ce qui suit, nous allons esquisser le système de la formation des cadres, de la qualification et des grades scientifiques, dans sa forme actuelle développée au sein de l'Académie, et en commençant par la hiérarchie de ces grades ; ce faisant, nous exposerons aussi la formation des cadres scientifiques et les conditions des différentes qualifications.

Les grades en question sont donc les suivants :

a) Le grade de candidat-ès-sciences (à obtenir en principe après un stage de boursier de recherches, dit aspirant) ;

b) le grade de docteur-ès-sciences ;

c) la dignité de membre de l'Académie.

a) Le grade de «candidat-ès-sciences», exprimant la possession d'une valeur scientifique remarquable, représente par

la formation des aspirants qui est à sa base, la première phase de la mise en oeuvre du nouveau système des grades et des qualifications scientifiques. Voyons quelles sont, dans ce nouveau système, les conditions et les modalités d'obtention de ce degré? Les voici :

aa) qualification simplifiée ;

bb) le soutien public d'une thèse, après un stage d'aspirant dit *ordinaire* (avec exemption de tout autre travail) ;

cc) le soutien public d'une thèse après une formation d'aspirant par *correspondance* ;

dd) octroi du grade de candidat sans stage préalable d'aspirant, en vertu d'une *autorisation spéciale*.

aa) *Qualification simplifiée*. Dans le nouveau système, la qualification scientifique et l'octroi du grade de candidat suppose que le postulant ait passé certains examens et qu'il ait soutenu avec succès, dans une discussion publique, sa thèse de candidat. A l'époque de l'introduction du nouveau système, une partie considérable de nos savants, enseignants et chercheurs, méritaient le grade de candidat, et certains d'eux des grades supérieurs aussi, même si, dans leur ensemble, les cadres généraux nécessitaient d'être complètes et développés.

Cette situation rendit nécessaire l'introduction de la qualification simplifiée et la création de normes juridiques pour son application.

Ainsi, la Commission d'Octroi des Qualifications et Grades Scientifiques concéda le grade de docteur ou de candidat-ès-sciences, sans présentation préalable d'une thèse, à tous ceux qui étaient en possession d'anciens titres ou grades scientifiques et dont l'oeuvre atteignait le niveau exigé pour l'octroi des grades nouveaux. La qualification simplifiée eut lieu pendant l'année 1952.

Mais ensuite, les nouveaux grades ne purent plus être obtenus qu'après soutien public d'une thèse et, en ce qui concerne la dignité de membre de l'Académie, par élection seulement.

bb) *Le stage ordinaire* de recherche (d'aspirant) avec exemption de tout autre travail. Peuvent concourir à l'admission au stage d'aspirant les personnes des deux sexes fidèles au peuple, âgées de moins de 40 ans, et possédant un diplôme d'université ou d'école supérieure. Les postulants ayant à leur actif des résultats éminents dans la spécialité choisie, peuvent être admis même sans diplôme universitaire. La Commission d'Octroi des Qualifications et Grades Scientifiques, — en tenant compte de l'avis du Jury d'admission et

des postes de stagiaire disponibles dans les différentes spécialités — choisit les aspirants pour l'année en cours parmi les concurrents qui ont passé avec succès l'examen d'admission. Pendant le délai du stage (3 ans), l'aspirant jouit d'une bourse de l'Etat. Quelles sont les étapes les plus importantes de la formation des aspirants?

1. Une formation générale dans la spécialité choisie, au cours de laquelle l'aspirant doit se préparer à l'examen d'agrégation. Cet examen doit être passé dans un délai de deux ans à compter du commencement du stage, devant un jury désigné par la Commission d'Octroi des Qualifications et Grades Scientifiques, ou à son lieu par les sections compétentes de l'Académie. L'aspirant y doit faire la preuve qu'il connaît les ouvrages figurant à son plan d'études et que, sur le terrain entier de sa spécialité, il possède une solide orientation.

2. Une formation philosophique, dans le cadre de laquelle l'aspirant doit passer un examen de philosophie.

3. L'étude d'une langue étrangère suivie d'un examen. L'aspirant doit savoir couramment traduire un texte de sa spécialité de la langue étrangère choisie en hongrois, et un autre texte, du hongrois en la langue étrangère, à l'aide de dictionnaire.

4. Des travaux de recherche et l'étude des ouvrages qui sont nécessaires à la préparation de la thèse de candidat et à la rédaction même de cette thèse. En effet, une fois que l'aspirant a passé les trois examens mentionnés, qu'on réunit sous le nom d'examen de candidat, il doit soutenir une thèse sur un sujet agréé par la Commission d'Octroi des Qualifications et Grades Scientifiques. La dissertation en question doit témoigner des connaissances de son auteur dans le domaine de son sujet, ainsi que de son aptitude à des recherches scientifiques personnelles, ce qui doit se manifester par des résultats scientifiques nouveaux.

Les thèses sont remises à deux opposants au moins, qui doivent être choisis, à l'exception des cas de nécessité, parmi des titulaires de grades scientifiques. Les opposants sont tenus de présenter leurs opinions par écrit à la Commission d'Octroi des Qualifications Scientifiques dans un délai de deux mois. Les opposants doivent exposer en détails les mérites et les défauts de la dissertation discutée et doivent formuler une opinion dûment motivée pour savoir si elle est propre à être publiquement défendue et fonder l'obtention du grade de candidat-ès-sciences.

Si l'opinion des opposants est favorable, la Commission (ou à sa place la section

compétente de l'Académie), désigne le président, le secrétaire et les membres du jury, devant lequel le concurrent doit défendre publiquement sa thèse. Le jury est composé de 6 à 10 membres, ayant tous un grade scientifique.

Compte tenu du résultat de la discussion, les membres du jury décident par scrutin secret, s'ils proposent de déclarer la thèse comme soutenue et d'octroyer au concurrent le grade auquel il aspire. Pour faire une proposition valable en ce sens, la présence des deux tiers et un vote affirmatif de la moitié des membres est nécessaire. La Commission d'Octroi des Qualifications et Grades Scientifiques décide au scrutin secret de la proposition du jury. Pour qu'elle soit valable, la décision doit être prise en présence des deux tiers de membres de la commission; pour l'octroi du grade, les votes favorables de la moitié au moins des membres sont requis.

Pour témoigner de l'octroi du degré de candidat-ès-sciences, un «diplôme de candidat» est délivré par la Commission, signé par son président et son secrétaire. Le diplôme porte l'indication de la branche d'études dans laquelle la qualification de candidat a été obtenue.

Dans la suite, un comité d'installation, composé de représentants des ministères intéressés et de la Commission d'Octroi des Qualifications et Grades Scientifiques, s'occupe du placement du nouveau candidat à un poste de recherche ou autre, en tenant compte du désir exprimé par l'intéressé.

Ayant ainsi terminé son stage, l'aspirant devenu candidat jouit à perpétuité du titre de candidat-ès-sciences, et sans égard à la position qu'il occupe. Comme titulaire de ce grade, il reçoit des honoraires mensuels de la Commission d'Octroi des Qualifications et Grades Scientifiques; ces honoraires sont à la charge du budget de l'Académie et sont soumis à une révision à tous les cinq ans; la continuation de leur paiement dépend de ce que le candidat a poursuivi ou non son activité scientifique.

cc) La formation d'aspirants par correspondance. Peuvent devenir aspirants par correspondance les personnes répondant aux conditions requises pour les stagiaires ordinaires et qui ont déployé une activité dans la branche d'études choisie pendant deux ans au moins. De cette dernière condition, le postulant peut être exceptionnellement dispensé par la Commission d'Octroi des Qualifications et Grades Scientifiques, s'il a déjà obtenu des résultats dans sa spécialité.

La durée de la formation d'aspirants par correspondance est de quatre ans.

Pendant ce temps l'aspirant reste à son lieu de travail originel et prépare ses examens et la défense de sa thèse de candidat. L'aspirant par correspondance a droit à une demi-journée de congé pour recherches scientifiques par semaine et à un congé payé spécial pouvant aller jusqu'à 36 jours par an, au total. Le chef du lieu de travail de l'aspirant est tenu de lui assurer les conditions matérielles de recherches (instruments de recherches et de travail, usage du laboratoire, etc.), et couvrir les frais qui en résultent. En cas de besoin, c'est la Commission d'Octroi des Grades Scientifiques qui pourvoit à ce qui est nécessaire.

Le système du soutien de la thèse de candidat est le même que celui qui a été exposé sous *bb*).

dd) Octroi du grade de candidat sans stage préalable d'aspirant. Le grade de candidat-ès-sciences peut être obtenu, même sans avoir subi la formation régulière d'aspirant, par celui qui, avec l'autorisation spéciale de la Commission d'Octroi des Qualifications et Grades Scientifiques, a passé l'examen d'agrégation, a préparé une thèse et l'a soutenue dans une discussion publique devant le jury désigné par la Commission. La catégorie en question diffère des autres en ce qui suit :

la possibilité de se valoir de l'autorisation spéciale mentionnée est un moyen extraordinaire d'obtenir le grade de candidat, qui ne requiert pas la formation usuelle d'aspirant, ayant lieu au cas d'un stage ordinaire et d'un stage par correspondance également ;

l'autorisation spéciale est soumise à la condition d'une activité pratique de quelques années et d'une activité scientifique attestée par des publications de valeur scientifique ;

pas de limite d'âge ;

absence d'un directeur d'études, étant donné que, d'après l'activité et les publications scientifiques dont le postulant peut déjà se prévaloir, on peut à bon droit supposer qu'il sera capable de préparer une thèse de candidature du niveau requis, même sans le concours d'un directeur d'études ;

absence de tout délai obligatoire pour la présentation de la thèse ;

les postulants jouissant du bénéfice du régime de l'autorisation spéciale restent à leur lieu de travail, où, en sus de leur congé ordinaire, ils ont droit à un congé payé extraordinaire (36 jours de travail au maximum) ; ils ne reçoivent cependant aucune bourse ou allocation spéciale.

Le postulant bénéficie du régime de l'autorisation spéciale moyennant le pas-

sage des examens prescrits et par la soutenance de la thèse de candidature, selon les modalités cidessus exposées.

b) Après l'introduction du grade de candidat-ès-sciences et afin d'assurer la formation systématique des cadres scientifiques, il était évidemment nécessaire d'insérer entre le grade de candidat et la dignité de membre de l'Académie encore un nouveau grade scientifique. Par le Décret-loi 26 de l'an 1951, le Présidium de la République Populaire Hongroise introduisit donc le *grade de docteur-ès-sciences*.

Aux termes de ce Décret-loi, le grade scientifique de docteur-ès-sciences peut être obtenu par deux voies différentes : *aa*) par qualification simplifiée, et, *bb*) par le soutien d'une thèse de doctorat.

aa) Qualification simplifiée. Ainsi que nous avons déjà exposé, à l'époque de l'introduction du nouveau système des degrés scientifiques, il sembla opportun d'assurer que des savants réputés, ayant à leur actif un acquis scientifique déjà respectable, puissent obtenir par une procédure simplifiée la qualification réclamée par le nouveau système. En l'occurrence, il s'agissait d'hommes de sciences qui étaient déjà arrivés au niveau de valeur requis par le nouveau système d'octroi des grades scientifiques. Cette qualification simplifiée, comme celle des candidats, eut lieu en 1952.

bb) Obtention du grade de docteur-ès-sciences par voie de soutenance d'une thèse de doctorat. A l'exception de la procédure simplifiée dont nous venons de parler, le grade de docteur-ès-sciences ne peut être obtenu qu'après avoir préparé et soutenu avec succès une thèse de doctorat. Le grade de docteur-ès-sciences ne peut être conféré qu'à des personnes possédant déjà le grade de candidat-ès-sciences depuis trois ans au moins, disposant dans un certain domaine de leur branche d'études des connaissances profondes et vastes, ayant à leur actif de nouveaux et importants résultats basés sur des recherches scientifiques personnelles, et ayant soutenu leur thèse de doctorat dans une discussion publique.

La discussion des thèses de doctorat a lieu dans les mêmes conditions que celles des thèses de candidature, avec la différence qu'à celle-ci est nécessaire l'intervention de trois opposants qui doivent être, autant que possible, des membres de l'Académie, et en tout cas des docteurs-ès-sciences. Après avoir soutenu sa thèse avec succès, le postulant obtient le grade de docteur-ès-sciences et reçoit de l'Académie un traitement mensuel.

c) Dans notre système de qualification scientifique le grade suivant — qui

est aussi le plus élevé — est celui de membre de l'Académie.

Selon les statuts de 1956 de l'Académie, les membres de l'Académie peuvent être : *aa)* honoraires ; *bb)* étrangers ; *cc)* ordinaires et *dd)* correspondants.

aa) Les membres honoraires sont élus parmi les personnalités qui se sont acquises de grandes mérites dans le développement des sciences. Des étrangers peuvent également être élus membres honoraires.

bb) Ne peuvent être élus membres étrangers que des ressortissants d'autres pays, dont l'oeuvre scientifique est d'un intérêt particulier pour les sciences hongroises.

cc) Les membres ordinaires sont élus parmi les membres correspondants qui sont arrivés à d'importants résultats scientifiques. Exceptionnellement, peuvent aussi être élus membres ordinaires des hommes de sciences éminents qui ne sont pas membres correspondants.

dd) Peuvent être élus membres correspondants les docteurs-ès-sciences, dont l'oeuvre scientifique justifie l'octroi de cette distinction.

Les membres de l'Académie sont élus par l'Assemblée, au scrutin secret et à la majorité simple.

Les membres honoraires, ordinaires et correspondants ont le droit de vote aux réunions des sections auxquelles ils appartiennent. A l'Assemblée, seuls les membres honoraires et ordinaires ont le droit de vote.

Les membres ordinaires et correspondants de l'Académie bénéficient d'émoluments spéciaux.

3. Depuis l'inauguration du nouveau système des qualifications et des grades scientifiques, dans le domaine des sciences politiques et juridiques, 15 postulants ont été admis à la formation d'aspirants, et le nombre des personnes ayant obtenu l'autorisation spéciale pour soutenir leurs thèse de candidature se chiffre à 68. Jusqu'ici, 43 discussions publiques de thèses ont eu lieu.

Des discussions de thèses de doctorat ont eu lieu à deux occasions.

Jusqu'ici, le grade de candidat a été conféré — y compris les qualifications simplifiées — à 61 postulants, celui de docteur-ès-sciences à 5 juristes, et 5 juristes ont obtenu la dignité d'académicien.

II

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué nous nous proposons de faire connaître régulièrement les thèses soutenues par les concurrents aux grades scientifiques.

Dans le présent fascicule, nous présentons des résumés de certaines des thèses soutenues, avec l'indication de l'année de leur discussion publique.

I. LOSONCZY, *Ein Beitrag zur Lehre über die Täterschaft (1954).*

I. Vom Verfasser werden die drei Grundformen der Täterschaft: die unmittelbare, alleinige Täterschaft, die mittelbare Täterschaft und die Mittäterschaft als eine verhältnismässig selbständigen Charakter aufweisende Formationsgruppe in eine kontinuierliche Reihe einreihbare Modalität der *Beteiligung* behandelt und bestimmt. Solcherweise bewahren die verhältnismässig selbständigen Täterschaftsformen in der Reihe der Teilnahmemodalitäten ihren organischen Zusammenhang mit den Formationsgruppen der akzessorischen Teilnahme, den bandeartigen Begleichungsformen und den Nachtäterschaftsformen. Bei einer solchen Betrachtungsart, Behandlungsweise und Definition der Begriffe ist der untere Grenzfall der Beteiligung die unmittelbare Einzeltäterschaft, während der obere Grenzfall durch die Verbrecherorganisationen mit grosser Mitgliederzahl die Bande von Verbrechern (Gruppenkriminalität) dargestellt wird. Bei dem unteren Grenzfall figuriert nur ein Täter; die oberen aber können sämtliche Formationsgruppen der Beteiligung, deren sämtliche vorstellbare Modalitäten, alle Beteiligten umfassen.

Vom Verfasser werden die Verhältnisse der Beteiligungsmodalitäten zueinander mit der Hilfe von nach dem Muster der mathematischen Funktionen geschaffenen Zusammenhängen ausgedrückt und bestimmt. Mittels dieses logischen Zusammenhanges ist jede Beteiligungsmodalität als eine Funktion zu bestimmen, nämlich als die Funktion von drei — mit den am Verbrechen beteiligten Personen verbundenen Grundfaktoren, unabhängigen Veränderlichen. Diese drei Grundfaktoren sind: die Zahl der beteiligten Personen; ihre Strafbarkeit; die Modalität, beziehungsweise das Mass der Beteiligung an der Verwirklichung des Tatbestandes. Wenn wir diese drei Grundfaktoren des logischen Zusammenhanges, d. h. ihr Verhältnis zueinander entsprechend verändern — oder, nach der Ausdrucksweise der Mathematik, diesen Grundfaktoren »verschiedene Werte geben«, können wir als Resultat der Funktionierung des Zusammenhanges alle Modalitäten der Beteiligungsformen erhalten.

II. Aus den Feststellungen des Verfassers über den allgemeinen Begriff der Täterschaft, beziehungsweise über die drei Grundformen der Täterschaft, können die folgenden hervorgehoben werden :

1. Jede Person ist als Täter zu betrachten, die einen zu dem besonderen Teil des Strafgesetzbuches gehörenden Verbrechenstatbestand verwirklicht, unabhängig davon, ob sie zurechnungsfähig, schuldig ist oder ob ihr Verhalten mit dem Erfolg im Kausalzusammenhang steht. Täter ist also auch das Kind, der Geistesranke, die im strafrechtlich relevanten Irrtum handelnde oder unterlassende Person. Dazu, dass jemand zum Täter qualifiziert werde, bildet seine Strafbarkeit nach der Auffassung des Verfassers keine Bedingung. Der Verfasser analysiert und kritisiert eingehend die entgegengesetzte — als allgemein anerkannt zu betrachtende — Auffassung und Theorie, und beweist seine Thesen so wohl aus dem Gesichtspunkte der Gesetzgebung, als auch der Praxis.

2. Die Einzeltäterschaft ist im Verhältnis zu den anderen Formen der Beteiligung eine *selbständige* und *unmittelbare* Modalität der Verbrechenbegehung. Mit der Hilfe des Merkmals der Selbständigkeit kann z. B. entschieden werden, ob die Begeher der Delikte sui generis der Anstiftung oder der Beihilfe Täter oder Teilnehmer sind. Durch das Kriterium der Unmittelbarkeit kann die Einzeltäterschaft von der mittelbaren Täterschaft getrennt werden.

3. Das Wesen der mittelbaren Täterschaft wird vom Verfasser darin bezeichnet, dass sich die Bedingungen der positiven Strafbarkeit in dieser Täterschaftsform zwischen zwei Personen verteilen : die eine verwirklicht den besonderen Tatbestand eines Verbrechens ; bei der anderen Person sind aber gewöhnlich die übrigen allgemeinen Bedingungen der Strafbarkeit aufzufinden. Die erstere ist die benutzte Person, der unmittelbare Täter, der nicht strafbar ist ; die letztere ist der mittelbare Täter, der strafbar ist. Diese Erkenntnis ermöglicht die prinzipielle Stellungnahme in jener oft bestrittenen Frage, welche Tatbestände durch mittelbare Täterschaft verwirklicht werden können und welche nicht. Wo die Konstruktion der Tatbestände, d. h. das Wesen des Verbrechens die erwähnte Verteilung der positiven Bedingungen der Strafbarkeit nicht ermöglicht — wie z. B. das Verbrechen der Feigheit unter den Militärdelikten — ist die Begehung dieser Tatbestände durch mittelbare Täterschaft prinzipiell ausgeschlossen. Die mittelbare Täterschaft wird darüber hinaus des näheren dadurch

charakterisiert, dass der Täter das von ihm beabsichtigte Verbrechen nicht durch seine eigene Handlung ausführt, sondern zu diesem Zwecke eine solche Person benützt, welche für diese Handlung strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht werden kann.

4. Die Mittäterschaft ist eine Täterschafts-, nicht aber eine Teilnahmeform. Das wichtigste Kennzeichen der Mittäterschaft ist der gemeinsame seelische Hintergrund, also jener Umstand, dass die Mittäter mit gegenseitigen Einverständnis und auf Grund eines gemeinsamen Entschlusses, im Bewusstsein dessen zur Verwirklichung eines Verbrechens angehen, dass es durch ihr gemeinsames Zusammenwirken, durch den einander gegenseitig ergänzenden Charakter ihres Verhaltens zustande kommt. Das Vorhandensein dieses seelischen Hintergrundes macht nach den bewiesenen Thesen des Verfassers die Feststellung der Mittäterschaft auch in jenen Fällen möglich, a) wenn zufälligerweise jeder Mittäter den Tatbestand im Laufe der Begehung des gemeinsam geplanten Verbrechens in vollständigem Masse verwirklicht ; b) wenn nur einer der Mittäter mit der Ausführungshandlung begonnen hat und die Mitwirkung der anderen anwesenden Teilnehmer aus irgendwelchem Grunde noch nicht an die Reihe kommen konnte ; c) wenn einer der Mittäter infolge des Fehlens der persönlichen Qualifizierung nicht Täter des Verbrechens (sog. »Sonderdeliktes«) sein könnte (auch eine Frau kann also Mittäter, obwohl kein Täter von Notzucht sein, wenn sie die Verletzte niederhält).

III. Schliesslich untersucht der Verfasser das Wesen der »Gruppenkriminalität« und die Modalität der Beteiligung der Gruppenmitglieder.

IV. Der alle Täterschaftsformen umfassende Begriff der Täterschaft wird vom Verfasser wie folgt bestimmt : Täter ist jene natürliche Person, die den Tatbestand eines Verbrechens vollkommen oder teilweise durch sein Verhalten verwirklicht oder das Verbrechen mit einer Person verwirklichen lässt, die strafrechtlich für dasselbe Verbrechen nicht zur Verantwortung gezogen werden kann.

R. BRÓSZ, *Citoyens à droits civiques incomplets dans le droit romain (1955).*

Cette thèse expose le statut des personnes d'un état inférieur, des libertins, des femmes, des artisans et des commerçants, des personnes n'appartenant pas à la

religion officielle, des fermiers, des colons et des *curiales*, depuis la loi des Douze Tables jusqu'à Justinien. Toutes ces catégories de citoyens sont étudiées par l'auteur sur la base de textes jusqu'ici plutôt négligés ou passés sous silence, et qu'on peut retrouver dans les sources du droit romain.

À l'égard des personnes d'un état inférieur (les indigents) la loi des Douze Tables contenait déjà des dispositions restrictives. Ces restrictions furent encore accentuées avec l'apparition des catégories des «*humiliores*» et des «*onestiores*» — ce qui conduisit à l'élaboration de deux systèmes distincts de droit pénal pour ces catégories, leur application étant déterminée par l'appartenance de classe.

La liberté des *libertins* était fort illusoire. Dans la pratique, leur situation était à peine plus avantageuse de celle des esclaves. En effet, même pour que leur patron leur accorde le temps nécessaire aux soins de propreté, il fallait un *responsum* d'un jurisprudent. En fait, le patronat recouvrait une forme d'exploitation organisée.

Les femmes connaissaient un sort illustrant «l'assujettissement» d'un sexe à l'autre.

Les artisans et les commerçants étaient également des citoyens de deuxième classe, car ils se livraient aussi à des travaux physiques méprisés par les Romains. Comme pour les colons, pour ces catégories-là aussi, l'attachement au métier fit son apparition.

La situation des personnes n'appartenant pas à la religion officielle était encore pire que celle des esclaves, car souvent elles devaient aussi subir des persécutions. A vrai dire, elles n'avaient pas de droits, seulement des devoirs.

Étant donné qu'en règle générale les fermiers n'appartenaient pas à la classe dirigeante, le droit était assez parcimonieux même à l'égard des simples preneurs à bail. Avec l'apparition du colonat, cette tendance n'a fait que croître. La situation du colon à l'époque de Justinien démontre à l'évidence que le colonat était une forme intermédiaire entre l'esclavage et le servage, et ce, en dépit du fait qu'une forte différenciation était faite entre colons.

À l'origine, les *curiales* furent d'abord appelés décurions. Cependant, la crise de la société esclavagiste transforme cet office en une fonction obligatoire. C'est à cette époque que le nom de décurion disparut pour céder la place à celui de *curialis*. La situation des *curiales* était tellement désavantageuse, qu'on ne put obtenir des effectifs convenables de ces

fonctionnaires, même en les attachant à cette fonction et en la rendant héréditaire.

En résumé : l'image de la société libre de Rome montre une forte différenciation en son sein et de nombreuses manifestations de préjugés légaux. Ces préjugés se faisaient sentir non seulement sur le terrain des droits matériels, mais aussi sur le terrain des droits publics et de l'estime humaine — ce qui démentit le principe de l'égalité de tous les hommes libres.

L. NAGY, *La responsabilité matérielle des travailleurs (1955)*.

L'étude traite les problèmes de la responsabilité matérielle des travailleurs quant aux dommages causés par eux à l'employeur dans le cadre du rapport de travail. Les règles de la responsabilité pour les dommages causés dans le cadre du rapport de travail diffèrent de celles relatives à la responsabilité civile. Le motif en est que, dans le système socialiste, le travail n'est plus une marchandise. C'est pourquoi le principe de l'équivalence qui caractérise les rapports entre marchandises ne se fait pas valoir ici, et il ne se fait pas valoir non plus dans la responsabilité qui remplace ici des rapports de base lésés.

En définissant la responsabilité matérielle des travailleurs, on vise à protéger la propriété collective. La réglementation est basée sur les principes de l'éducation (prévention) et de la réparation. Le principe de l'éducation est ici primordial.

Les règles relatives à la responsabilité matérielle des travailleurs doivent être appliquées à tous les dommages causés en violation des obligations découlant du rapport de travail, et ceci même dans les cas où le dommage fut causé intentionnellement ou si l'acte dommageable constitue une infraction.

Les normes relatives à la responsabilité matérielle des travailleurs sont à appliquer toutes les fois que les conditions du caractère illégal de l'acte dommageable, de l'existence d'un lien causal entre le dommage et l'attitude de l'auteur, de la culpabilité du travailleur (ceci à quelques exceptions près) sont établies et que le comportement du travailleur a causé un dommage effectif.

L'étendue de la responsabilité matérielle des travailleurs est généralement limitée et ce n'est qu'exceptionnellement, au cas d'une attitude sévèrement reprochable (comme une attitude intentionnelle) qu'une réparation intégrale du dommage peut

avoir lieu. Le motif de ce règlement est à rechercher dans le fait que le but primordial est l'éducation du travailleur, et la réparation ne joue qu'un rôle secondaire.

Il faut considérer comme dommage toute atteinte portée aux biens de l'entreprise. Seuls les dommages effectifs sont pris en considération ; sauf quelques cas, le manque à gagner n'entre pas en ligne de compte. Le montant de la réparation est à calculer d'après le prix des objets remplaçant ceux qui manquent ou sont endommagés. Une exception est faite dans le cas d'une atteinte à la propriété collective par suite d'un vol, ou d'un manque dans l'inventaire. Dans ces cas, le dommage doit être calculé sur la base des prix de détail.

Aussi, les règles relatives à la fixation du montant de la réparation doivent servir à la fois le principe de l'éducation et celui de la réparation. Ainsi, toutes les fois qu'un dommage est causé, il faut élaborer une procédure de constatation du dommage et de dédommagement. La procédure doit être expéditive et doit garantir l'éclaircissement minutieux des circonstances dans lesquelles le dommage a eu lieu, de même que la connaissance des conditions de vie de son auteur. Quant à la fixation du montant de la réparation, dans l'intérêt de la réalisation des buts d'éducation et de prévention, on doit tenir compte du rendement antérieur du travail du travailleur, de son affectation, de son comportement général relatif au travail et de ses conditions personnelles et familiales de vie. Compte tenu de tout cela, l'indemnité peut être fixée aussi à un montant inférieur à celui que la loi prévoit. Contre la décision relative à la fixation de l'indemnité, la possibilité d'un recours doit être admise.

E. PÓLAY, *La réglementation de la responsabilité du vendeur pour les vices cachés dans la période ascendante du système esclavagiste romain de production de marchandises (1956)*.

1. La première réglementation de la responsabilité du vendeur pour les vices cachés de l'objet vendu remonte à la loi des Douze Tables. La loi assurait alors une situation privilégiée aux acheteurs des fonds de terre, étant donné qu'à l'époque c'étaient les patriciens qui achetaient en masse les fonds de terre des plébéiens appauvris. Concernant les autres marchandises (esclaves, animaux domestiques),

la garantie contre les vices cachés ne pouvait être assumée que par de libres stipulations de garantie, ce qui signifiait qu'en cette matière le droit protégeait les intérêts des patriciens disposant d'un excédent de produits agricoles et animaux.

2. Lorsque le système esclavagiste arriva à Rome à sa forme classique (III^e siècle avant notre ère), les édiles curiles, en leur qualité d'officiers de police chargés de la surveillance des marchés, obligèrent par leurs édits ceux qui vendaient des esclaves aux marchés, à déclarer les vices des esclaves aux acheteurs. Au cas où le vendeur n'assumait aucune garantie quant aux vices énumérés dans l'édit, l'acheteur avait le droit, dans un délai de deux mois, d'intenter contre lui une action réhibitoire, et dans un délai ultérieur de quatre mois, une action en réduction de prix (Gaius, D. 21, 1, 28). Par contre, au cas où une stipulation de garantie avait été donnée, les réclamations découlant du vice constaté se faisaient valoir sur la base de la stipulation. L'action réhibitoire et l'action *quanti minoris*, ne jouèrent donc qu'un rôle subsidiaire, car elles n'entraient en ligne de compte qu'à défaut d'une stipulation de garantie. L'étape suivante de l'évolution fut marquée par la création d'une *actio redhibitoria* et d'une *actio quanti minoris* indépendantes. L'édile — en attribuant à la faute du vendeur un caractère objectif (c'est-à-dire qu'il considérait comme indifférent le fait de la connaissance de l'existence du vice au moment de la vente) — qualifiait de délit l'attitude du vendeur qui contrevenait à son obligation de déclarer les vices. Cette construction juridique assurait une situation privilégiée aux intérêts des acheteurs au marché, c'est-à-dire aux grands esclavagistes, contre les marchands d'esclaves, pour la plupart pèlerins, leurs fraudes exigeant la défense des acheteurs.

3. On peut constater que l'édit réglementant la vente au marché des bêtes d'attelage, qui prit forme au cours du II^e siècle avant notre ère, ne connut pas les étapes de l'édit relatif aux esclaves, mais qu'il s'élabora rapidement, sous l'influence de ce dernier. Cet édit, avec ses deux actions semblables à celles de l'édit sur les esclaves, quant aux achats sur le marché de bêtes d'attelage, favorisa également l'acheteur face au vendeur, car, ainsi qu'il appert du commentaire de l'édit, les maquignons étaient eux aussi des pèlerins méprisés, tandis que les acheteurs étaient des propriétaires de latifundia de culture intensive, donc des citoyens romains.

4. En ce qui concerne les autres marchandises, jusqu'à l'époque de Cicéron,

la garantie pour les vices cachés eposa sur la stipulation volontaire de garantie. En effet, la création de normes juridiques règlementant le commerce des articles autres que les moyens de production les plus importants (fonds de terre, esclaves, bêtes d'attelage) ne devint nécessaire aux maîtres de Rome, que du jour où cela devint indispensable pour fournir les moyens d'une vie luxueuse aux maîtres d'esclaves, c'est-à-dire dans la période du déclin qui succéda à la chute de la république.

O. BIHARI, *Les commissions des Conseils (1957)*.

Cette thèse analyse les problèmes qui touchent aux commissions permanentes et autres des Conseils (commissions provisoires, commissions de vérification des pouvoirs, d'incompatibilité, etc). Elle part de la constatation que, dans leurs activités, ces commissions reflètent le caractère représentatif et directement démocratique du système des Conseils ; par leur réseau d'activistes et par leur propre activité, qui se prolonge au-delà des séances des Conseils, elles créent des rapports directs entre les organes représentatifs du pouvoir public et les travailleurs. A ce propos, l'auteur expose d'une manière détaillée l'évolution du problème de la démocratie représentative et directe dans les Etats bourgeois et dans les Etats socialistes. L'étude analyse ensuite les problèmes qui ont trait à la nature et aux fonctions des Conseils hongrois, ainsi que ceux relatifs à la situation juridique de leurs membres. Traitant des modalités de formation de ces Commissions, des rapports entre ces dernières et l'organe qui les a créées, de leurs formes organiques et de leurs attributions, l'étude définit ces commissions comme des organes auxiliaires des organes locaux du pouvoir public (c'est-à-dire des Conseils), procédant collectivement et assistant les Conseils par leurs propositions, avis et activités de contrôle, l'une de leurs principales tâches étant aussi d'associer les travailleurs à l'oeuvre des organes de l'Etat. Expliquant les formes d'activité des commissions permanentes et leurs méthodes de travail, l'auteur examine de plus près les séances des commissions, les plans de leurs travaux, les enquêtes et les contrôles auxquels elles peuvent se livrer, ainsi que les comptes-rendus et rapports qu'elles préparent. Dans la suite, cette étude examine les rapports

entre les Commissions et les autres organismes, ainsi que le réseau d'activistes qui prend part à leur travail.

Pour terminer, l'auteur examine les deux tendances de l'évolution et indique les possibilités qui s'offrent à cet égard dans le cadre des normes actuellement en vigueur. Il expose quelques idées concernant une réglementation future, caractérisées par l'attribution de pouvoirs autonomes, dans certains cas, aux commissions permanentes et temporaires des Conseils.

Cette thèse contient aussi une description de l'évolution historique des règles de droit relatives aux commissions permanentes des Conseils dans la République Populaire Hongroise.

P. HALÁSZ, *Les questions fondamentales de théorie générale de l'Etat; (Etat, type d'Etat; forme d'Etat) (1957)*.

Cette thèse est divisée en quatre chapitres. En guise d'introduction, le premier examine pourquoi dans le passé on attribua tant d'importance aux études relatives à l'Etat et pourquoi l'analyse des problèmes de l'Etat a gardé aujourd'hui encore, après tant précédents, toute son actualité. De nos jours, à l'époque des révolutions prolétariennes, c'est l'existence de l'Etat socialiste et l'élévation du socialisme au rang d'un système mondial qui font avancer le problème de l'Etat au premier plan. Pour ce motif, à côté de l'étude des lois générales, cette thèse analyse en premier lieu les lois spécifiques de l'Etat socialiste, et traite également de certains problèmes de principe touchant aux rapports entre les Etats du système socialiste mondial.

Le II^e chapitre, concernant la définition de la notion de l'Etat, s'occupe des résultats et des limites de la science politique antérieure au marxisme. L'auteur expose la relation philosophique entre l'essence et la notion, ainsi que la relation entre l'essence de l'Etat et son concept. En connexité avec la définition de la notion de l'Etat, l'auteur s'occupe des fonctions de l'Etat en général et des fonctions de l'Etat socialiste en particulier. Il traite aussi le problème de l'étiollement de l'Etat et celui du renforcement de l'Etat socialiste. Critiquant certaines doctrines actuelles de la théorie bourgeoise de l'Etat, et notamment les théories de la «puissance», l'étude expose comment, en cours d'évolution historique, elles ont acquis un caractère réactionnaire.

Le III^e chapitre est consacré aux différents types d'Etat. La théorie générale marxiste-léniniste de l'Etat classifie les Etats suivant leurs principaux types historiques. A ce propos, la thèse s'étend aux types fondamentaux de conditions de production, aux types historiques d'Etats et aux Etats exploités et socialistes, représentant des cristallisations logiques de types historiques. Elle traite le problème du «type d'Etat intermédiaire». Dans la suite, la thèse critique les théories et les méthodes bourgeoises modernes.

Le IV^e chapitre porte le titre : «Des formes d'Etat». Les principales questions traitées dans ce chapitre sont : le rôle des concepts philosophiques du contenu et de la forme dans la notion de forme de l'Etat ; la définition de la forme d'Etat ; les éléments composant la forme d'Etat. L'étude expose successivement ces éléments et les problèmes doctrinaux : la forme du gouvernement et du régime politique (considérés en dehors du terrain du droit constitutionnel). Elle s'étend sur l'importance des Etats fédéraux et unitaires du point de vue de la structure de l'Etat et passe ensuite à l'analyse des relations existant entre la forme d'Etat, la forme constitutionnelle, la constitutionnalité et la démocratie, dans les différents types d'Etat. A propos de ces divers points, l'auteur polémise avec les principales tendances des auteurs bourgeois.

E. GYÖRGY, *La transformation de la réglementation juridique des contrats en démocratie populaire (1957)*.

Quant aux changements dans les rapports contractuels, la thèse analyse en premier lieu ceux dont l'importance se manifeste sur le terrain de l'échange des biens et sur celui de leur production et circulation. Abordant les différentes questions, l'auteur expose les thèses du droit capitaliste en leur opposant la manière de voir socialiste.

Dans la première partie de son étude, l'auteur examine les changements survenus sur le plan des personnes qui figurent comme parties aux contrats, en consacrant une attention particulière aux traits caractéristiques des personnes morales capitalistes et socialistes. Il considère comme caractéristique des personnes morales socialistes leur unité organique, leurs biens séparés et leur responsabilité matérielle propre, même si cette responsabilité n'est pas exclusive. En ce qui concerne les coopéra-

tives, leur personnalité juridique exprime simultanément la propriété coopérative.

La deuxième partie de la thèse donne un aperçu des changements survenus dans les différents types de contrats et notamment dans ceux qui se concluent entre les parties contractantes socialistes, dans le cadre de l'économie planifiée. Expliquant les rapports existant entre le plan et les contrats, l'auteur souligne que les contrats relient la réalisation des tâches prévues par le plan aux possibilités dont les entreprises disposent pour les réaliser. En dehors des contrats de livraison, qui font l'objet d'une réglementation détaillée, l'étude s'occupe également des types de contrat qui se présentent dans les relations entre le commerce de gros et le commerce de détail et dans le système des achats libres ; elle analyse leurs traits caractéristiques communs avec les contrats de livraison, ainsi que les différences existant entre eux. L'auteur examine dans tous les détails les types de contrat qui peuvent être conclus entre les entreprises d'Etat et les citoyens, ainsi que ceux conclus entre les citoyens. Il analyse dans leur évolution les types de contrat relatifs au commerce des produits agricoles et indique la tendance à la prépondérance des solutions relevant du droit civil.

La troisième partie examine les changements qui se sont produits dans les règles de conduite des parties contractantes, en soulignant l'influence que la cessation des antagonismes d'intérêts des parties contractantes socialistes exerce sur le comportement qu'on peut attendre de ces parties dans toutes les phases de l'exécution du contrat. L'obligation de coopérer et d'informer, ainsi que de manifester une diligence accrue, se réalise de la part du créancier d'une manière qui diffère des conceptions et des solutions juridiques capitalistes. Conformément au principe de leur exécution réelle, le droit contractuel socialiste impose aussi au créancier le devoir de faciliter l'accomplissement du contrat d'une manière active et avec le maximum de diligence.

V. PESCHKA, *Les questions principales de la théorie des rapports juridiques (1958)*.

En six chapitres, cette thèse examine les questions principales des problèmes relatifs aux rapports juridiques. Le premier

fait la critique des théories bourgeoises des rapports juridiques, tandis que le second s'occupe des conceptions soviétiques relatives à cette question. Au troisième chapitre, l'auteur définit le rapport juridique comme un rapport idéologique et social spécial. Il explique qu'il ne s'agit pas d'un rapport entre personnes et choses, mais d'un rapport social. Le rapport juridique entre dans le cercle des rapports idéologiques et sociaux et il est à considérer comme tel car son caractère idéologique est déterminé par une norme juridique exprimant la volonté de la classe dominante. Le rapport juridique est un rapport volitif, d'une part à cause de l'influence de la norme exprimant la volonté de la classe dirigeante et, d'autre part, par suite du rôle joué par la volonté des participants aux rapports juridiques dans l'accomplissement de ceux-ci. Ces rapports juridiques sont des reflets spécifiques des rapports de production et d'autres rapports sociaux.

Le IV^e chapitre contient une analyse des relations entre la norme et le rapport juridiques. La conduite à observer, prescrite par la norme, se réalise dans l'attitude des sujets des rapports juridiques. La norme juridique abstraite se concrétise dans les droits et les obligations des sujets du rapport juridique. Par rapport au rapport juridique, la norme vient en premier, les rapports de droit présupposent l'existence d'une norme correspondante. Les normes juridiques se réalisent dans la forme de rapports juridiques.

Le V^e chapitre traite du contenu des rapports juridiques, c'est-à-dire des droits et des obligations subjectives. Le droit matériel possède la primauté sur le droit subjectif. L'essence du droit subjectif consiste dans le genre et dans l'étendue concrets des comportements virtuels d'une personne. Les droits et les obligations subjectifs sont des phénomènes corrélatifs qui se présupposent réciproquement.

Dans la dernière partie de sa thèse, l'auteur examine les différentes espèces de rapports juridiques. Elles peuvent être déterminées en tenant compte des particularités des rapports sociaux exprimés par les rapports juridiques, ainsi que des normes qui y trouvent leur réalisation. L'étude distingue tout d'abord entre deux grands groupes de rapports juridiques : les rapports de droit matériel et les rapports de droit procédural. Parmi les différentes espèces de rapports de droit matériel, l'auteur distingue les rapports juridiques suivant qu'ils expriment des rapports sociaux matériels ou idéologiques.

J. FÖLDVÁRI, *Contribution à l'étude de l'unité et du cumul des infractions* (1958).

Cette thèse se divise en trois parties principales. Dans la première, l'auteur essaie de donner une définition scientifique de l'infraction qui puisse servir de base à la détermination de l'appartenance des cas limites de l'unité et du cumul des infractions. L'auteur définit l'infraction comme un acte dangereux pour la société, correspondant à un fait incriminé par la loi. À côté dudit caractère dangereux, qui découle de la nature de l'infraction, l'auteur insère dans le cadre de l'incrimination légale les éléments constitutifs de l'infraction qui ont été qualifiés comme tels par le législateur.

La seconde partie principale de l'étude s'occupe des théories relatives à la délimitation de l'unité et du cumul des infractions et expose l'opinion professée par l'auteur. Quant à cette délimitation, la position prise par l'auteur est basée sur la définition de l'infraction donnée dans la première partie de la dissertation. Selon lui, une infraction simple est à constater là où le caractère dangereux pour la société du ou des comportements de l'auteur de l'infraction peut être apprécié dans le cadre d'un seul fait incriminé par la loi. Par contre, il faut constater l'existence d'un cumul chaque fois qu'il est impossible d'apprécier le caractère dangereux pour la société du ou des comportements de l'auteur de l'infraction dans leur intégralité et sous tous leurs aspects, dans le cadre d'une seule action incriminée par la loi. Par ailleurs, pour savoir si le caractère dangereux pour la société d'un acte peut être apprécié ou non dans le cadre d'un seul fait incriminé par la loi, l'auteur pense que la question doit être tranchée principalement sur la base du nombre des objets protégés par la loi et des conditions de vie menacées, car la tendance et les aspects du caractère dangereux dépendent en premier lieu de l'objet protégé par la loi.

Dans sa troisième partie, l'étude s'occupe des cas qui se situent à la limite de l'unité et du cumul des infractions. Ici, l'étude traite la punissabilité des actes qui peuvent précéder ou suivre l'infraction, l'infraction continue, le concours idéal, réel ou apparent, des infractions, la perpétration réitérée ainsi que la récidive. Concernant tous ces sujets, l'auteur prend des positions de principe à l'égard de l'appartenance et de la qualification des cas, en s'appuyant sur une abondante documenta-

tion tirée de la jurisprudence. Il suggère également des solutions de *lege ferenda* là où, selon lui, la réglementation actuelle ne correspond pas aux nécessités. C'est surtout à propos de l'appréciation de la récidive qu'il considère comme nécessaires certaines dérogations à la réglementation actuelle qui repose encore notablement sur celle du Code pénal de 1878 (Code Csemegi).

J. KOVACSICS, *Science politique et statistique (1958)*.

Dans son introduction, cette thèse de candidature s'occupe de la formation des différentes formes de recensement, telles les rôles des tailles et des dîmes, les livres terriers et les recensements ecclésiastiques. L'auteur expose ensuite la formation de la science politique.

Les sciences administratives féodales s'élaborèrent en s'adaptant aux exigences pratiques de l'Etat féodal. Dans leur période initiale, ces sciences ne furent autre chose que la synthèse des connaissances relatives à l'assiette des impôts, aux frais des cours des monarchies, au financement des guerres, etc.

Après avoir évoqué les travaux des éminents spécialistes étrangers de cette branche scientifique — notamment ceux de Seckendorff, de Conring, de Achenwall et de Schlözer — cette étude traite de la statistique descriptive hongroise. Elle examine d'une manière plus détaillée l'oeuvre de Mátyás Bél, fondateur d'une littérature révélatrice du pays, ainsi que le premier ouvrage statistique éminent, la «*Statistik des Königreichs Ungern*» de Schwartzner.

Dans la partie suivante, cette étude analyse les travaux des statisticiens universitaires hongrois, notamment ceux d'Adalbert Barits, qui fut un partisan des mouvements progressistes, et ceux de Dániel Ercsei, de József Jurjevich et de Antal Fáber, oeuvres d'un niveau plus élevé.

L'étude passe ensuite en revue les textes relatifs aux nomenclatures communales et notamment l'oeuvre de Korabinszky, Vályi, Dóczy, Thiele, Lajos Nagy — laquelle, en résumant les données caractéristiques des organes locaux de l'administration publique — pour la plupart de celle des communes — devint l'initiatrice du mouvement progressiste de divulgation de la connaissance du pays et accomplit une mission importante dans la préparation spirituelle de la révolution bourgeoise.

Cette école de la science politique fut progressivement développé par Pál Magda et Elek Fényes. Comme leurs éminents prédécesseurs dans le domaine de la statistique : Bél, Schwartzner et Berzeviczy aussi, Magda et Fényes basent leur vulgarisation de la connaissance du pays sur la documentation recueillie au cours de leurs voyages. Leurs ouvrages sont loin d'être de simples imitations des ouvrages antérieurs de sciences politiques, même s'ils ont gardé leur structure formelle. Magda et Fényes se rendirent compte que pour inaugurer des réformes économiques et développer la science de l'économie politique, il fallait d'abord déterminer les situations de fait et recueillir les données nécessaires. Il est vrai qu'un pareil travail avait été mis en marche depuis une dizaine d'années déjà par les organismes de l'administration autrichienne, notamment par le General Rechnungs Direktorium et la Direction de la Statistique économique, mais ces organismes, étant étrangers à la nation, ne purent guère produire d'effets.

La thèse apprécie à sa juste valeur l'activité des organismes autrichiens de statistique et relève leurs tendances anti-hongroises.

Dans sa conclusion, l'auteur donne un aperçu de l'évolution de la statistique investigatrice et examine les effets qu'elle produisit sur la science politique hongroise. Pour terminer, l'auteur donne une appréciation d'ensemble de la science politique hongroise, faisant ressortir aussi bien ses aspects progressistes que réactionnaires.

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

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

Manuscripts should be addressed to :

Acta Juridica, Budapest V. Alkotmány u. 25

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

The rate of subscription to the *Acta Juridica* is 110 forints a volume. Orders may be placed with "Kultura" Foreign Trade Company for Books and Newspapers (Budapest VI., Népköztársaság-útja 21. — Account No. 43-790-057-181) or with representatives abroad.

Les *Acta Juridici* paraissent en français, anglais, allemand et russe et publient des travaux du domaine du jurisprudence.

Les *Acta Juridica* sont publiés sous forme de fascicules qui seront réunis en un volume (400—500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer les manuscrits destinés à la rédaction à l'adresse suivante :

Acta Juridica, Budapest V. Alkotmány u. 25

Toute correspondance doit être envoyée à cette même adresse.

Le prix de l'abonnement est de 110 forint par volume. On peut s'abonner à l'Entreprise du Commerce Extérieur de Livres et Journaux «Kultura» (Budapest VI. Népköztársaság útja 21. — Compte-courant No. 43-790-057-181) ou à l'étranger chez tous les représentants ou dépositaires.

Die *Acta Juridica* veröffentlichen Abhandlungen aus dem Bereiche der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache.

Die *Acta Juridica* erscheinen halbjährlich in Heften, die jährlich einen Band bilden (400—500 S.).

Die zur Veröffentlichung bestimmten Manuskripte sind an die folgende Adresse zu senden :

Acta Juridica, Budapest V. Alkotmány u. 25

An die gleiche Anschrift ist auch jede für die Redaktion und den Verlag bestimmte Korrespondenz zu senden.

Abonnementspreis pro Band : 110 Forint. Bestellbar bei dem Buch- und Zeitungs-Aussenhandels-Unternehmen „Kultura“ (Budapest VI. Népköztársaság-útja 21. Bankkonto Nr. 43-790-057-181) oder bei seinen Auslandsvertretungen und Kommissionären.

I N D E X

И. САБО, Государство и право Венгерской Советской Республики (L'Etat et le droit de la République Hongroise des Conseils)	3
Гу. НАЙДУ, La neutralité dans le système des Nations Unies (Нейтралитет в системе Объединенных Наций)	29
И. КОВАЧ, Определение государственного управления (La définition de l'administration d'Etat)	51
А. WELTNER, Der Betriebsrat und das Betriebskollektiv (Фабрично-заводской совет и коллектив предприятия)	87
Л. ВИШКИ, Отношение общественной опасности и виновности в конструкции понятия преступления (Rapports entre l'antisocialité et la culpabilité dans la structure de la notion de l'infraction)	121

RECENSIONES

F. MÁDL, Gyula Eörsi: Die Planverträge (Дьюла Эрши: Плановые договоры) ..	157
Z. PÉTERI, Imre Szabó: Die bürgerliche Staats- und Rechtsphilosophie in Ungarn (Имре Сабо: Буржуазная философия права в Венгрии)	169

VARIA

Дискуссия о судебном пересмотре решений административных органов (Diskussion über die gerichtliche Überprüfung der Verwaltungsbeschlüsse) ...	183
V съезд Союза венгерских юристов (V. Kongress des Ungarischen Juristenverbandes)	187
La Commission des Sciences Politiques et Juridiques et son rôle dans l'activité organisatrice de L'Académie Hongroise des Sciences (Роль Комиссии по вопросам наук о государстве и праве в организационной деятельности А. Н. Венгрии в области наук)	188
Grades scientifiques — soutenances de thèses (Научные степени + обсуждения диссертаций)	193

Acta Juridica

ACADEMIAE
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, L. BUZA, M. KÁDÁR, I. SZABÓ

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS I

FASCICULI 3—4



1959

ACTA JURIDICA

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA JOGTUDOMÁNYI KÖZLEMÉNYEI

SZERKESZTŐSÉG ÉS KIADÓHIVATAL: BUDAPEST V. ALKOTMÁNY UTCA 21.

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

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

Acta Juridica, Budapest V. Alkotmány u. 21.

Ugyanerre a címre küldendő minden szerkesztőségi és kiadóhivatali levelezés

Az *Acta Juridica* előfizetési ára kötetenként belföldre 80 forint, külföldre 110 forint. Megrendelhető a belföld számára az Akadémiai Kiadónál (Budapest V. Alkotmány utca 21. Bankszámla 05-915-111-44), a külföld számára pedig a „Kultúra” Könyv és Hírlap Külkereskedelmi Vállalatnál (Budapest VI. Népköztársaság-útja 21. Bankszámla 43-790-057-181. sz.), vagy annak külföldi képviselőinél, bizományosainál.

«*Acta Juridica*» публикуют трактаты из области юридической науки на русском, английском, немецком и французском языках.

«*Acta Juridica*» выходят выпусками, составляющими один том в год (400—500 стр.). Предназначенные для публикации рукописи следует направлять по адресу:

Acta Juridica, Budapest V. Alkotmány u. 21.

По этому же адресу направлять всякую корреспонденцию для редакции и администрации.

Подписная цена «*Acta Juridica*» — 110 форинтов за том. Заказы принимает предприятие по внешней торговле книг и газет «*Kultura*» (Budapest VI. Népköztársaság útja 21. Текущий счет № 43-790-057-181) или его заграничные представительства и уполномоченные.

The State of Necessity in International Law

by

L. BUZA

Member of the Hungarian Academy of Sciences, Professor at the Faculty of Law and Political Sciences of the University in Szeged

The state of necessity, under certain conditions, precludes the illegal character of an act in international law, too. This is admitted in several arbitral awards. In international law the state of necessity plays an important part as a general principle of law recognized by civilised nations. The problem of the state of necessity must be solved in international law on the basis of those principles which are operative in municipal civil and criminal law regarding the state of extreme need: it is possible to refer to the state of necessity in defence of all interests protected by law; the protected interests must be more important than the interests injured; the danger must be immediate and otherwise not avertable; it is necessary that those who avert the danger, shall not be guilty in provoking it.

Subject of an act of necessity is, in the first place, everybody whose interests protected by law are imperilled. Others can, however, be subjects of such an act, too. Diplomatic missions may accord their protection to those whose life and corporal integrity are threatened by an immediate and otherwise not avertable danger in consequence of the ceasing of public order and security. The action taken by somebody who helps another person being in necessity, may not be regarded as illegal.

The state of necessity must be distinguished also in international law from the related phenomena: from the legitimate self-defence and self-help. The state of necessity means different things in politics and in international law. It may occur that the two notions are very near to each other. This was the situation in 1939 in the case of the war between Finland and the Soviet Union. There is no special military necessity or necessity of war.

I. The question of the state of necessity is not quite elucidated in international law. Its concept and legal nature are uncertain.

There are some authors who deny that there exists the concept of the state of necessity in international law.

This is the opinion of the French *P. Fauchille*,¹ of the Belgian *Ch. de Visscher*,² of the Italian *Borsi*³ and *A. Cavaglieri*.⁴ *Rodick*⁵ discussing the question in a special monograph, concedes that the state of necessity precludes in international law, too, the unlawfulness of an act, but he admits its legal effect only under very restricted conditions. As he expounds, the first of these

¹ P. FAUCHILLE, *Traité de droit international public*. Huitième édition. Tome I. 1ère partie. Paris, 1922. Rousseau. p. 418 et seqq.

² CH. DE VISSCHER, *Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité*. Revue générale de droit international public. 1917.

³ BORSI, *Ragione di guerra e stato di necessità nel diritto internazionale*. Rivista di diritto internazionale 1916.

⁴ A. CAVAGLIERI, *Lo stato di necessità nel diritto internazionale*. Roma, 1918.

⁵ RODICK, *The Doctrine of Necessity in International Law*. Columbia University Press, New York 1928.

conditions is that, in the strictest sense of the word, there may not be made references in which its application was in advance admitted by the law.⁶ This opinion excludes the state of necessity, taken in the proper sense of the term, from the domain of international law and recognizes it only as an analogy of the exceptional emergency case in public law regulated in advance by the municipal law.

The overwhelming majority of international jurists, however, are of the opinion that the state of necessity — under specified conditions — quashes the unlawful character of the act.

To be sure, the question whether the state of necessity is or is not recognized by international law, may not be decided by the opinion of the international jurists. It may only be decided on the ground of the positive international law, that is to say, of the rules of law based on the collective will of the States.

We must examine what the practice of the States in the matter of the state of necessity shows. At this point one must be very careful. When a State refers in order to excuse or justify its conduct to the state of necessity and the necessity is not acknowledged by the other State, such a reference does not prove anything. Only the common attitude of the opposed States or the decision of an international Court, respectively, may be regarded here as an adequate test. It must also be carefully examined here whether the negative attitude of a State applies only to the special circumstances of the case or whether it is of a general importance as regards the problem.

There is no international judicial decision which would state, in principle, that the state of necessity is unknown in international law. There cannot be found such an agreement in bilateral or multilateral conventions either. On the contrary, there are international arbitral awards which take position in a positive sense as to the question of the state of necessity. Such is *the case of the American vessel Neptun*. This vessel was captured in April 1795 by a British cruiser on the high seas, on the ground of instructions received from the British Government to the effect that every vessel carrying foodstuffs destined wholly or partly to a French port should be stopped and captured. The *Neptun* was carrying rice. The case was submitted, by the terms of the Anglo-American agreement of 1794 known under the name *Jay Treaty*, to a Mixed Commission. Great Britain invoked before the Commission the state of necessity and pointed out that the population of Great Britain was starving. The majority of the Commission admitted that the state of necessity could justify such measures, in the concrete case, however, it dismissed the British defence. Without examining whether Great Britain had serious reasons at this moment to fear famine, the Commission pronounced that Great Britain would have been capable of

⁶ *Op. cit.* p. 119.

doing away the shortage of food by offering higher prices. It established that Great Britain, after the publication and carrying out of the instructions mentioned above, promised a bonus for the import of the commodities she was short of. The consequence was that the neutrals glutted the market with the goods demanded. The decision of the Mixed Commission deserves to be taken into consideration because it not only admits the general possibility to refer to the state of necessity, but also determines those conditions under which reference to the state of necessity may be resorted to. The arbitrator of second instance agreed with the standpoint of the Mixed Commission.⁷

There are cases also in the international law of the Sea in which the arbitrator allowed the reference to the state of necessity. Thus, in 1809 Sir William Scott declared in the case of *Eleanor* that the actual and imperative need was a sufficient title for the application of the laws of humanity. In the *Susannah Case* the Commission established by the agreement of March 3, 1849 concluded between the United States and Mexico, had to decide the question whether the Mexican authorities were entitled to inflict a punishment on the captain of the American steamer on the ground that the ship carried contraband. The Commission stated expressly that the vessel, owing to the damage suffered by her, was obliged to sail into Mexican port and this fact precluded the culpability of the captain. The goods carried by the vessel into the Mexican port could not be considered as contraband because they were not introduced into the port for commercial purposes, but in the need to forestall the imminent loss of the vessel. An analogous decision was passed also in the *Erie Case* on the ground of an agreement concluded in 1849 between the United States and Brasil, and in the *Case of Rebecca* in 1884 between the United States and Mexico.⁸

Consequently, there can be no doubt that the state of necessity is known in international law. Nevertheless, we must clear up the legal ground of the state of necessity and its accurate criteria because States often make groundless references to the state of necessity, and in this case, naturally, the ruling out of their defence does not mean a position taken up in principle against the admission of the state of necessity.

II. *The state of necessity often appears in the law of nations as a right of necessity (droit de nécessité), and, as such, it is generally discussed in relation to the fundamental rights of the State and sometimes between these fundamental rights themselves.*

This relation between the state of necessity and the fundamental rights of the State reflects the opinion according to which reference to the state of necessity is admissible only in the case of an imminent threat to the funda-

⁷ A. DE LAPRADELLE et POLITIS, *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. I. p. 137 et seqq. A. VERDROSS, *Les principes généraux dans la jurisprudence internationale*. Académie de Droit International. Recueil des cours. 1935. vol. ii. (52) p. 208. et seqq.

⁸ C. BALDONI, *Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères*. Académie de Droit International. Recueil des cours. 1938. III. (65) p. 237 et seqq.

mental rights of the State. This view concerns the extent of the state of necessity, too. According to this view, the presence of a state of necessity may not be established in the case of a threat to any kind of interests protected by law, even if the threat is immediate and otherwise not avertable. It relieves the State from the prejudicial legal effects of its otherwise unlawful conduct only if the fundamental rights of the State are directly threatened by a danger which cannot be averted in any other way.

In so far as the so-called fundamental rights are concerned, there cannot be question of these rights being in international law as if they were innate human rights proclaimed by the law of nature, that is to say, rights independent of the will of the legislator, and as if they obliged the States even without their consent. The fundamental rights of the State are constituted of those general legal principles upon which the system of international law is based. These principles express the will of the States as members of the international community with regard to the principles of mutual relations. They are not static, they also belong to the superstructure and in keeping with the alteration of their basis they change themselves as well.

As to the enumeration of the fundamental rights, there is no unanimity in the literature of international law. Previously, as a rule, five fundamental rights had been discerned: 1. the right of independence, 2. of self-preservation, 3. of equality, 4. of dignity, 5. of international relations.⁹

P. Fauchille discerns only two fundamental rights: the right of self-preservation (*droit de conservation*) and the right of freedom (*droit de liberté*); he reduces both to a single ancient fundamental right: to the right to existence (*droit à l'existence*).¹⁰ Within the two fundamental rights he points out several special rights, so he considers, for instance, the rights of equality and of international relations as the expression of the right of freedom. *Verdross* speaks of four international fundamental rights and duties: 1. right and duty of political independence, 2. of territorial supremacy, 3. the right and duty to respect the dignity of other States, 4. the right and duty of international relations.¹¹

E. Wolgast points out that a fundamental right may often be regarded as the effect of another fundamental right by which the lack of precision in the doctrine of fundamental rights is further complicated.¹²

⁹ A. VERDROSS, *Völkerrecht*. Dritte neubearbeitete und erweiterte Auflage. Springer, Wien 1955. p. 165.

¹⁰ *Op. cit.* p. 407 et seqq.

¹¹ A. VERDROSS, *op. cit.* pp. 166—178. VERDROSS in the first edition of his *Law of Nations* (A. VERDROSS, *Völkerrecht*. Springer, Berlin 1937. pp. 199—205) distinguishes the following fundamental rights: 1. the fundamental right of respect, and within this *a*) the right of respect of the territorial supremacy, *b*) of the internal order of the State, *c*) of the honour of the State; 2. the fundamental right of self-help. This also shows what uncertainty prevails with respect to the enumeration and systematization of the fundamental rights.

¹² E. WOLGAST, *Völkerrecht*. Georg Stilke, Berlin 1934. p. 749.

The Assembly of the United Nations in 1947 requested the International Law Commission to prepare a Draft of a declaration containing the rights and duties of States. The Commission completed the Draft at the closing of its first session, on June 9, 1949, which listed four rights and ten duties of the States. The four rights are as follows : 1. the right of independence according to which the State may exercise its jurisdiction in every respect, free from being subjected to the will of other States, including the free choice of its government, 2. the right to exercise its jurisdiction over its territory and over all persons residing in it and things to be found there, 3. the right to equal rights with other States, 4. the right of individual or collective defence against every armed attack. The ten duties which the Draft enumerates not separated from the rights but included in them, clearly show : firstly that the fundamental rights and duties of the States are closely connected with one another, secondly, how arbitrarily these rights and duties are listed, and, finally, that these rights and duties are often overlapping.

The position concerning the fundamental rights of the States is the same as that in municipal law with regard to the rights of freedom of the individual. Individual freedom is not the totality of different rights enumerated one by one, but a legal status, the state of exemption from the intervention of others. Individuals are entitled to do everything that is not forbidden by law, that is to say, State organs or individuals have no right to intervene.

The same applies to the fundamental rights of the State ; international law ensures to the States within the international community a legal position and compels them to respect each others' legal status. Since this legal position is shaped by the general principles which are reflected in the rules of the law of nations, it is nearly impossible to enumerate the fundamental rights and duties of the States one by one. The State is entitled to demand from other States the respect of its international legal status. It depends on the positive law to determine when this demand appears in the form of an international subjective right.

The international legal status of the States must be shaped so that the States should not be legally prevented in fulfilling effectively their external and internal functions.

The international legal status is based upon two principles : the equality and the sovereignty of the States. Each so-called fundamental right is the consequence of one of these. The respect of the two fundamental rights ensures that the State should not be prevented by legal obstacles in successfully accomplishing its duties.

It is in no way right to connect the question of the state of necessity with the fundamental rights of the State. In the first place, it is not correct to limit the possibility of the reference to the state of necessity exclusively to cases in which the so-called fundamental rights of the State are threatened by an

immediate and otherwise non avertable danger. Secondly, since the question of the fundamental rights — as we have seen — is not adequately elucidated in international law, a great uncertainty prevails with regard to the concept of the fundamental rights, and especially to the enumeration of these rights. It would be a very arbitrary step to connect the concept of the state of necessity with such an uncertain notion. Some States could easily allege that they are in a state of necessity as a consequence of a direct and otherwise not avertable danger which threatens their supposed fundamental rights. Occasionally, they could enforce their standpoint with their greater military and political power and they could resort to the concept of the state of necessity by way of a brutal intervention executed in their own interest.

It seems rather attractive to reduce the reference to the state of necessity to the fundamental right of the “*droit de conservation*”, and to admit it only if this fundamental right of the State, *i.e.* its existence, its self-preservation is directly and in an otherwise not avoidable way endangered. This opinion takes as a starting point the extraordinary narrow concept of the emergency, of the extreme need in penal law which does not grant protection for the person but in the interest of saving his own life or his relatives’ life. The concept of extreme need has a much wider notion in modern penal law and so it would be entirely unjustified to make use of this obsolete concept in international law. But there is another danger, too. There is no doubt that the State is entitled to commit in the interest of its self-preservation and existence even acts which otherwise would be infringements of international law. The “*droit de conservation*”, however, is generally not limited to the preservation of the mere existence of the State, but the notion of this right is enlarged in an unjustifiable way. The authors include in it the right of the State to develop the constituents of its economy, to increase its economic power,¹³ to ensure, in general, its development in every direction. The American Society of International Law having passed in 1916 a resolution relating to the rights and duties of nations, explicitly ensures the right of free development, and this was ensured also by the Declaration adopted in November 11, 1919 concerning the Rights and Duties of the Nations by the Union Juridique Internationale.¹⁴ Also *E. Wolgast* interprets in an unequivocal way the right to self-preservation in this sense.¹⁵

There is no doubt that the right of free development of the State exceeds all that what for men, taken individually, the protection of life means. The freedom of economic success is not judged, even in capitalist States, from the

¹³ So P. FAUCHILLE, *op. cit.* p. 110 et seqq.

¹⁴ Both Declarations are published by P. FAUCHILLE, *op. cit.* p. 400 et seqq.

¹⁵ E. WOLGAST, *op. cit.* p. 754. “Eine andere Seite des Rechts auf Selbsterhaltung besteht darin, dass ein Staat nicht nur ein Recht auf Selbsterhaltung, sondern ein Recht auf Selbstentfaltung besitzt. Denn das Völkerrecht rechnet mit dem Dasein der Staaten nach deren vollem Wesen.”

same standpoints as the right relating to the safeguarding of life. If it were permitted in municipal law for the individuals that in order to avert the danger hindering their economic prosperity, they could be entitled to make inroads upon the rights of others, this would amount to the fact that force would occupy the place of the rule of law. The same would apply, even to an increased extent, to international law, too. This opinion would justify the nearly unlimited enforcement of the imperialist aspirations.

III. *The state of necessity is acknowledged in international law as a general principle recognized by civilised nations.* It is known that Article 38 of the Statute of the International Court of Justice enumerates these general principles among the sources to be applied by the Court and considers them as an auxiliary source of international law. The opinion holding that these general principles mean the general principles of the law of nations, is wrong. The general principles of international law constitute an integral part of the positive law of nations, they are expressed either in the written law established by treaties or in the rules of the international customary law, and in addition to these, they cannot be considered as a third separate source. The plain truth is that the general principles playing a part in municipal law are shifted, by way of analogy, into the domain of international law on the ground that when the interested States have settled a certain question on the basis of certain principles, it is probable that they would have applied the same principles in the case if they had regulated the same question in the domain of international law.

The Statute of the International Court of Justice speaks of general principles recognized by civilised nations. The text is not quite correct. It expresses an idea which is contrary to the principle of equality of the States, albeit this is a fundamental principle of international law. The matter is not about whether the principle in question is known by the civilised nations, but whether it is known in the system of law of the interested States. The principles incorporated in the municipal law of civilised States cannot extend their effect on the "non-civilised States". That would be manifestly contrary to the principle of sovereignty. It results from the principle of sovereignty that no State is bound by a principle or rule of law which it did not accept as obligatory for itself. If the State has accepted in its municipal law the principle in question, we accept it as obligatory in the domain of international law, too, on the ground of its *presumed* will.

It is a general legal principle in municipal law that the state of necessity removes in the concrete case the disadvantageous legal effects of an otherwise illegal act, and this legal principle is shifted into the domain of international law.

This legal principle is in general recognized in the form of the extreme need by the municipal penal law. The positive municipal penal laws vary

only with regard to the limits of the legally protected interests, and the interests which must be jeopardised in order to justify the admission of the extreme need, are not everywhere the same.

The concept of extreme need is known in municipal law not only in penal law, but also in the civil law. In both branches of the legal system the same legal principle applies: the state of necessity removes the legal effects of an otherwise illegal conduct. The liability for damages is not affected by the existence of a state of necessity, partly because nobody may use the things of others without the consent of the latter, and partly because the liability for damages is not a necessary legal effect of an illegal act.

In some positive legal systems the penal and civil concepts of the extreme need are not identical; this, however, is irrelevant, because every positive legal system knows the state of necessity as a legal principle eliminating the legal consequences of an unlawful act.

According to the concept of extreme need, the danger must be immediate and otherwise not avertable. It is also necessary that the interest injured by the illegal act shall not be more important than the one in the interest of which the act of necessity was committed.

The penal and civil extreme need are legal states precluding the otherwise unlawful character of the action taken. The penal and civil extreme need are not subjective rights: the aim envisaged is the protection of personal and property rights, but, as such, they are not subjective rights, the act committed in extreme need is a legally admitted action.

The act of necessity is a phenomenon contrary to the misuse of rights (*abus de droit*). In the case of a misuse of rights, an action complying with the formal provisions of the law becomes unlawful as a consequence of the conditions inherent in the concrete case. On the other hand, the act performed in a state of necessity is losing its otherwise unlawful character and becomes lawful as a result of the circumstances prevailing in the given case.

The case of necessity is well-known in public law, too. The state of necessity in public law, however, differs essentially from the extreme need in penal and civil law. Here, in a certain given case, the rules of organization and of procedure relative to the exercise of the State power are modified, and the applicable substantial rules may be incidentally modified as well.

That is the position also with regard to the rules relating to the case of war or menace of war. War or menace of war create a state of necessity and the coming into force of the relative special legal rules is the consequence of the state of necessity. In the case of penal or civil extreme need, legally protected rights clash, a struggle evolves between the persons interested and this struggle is decided by the same persons without the intervention of the State power. It is not so in the case of a state of necessity in public law. Here, the State is acting through its organs and in the case of necessity only the state

organs and those procedural and possibly substantial legal rules are changed which come to be applied.

As to the legal rules applicable in the case of war or menace of war, the criteria of the state of necessity are well-determined, in the case of war beyond any dispute. War breaks out when, according to international law, the state of war sets in. On the other hand, the existence of a danger of war already requires a certain political consideration.

In the case of extreme need in penal and civil law, the person interested decides himself whether the state of extreme need exists, and he also decides the attitude to be adopted in order to avert the extreme need.

In the case of necessity in public law, the act to be committed consists in the putting into execution special legal rules, but the very action taken by the State in compliance with these special legal rules, does not amount to an act of necessity proper.

It may also happen that a State organ referring to the state of necessity proceeds without legal authority : transgresses his competence or disregards the procedural and substantial legal rules otherwise obligatory for him. Such acts of "necessity" remain outside the domain of law, they do not belong to the category of acts of necessity in the legal sense of the term, they are the consequence of a state of necessity taken in a political sense, their appreciation is based on political considerations.

IV. *The question of the state of necessity must be decided in international law on the basis of the same principles which are applied in the municipal penal and civil laws of the various States in the case of extreme need.*

It is possible to refer to the state of necessity in international law, too, *in the defence of every legally protected right*. The interest in question must not be specially important from an absolute point of view, for instance, it is not necessary that the existence of the State should be threatened ; the importance of the interests called in question is of a relative nature here, too, the protected right must be more important than the interest injured.

The interest must be in any case a *legally recognized* right. Acting in a state of necessity, the subject by means of his individual action gives effect to the protection of his interests, that would be otherwise the duty of the legal order. The unlawful act perpetrated in the defence of legally not recognized interests is not exempted from the unfavourable legal consequences, even in the case of a reference to the state of necessity.

There are three groups of interests recognized by international law : 1. the private interests of the single individuals, 2. the special interests of the various States, 3. international general interests. These groups do not mean a difference in degrees, and we cannot maintain that the interests belonging to a certain group would necessarily be more important than those belonging to another group.

It is obviously a state of necessity when an aircraft as a result of an engine trouble executes a forced landing on a part of the territory of a foreign State declared, according to the rules of international law, as being a prohibited area. The pilot of the aircraft has violated the law of nations, but the unlawful character of his action is offset by the otherwise not avertable danger which threatened his and the passengers' lives. Here private interest is in collision with the special interest of the State in question. The right of the individual to his life is a fundamental human right expressly recognized by international law. To this right is opposed the right of the State, originating from its sovereignty, on the ground of which it can close at its discretion, certain areas on its territory from air communication. The State interest is, in principle, more important than the private interest of the individuals, but in this concrete case the individuals are threatened by a greater danger than the State and, consequently, the forced landing may be qualified as an act of necessity.

On the high seas the freedom of navigation is of an international general interest, and so it is of general interest, too, that the ships should be allowed to sail into the territorial waters, but if there is a state of civil war in the port, the maintenance of the public order may require the complete closing of the port; should this be the case, it is legally admitted to stop the entry of foreign ships as well. The special interest of the State connected with the maintenance of the public order is more important in the given case than the international general interest attached, in the territorial waters, to the freedom of navigation.

The freedom of navigation is, naturally, such a public interest to which always a private interest is attached as well. This proves that neither in international law is it possible to separate distinctly public and private interests. The three groups of interests mentioned above are closely interconnected.

Since the state of necessity appears in international law as a general principle borrowed from the municipal law, here it is essential, too, that the *danger* which brought about the state of necessity *shall be immediate and not otherwise avertable*.

Viewing formally, there are two separate conditions, but the two are closely connected with each other. In most cases, the direct, the immediate character of the danger makes in the concrete case impossible to avert the danger by other means.

What does the direct character of the danger precisely mean? That disaster must follow in the next moment? Or the danger is direct, too, when it would ensue without the perpetration of the act of necessity, if not in the next moment, but without doubt in any case? The danger is direct even in this last contingency as well. The law does not require waiting for the last moment; this would be wanton. It is important that the danger should be real and should not exist only in the imagination of the threatened person. If the disaster can only be prevented by perpetrating an act of necessity, in my opinion, the state

of necessity is present. The fact that the danger cannot be averted, implies to a certain extent its direct character as well. This rule has a special importance in public international law. Within the State the danger may often be averted by the intervention of the State power and this may render unnecessary the resort to an act of necessity, but in international law, there is no public power on the intervention of which one could rely.

The state of necessity only exists in international law when *the State which averts the danger is not guilty in provoking the danger*. The State which caused itself the emergence of the danger by its intentional or negligent conduct is not exempted from the unfavourable legal consequences of its illegal act in international law either. It is especially important to stress this in international law. Otherwise it could happen that the State intentionally provokes a danger in order to commit a wrong by intervening in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of another State.

In so far as the legal nature and the position occupied by the state of necessity in the legal system are concerned, there is no doubt that in international law we cannot speak of a right of necessity either. Law cannot allow a subjective right for the perpetration of an illegal act. The state of necessity precludes also in international law the illegality of an act. In penal law it may be controversial whether the extreme need precludes the unlawful character or culpability for the action taken; in international law, however, there is no doubt that no penalty can be inflicted upon the State. At best, only measures for security may be taken against the State, which are destined to prevent the future repetition of the illegal act.

The acts of necessity are committed in the domain of international law, too, by natural persons but it is always the State which is responsible for an act of necessity as an illegal act, whether the act is perpetrated by State organs or by private persons under the jurisdiction of the State.

Who may be the subject of an act of necessity in international law?

Firstly, he whose legally protected interests are threatened by a direct and otherwise not avertable danger. But just as in municipal law, in international law there are other subjects as well. In the law of nations, the question at issue whether in addition to the directly interested persons also others may be subjects of acts of necessity, must be examined from two aspects: 1. the relation of private persons and the State, 2. the relation of the States between each other.

If the interests of the nationals residing abroad are endangered and the State which would be obliged to protect them, cannot or does not wish to avert the danger, the State may intervene in order to protect the interests of its own nationals, and the nationals themselves may do the same in the defence of the interests of their country, albeit it follows, as a matter of course, that in this contingency the possibility is seldom at hand for the nationals to perform it.

Diplomatic missions protect those whose life and corporal integrity on the territory of the receiving State is threatened by a direct and otherwise not avertable danger in consequence of upheaval of public order and security. Universal international law -- in contradistinction to the regional international law of the Latin-American States -- is unaware of diplomatic asylum. It would be a breach of international law if a diplomatic mission wanted to exempt somebody from the jurisdiction of the receiving State's authorities. This would be an intervention in matters which are within the domestic jurisdiction of the receiving State and would injure its sovereignty. The case is different when a state of necessity exists: the receiving State is not able to protect the life and corporal integrity of the person against the irresponsible attacks of the crowd. But asylum may be granted only in a state of necessity and as long as the state of necessity endures. The asylum has to be suspended on the request of the competent authority of the receiving State.

In a state of necessity asylum may be granted to foreign nationals and even to the subjects of the receiving State as well. The right to life and corporal integrity are fundamental human rights recognized by the law of nations. If these rights are threatened by a direct and otherwise not avertable danger, the asylum may be granted, to be sure, for the time only as long as the state of necessity prevails.

In the relation between States the problem is more complicated. In principle, the attitude by which one State averts from the other a direct and otherwise not avertable danger, may not be regarded as being illegal. It may happen, however, that the protection becomes in the concrete case illegal and not only in relation to a third State affected by the state of necessity, but possibly to the State, too, the protection of which is envisaged. It can constitute an illegal intervention in the domestic affairs of the State concerned, serving the interests of the intervening State. In international law there is no authority which would be entitled to state with binding force the emergency character of the action taken and to decide whether the protection was bona fide granted or it was only a pretext for a prohibited action.

Of course, we can only speak of an act of necessity if the act is aimed at averting the immediate danger, if the action comes to an end when the danger is over, and if it does not create a lasting situation at variance with the sovereignty of the State.

V. *The state of necessity must be distinguished, also in international law, from certain related phenomena.* In the first place, from the *self-defence*. Essentially, an action committed in self-defence belongs to the category of the acts of necessity, construed in a broad sense of the term. It precludes the unfavourable legal consequences of such otherwise illegal acts which are necessary to avert an illegal attack or a threat with such an attack.

The illegal attack is a constituent element of the notion of self-defence. If the state of necessity is brought about by the illegal act of another person, it is not the state of necessity, but the state of self-defence which prevails.

In international law the two notions are often intermingled. The "droit de nécessité" is resorted to when self-defence is present.¹⁶ Reference is also made to the state of necessity when not even the criteria of self-defence can be ascertained and neither the concept of the state of necessity nor that of the self-defence can be applied in the case.

When the Mexican general Villa during the civil war waged against general Caranza in 1916, invaded the territory of the United States, occupied Columbus City and killed several American subjects, the United States sent troops into Mexico in order to punish general Villa for his illegal aggression. This action was not an act of necessity because it was preceded by an illegal aggression, but it could not be regarded as taken in self-defence either, because it did not tend to repel an illegal and direct attack. *Fauchille*¹⁷ stands, in my opinion erroneously, for self-defence in this case. These measures, from the point of view of their legal nature, resemble the penalties in municipal law, although they correspond to a more primitive stage of development when the injured person applied himself reprisals by means of self-help.

Thus may be qualified the case of the so-called Chinese "Boxer Revolt" in 1900, too, as it led to the intervention of the Great Powers. Here neither the state of necessity, nor self-defence were present because direct danger was over. The aim of the military intervention was retaliation of a punitive character.

Related to these phenomena is the case when the State in its territorial waters makes use of legally otherwise non admitted means against a foreign vessel which disregards the provisions of the port regulations and does not care about the signals of the port authorities. Here, essentially it is about police measures and the problem to be decided is what kind of means can be justified by the policing aim. The problem is the same as the question of the legal use of arms in municipal law.

These cases concern the application of *self-help*. Self-help is known by the municipal law, too, but here it can only be made effective within very narrow limits as the State power cares for the exercise and safeguarding of rights. Self-help can only take place within the restrictions provided for by the legal power. In international law the case is different. Here the exercise and safeguarding of rights is made effective in the first place by self-help as there is no organized international public power which could fulfil this function. The otherwise illegal act committed in self-help is not an act of necessity. Its illegality in the concrete case is not removed by the state of necessity. The legal acts

¹⁶ P. FAUCHILLE, *op. cit.* pp. 421—422.

¹⁷ *Op. cit.* p. 421.

recognized by international law and destined to replace the acts of the lacking international public power are similar to the action taken by the State organs which are authorized to secure the exercise and safeguarding of rights in municipal law.

Reprisals are means of self-help. It follows that the acts committed as reprisals are not acts of necessity, it is not the state of necessity by which in the concrete case the otherwise illegal conduct is rendered legally permissible.

Retorsion is a legal but unfriendly act in retaliation against acts of the same character. It only becomes recognized in international law when it appears in the form of retaliation of an abuse of rights by means of such a conduct which could be an abuse of rights otherwise.

When retorsion does not amount to the retaliation of an abuse of rights by the same means, it does not constitute an act of necessity because it is not destined to shield interests protected by international law, yet it is an essential constituent element of the concept of the act of necessity.

It results from the concept of the state of necessity that *the act of necessity can never be destined to create legal rules*. The act of necessity is aimed at averting a direct danger. The danger must be concrete and direct, in framing a legal rule, however, — if it is destined at all to avert a danger — only a future danger can be envisaged. In this case one can only speak of a state of necessity in a political and not in a legal sense.

VI. *Rodick* has pointed out¹⁸ that *the state of necessity is different in politics and in international law*. From the point of view of the foreign policy the State may be in a state of necessity without the international legal criteria of a state of necessity being present.

If a State in order to normalize its economy needs a foreign loan and the loan is granted under conditions jeopardizing its independence, the State may be politically in a state of necessity because without the foreign loan its whole economy would possibly break down, the criteria of the state of necessity taken in a legal sense, however, are not given: the danger is not direct and otherwise not avertable. The claim of Norway that all its fjords should belong to its territorial waters constituting its territory was a political necessity.¹⁹ At best there was a state of political necessity present in the case of controversy relating to the Bering Sea.²⁰ The United States of America, on the initiative of the Alaska Commercial Company, which hired certain islands for the purpose of seal fishing, took unilateral measures concerning the seal fishing in the area beyond the territorial waters. It was of a great consequence to the United States to prevent the extermination of the seal stock near its terri-

¹⁸ RODICK, *op. cit.* pp. 44 and 90.

¹⁹ RODICK, *op. cit.* p. 28. The International Court of Justice recognized this claim of Norway in the British—Norwegian Fishery Case.

²⁰ PITT COBBETT, *Leading cases in International Law*. 4th ed. vol. I. London 1922. pp. 127—136.

torial waters, a state of necessity in the legal sense, however, which would have removed the unlawful character of the unilateral regulating, did not exist. Great Britain has protested against these measures taken by the United States and the case was submitted in 1893 to arbitration. The Court did not admit the claims of the United States. The two States settled by common agreement the question of seal fishing in the Bering Sea on the basis of the regulations prepared by the Court of Arbitration.

The question whether the state of necessity in a political sense exists has to be decided on the ground of the circumstances of the concrete case. This decision is not easy and always contestable. If there is a political state of necessity, this justifies the illegal act only politically, but does not remove the unlawful character of the action. In international life this state of necessity taken in a political sense is similar to the phenomenon which may occur in the internal affairs of the State when the State organ commits an act contrary to law without authority previously obtained. In this case, at best, a state of necessity taken in a political sense may only be established which can and has only to be appreciated politically.

There are cases in which the political necessity is close to the state of necessity taken in a legal sense and may be considered, from the standpoint of international law, as almost a state of necessity taken in a broader sense. That was the situation in 1939 in the case of the war between the Soviet Union and Finland.

The Paris Peace Conference after World War I pushed back to a considerable extent the Russian frontier eastward and submitted on the West frontier of the Soviet Union old Russian territories to the domination of powers which threatened the security of the Soviet Union to a large extent. Leningrad was situated to 32 kilometers from the Finnish frontier and Moscow was not very far from the frontier either.

The Soviet Union concluded mutual assistance pacts in the interests of its security with the Baltic States.²¹ The Soviet Government tried to conclude a similar pact with Finland as well. Finland submitted later the case to the League of Nations and the League published officially the material presented to it by the Finnish Government.²²

This material does not permit any doubt with regard to the following: The Soviet Government, as it was expressly pointed out by the note of October 14, 1939, tried to settle in the course of the negotiations with Finland two questions: 1. to ensure the security of Leningrad, 2. to make sure of the fact that Finland will keep up constant friendly relations with the Soviet Union. For this purpose, the Soviet Union considered necessary that it should be en-

²¹ The text of the conventions is published in *The Bulletin of International News* Vol. XVI, 1939, pp. 1042—1043 and 1129—1130.

²² *Appel du gouvernement finlandais à la Société des Nations selon la documentation officielle.* — Supplément spécial au *Resumé Mensuel des travaux de la S. d. N.* Décembre, 1939.

titled to close the Gulf of Finland before the enemy vessels and to prevent the occupation of the islands situated in the Gulf of Finland. The Soviet Government also saw it necessary that the Finnish—Soviet frontier on the Carelian peninsula should be marked out more distant from Leningrad.

The Soviet Government proposed that the harbour town and the immediate environs of Hangö should be let on lease for 30 years to the Soviet Union in order to establish there bases of naval operation and that certain islands in the Gulf of Finland and East Carelia should be ceded to the Soviet Union in exchange for other territories. In the interest of making more effective the non-aggression pact signed by the two States, the High Contracting Parties should oblige themselves not to adhere to a group of States or alliance hostile to one of them.

Finland did not consent to the proposition, though, in principle, it did not contest the legal ground of the Soviet claims. Hereupon, the Soviet Union in its note of October 23 has reduced its original propositions. But in spite of this fact an agreement could not be concluded and the military operations began. It is well-known how they came to an end. The peace treaty was signed in Moscow on March 12, 1940.²³ In the Peace Treaty the Soviet Union did not go beyond its original objectives although on the basis of the military situation it could possibly have done it. It acquired the territories which were necessary in the interest of the security of Leningrad. It took on lease Hangö for 8 million Finnish marks for 30 years, the Peace Treaty therefore contained a provision also on this point in conformity with the original objective. The Soviet Union did not claim reparations at all, which also proved that it was led by the point of view of its own security. *Molotov* expressly stressed this in his speech held on March 29 in the Supreme Council. He also pointed out that the war with Finland did not mean the armed clash with the Finnish troops, the Soviet army had to fight against the united force of the imperialists of several States, among them of Great Britain and France. It was not the protection of a small nation and of a member of the League of Nations which was the objective leading Great Britain and France but the fact that Finland was a ready base of military operations for an aggression against the Soviet Union.²⁴

On June 22, 1941, Nazi Germany attacked the Soviet Union. The western frontier of the latter having been rectified in good time, this rendered to a great extent more difficult the activities of the aggressor and the attack broke down in face of the resistance put up by the powerful Red Army.

There is no doubt that the Soviet Union was in a state of necessity. The breaking out of the war threatened its security and this danger could not be averted but by means of a military action against Finland. This was entirely

²³ The text of the Peace Treaty is published in *The Bulletin of International News*, Vol. XVII, 1940, pp. 342—343.

²⁴ *Op. cit.* pp. 418—419.

justified by the events. The question at issue is whether the criteria of the necessity were existent? There is no doubt that the security and territorial integrity of the Soviet Union, and, consequently, its interests protected by international law were endangered. It is equally undoubted that the danger under the given conditions could not be otherwise averted. The Soviet Union tried to settle the question by negotiations, but these negotiations were unsuccessful as a consequence of the conduct of Finland. Thus the only possibility left for the Soviet Union was to take up arms. It is questionable, however, whether the danger was direct in the sense as it is required by the legal notion of the state of necessity. I mentioned already that in international relations the direct character of the danger does not always mean precisely the same that it means in municipal law. Within the State there are different official and social means to avert the danger and there is always a possibility to avert by these means the threatening danger at the last moment. In international relations law took only recently measures in this regard.

The question arises whether it would not be justified to define the notion of the state of necessity in international law in a broader sense than in municipal law? The concept of the state of necessity came into the law of nations as a general principle, consequently, its meaning cannot be wider than the one being determined by the general legal principle mentioned above. This notion could only acquire a broader meaning in international law on the basis of the respective legislative will of the States.

It must be taken into consideration, too, that the possibility of the state of necessity taken in a political sense has diminished in international relations as a consequence of the recent provisions of international law, at least with regard to the security and territorial integrity of the State. The Charter of the United Nations contains comprehensive provisions in order to prevent and to avert the danger threatening the peace and security of the States. These provisions are destined to avert the danger of an aggression. Aggression is an illegal act against which justifiable self-defense may be applied. Self-defense, however, is justified only against a direct attack. If the attack is indirect, if it is only a menace, self-defense is not justified. Here the illegal act may only be excused by the state of necessity but a state of necessity exists only if the danger cannot be averted otherwise. It is precisely the Charter of the United Nations that renders possible to avert the danger otherwise. Consequently, in the case of a danger threatening the security and territorial integrity of the State, the existence of the state of necessity, in the international legal construction, can hardly be to-day recognized when international public power organized in the United Nations takes measures to avert the threatening danger.

The Security Council is competent to consider disputes and situations which threaten international peace and security. One can also imagine such a situation which does not threaten international peace and security but

threatens the integrity protected by international law of the State concerned. That is the case of a state of necessity taken in a political meaning which politically justifies the action of the State, even if it is contrary to international law. Such a political state of necessity may assume the character of a legal state of necessity if the danger is direct, otherwise not avertable and there is no possibility for the intervention of the United Nations.

*Rodick*²⁵ pointed out that two authors having two opposite opinions and starting from two different standpoints like *Machiavelli* and *Hugo Grotius* stress the same two principles as criteria of the state of necessity: 1. the existence and the possession of the State must really be threatened, 2. the force employed shall not be superior to the one being necessary for the protection of the threatened right. Both authors had in view the political state of necessity and both expressed their opinion at a time when the maintenance of the security by means of the organized force of the community was still unknown.

VII. *What form does the state of necessity assume in war? Does a special military state of necessity exist in war?* *Huber*²⁶ makes a distinction between State necessity (*Staatsnotwendigkeit*), war necessity (*Kriegsnotwendigkeit*) and military necessity (*Militärische Notwendigkeit*). The first concerns, in his opinion, the protection of the vital interests, of the dignity and independence of the State. The second means the accomplishment of the military objective, the third means the securing of the success of the different military operations, a situation rendering the illegal act unavoidable. According to him, in addition to these, the extreme need taken in a stricter sense of the term may also occur in war when the illegal act is committed in order to save the life of one or more persons, when, for instance, as a consequence of a lack of food, the prisoners of war are left to their fate but not killed.

In opposing the extreme need taken in a narrower sense to the three cases of necessity distinguished by him, *Huber* tries to make use in international law of a certain notion of the extreme need applied in penal law, namely of the very narrow notion which only admits the existence of the extreme need in the case of a threat against life and corporal integrity. I have pointed out above that the necessity can only be applicable as a general legal principle of the different municipal laws and not as a positive rule contained in the penal code of one or another State.

What *Huber* said concerning the extreme need taken in a stricter sense of the term, is very near to the state of necessity taken in a political sense.

What could in war justify the special character of the state of necessity? There is in no way a question of the violation of the provisions of international law concerning war. As far as the notion of the state of necessity is concerned,

²⁵ RODICK, *op. cit.* pp. 9—10.

²⁶ M. HUBER, *Die kriegsrechtlichen Verträge und die Kriegsraison*. Zeitschrift für Völkerrecht. Vol. VII. (1913) p. 351 et seqq., especially p. 356.

it is always the character of the interest protected by law what is important and not the character of the illegal act committed in the defence of the threatened interest.

There can be no question neither of a state of necessity in war, nor of a military necessity because neither the crushing of the military force of the other State which would justify the state of necessity in war, nor the success of the various military operations which would justify the military necessity, are not interests protected by international law. International law does not grant a special protection to neither party against the enemy. It does not protect for any of them either the crushing of the force of the enemy or the success of the military operations.

The legal rules of warfare are of a procedural character. They often establish prohibitions not in the form of provisions relating to concrete questions but in the form of general principles. They do not entitle the belligerents to certain acts with legal effects, but they leave belligerents free to do everything what is not forbidden by international law. This possibility is ensured for both parties in an identical way. In the course of the war termed as a procedure, there are no special interests on the part of the belligerents which would be protected by international law and would create a state of necessity in case they are threatened. If one of the belligerents infringes a prohibition provided for by international law, the other party is entitled to apply reprisals against him, but his action does not amount to an act of necessity.

There are cases in which the prohibition established by international law is not absolute. Several articles of the Hague Convention on the Laws and Customs of War on Land (Articles 48, 51 and 52) expressly contain the clause "in so far as it is possible". Here the binding force of the rule depends on the circumstances of the concrete case. The party concerned decides himself whether the rule is applicable to the concrete case. Of course, he may not settle the legal question unilaterally. The question remains open whether his action was legal or illegal in the concrete case. Article 54 of the Hague Convention does not admit the seizure or destruction of submarine cables, except in absolute need. Here a state of necessity proper does not exist. The state of necessity as an existing state of affairs is a condition of the application of the provisions of the Convention. Consequently, the state of necessity does not excuse the non-observance of a rule of international law but, on the contrary, it renders legitimate its application.

The same applies to several provisions of the Conventions of Geneva of August 12, 1949. Thus, by the terms of Article 42 of the Convention relating to the protection of the civilian population in wartime, the internment and the assignement of a compulsory residence to the protected persons may only be ordered when the security of the State in the power of which they are to be found makes it absolutely necessary. By the terms of Article 57, the occupy-

ing power may not requisition civilian hospitals but temporarily and only in the case of urgent need. In the Geneva Conventions we find more than once the expressions military necessity, urgent military necessity and imperative military necessity, and the Conventions make repeatedly the effect of their provisions depend on the condition that the military requirements admit it. (So, for instance, Articles 30 and 33 of the Convention regarding the improvement of the situation of the wounded and sick soldiers of the armies in the field, Article 126 of the Convention concerning the treatment of prisoners of war, Articles 16, 18 and 53 regarding the protection of the civilian population in time of war.)

In these cases, there is no question of a state of necessity taken in legal sense but of such an actual situation which is the condition of the application of the legal provision.

War is for both belligerents a permanently dangerous situation. The constant state of danger goes hand in hand with the war. Here it is not possible to refer to the state of necessity, as well as in municipal law no reference may be made to the extreme need by the person who is obliged to assume the responsibility for the danger concomitant with his profession or occupation.

According to international law now in force, the same rules are obligatory for the party making an illegal war as for the one resorting to a war of sanction. The question may arise with regard to the prohibitions concerning the military operations whether it would not be necessary to make a distinction between the belligerent on the part of which the war must be qualified as an illegal act, and the belligerent on the part of which the war must be considered as being the fulfilment of a public function destined to put an end to the unlawful conduct of the other party?

Consequently, a special state of necessity of war or a military state of necessity does not exist. This, however, does not mean that the possibility of the state of necessity is excluded, in principle, in the case of war. The act of necessity cannot consist of a direct military action and it cannot be destined to ensure for one of the parties a more favourable situation. Thus, the Hague Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land ensure the inviolability of private property. It is, however, without any doubt that in order to prevent the spread of contagious diseases, the belligerents may destroy movables or such buildings which are focuses of the contagion and in which disinfection is not possible. They may do this even in the case when the rules of municipal law do not contain any explicit provision in this respect.

Fundamental human rights as interests protected by international law play also here an important role in bringing about a state of necessity.

In war it often happens that the belligerents refer in order to justify the illegality of an act committed by them to a state of necessity, or that they support their opinion by such theoretical considerations.

In the literature of international law the question of the violation by Germany of the permanent neutrality of Belgium and Luxemburg during World War I was much discussed. Especially at the beginning the discussion was not exempt from political bias. The German authors were, without exception, of the opinion that the invasion of Belgium by German troops was not illegal from the point of view of the international law, because if it was true that Germany violated the Convention concerning the permanent neutrality of Belgium, this was executed in legitimate self-defence, considering the fact that Germany, as the note addressed by the German Government on August 2, 1914 to Belgium pointed out, had reliable informations to the effect that France had the intention to attack Germany through Belgian territory.²⁷

Bethmann-Hollweg, the Chancellor of the Reich alluded, too, to self-defence (Notwehr) at the meeting of the Reichstag on August 4, 1914,²⁸ but his justification was rather peculiar. He expressed the opinion that "Not kennt kein Gebot". It is true, he said, that France declared to respect the neutrality of Belgium as long as it is respected by the enemy. But France can wait and Germany cannot. Since the French invasion on the lower Rhine could have been fatal, catastrophic for Germany, Germany was obliged to disregard the joint protest of the Belgian and Luxemburgian Governments. The illegality committed by the Germans will be repaired as soon as their military objective will be achieved. Everybody who is in such a dangerous situation as the Germans, and who has to fight for his life, must cut his way through at all costs.

In this Declaration the reference to self-defence falls already into the background and rather the state of necessity is emphasized but even in this respect, there is no question how to settle the issue on a legal ground. The Declaration is based on the idea that the rules of international law may be set aside in the interest to attain the objectives of the war.²⁹

Let us examine the question of the state of necessity in connection with the international legal rules concerning neutrality. The state of necessity is most frequently connected with the state of self-defence: the belligerent defends himself against an illegal attack of the enemy which is launched from the territory of a neutral State and which, as such, should be prevented by the latter, but the neutral State is not capable to defend its neutrality. In this event without doubt, the state of self-defence may be established with respect

²⁷ J. KOHLER, *Notwehr und Neutralität*. Zeitschrift für Völkerrecht. vol. VIII. 1914. pp. 576—580. K. STRUPP, *Die Vorgeschichte und der Ausbruch des Kriegs*. op. cit. pp. 655—744. DR. OTTO NELTE, *Die belgische Frage*. op. cit. pp. 745—754. K. STRUPP, *Das internationale Landkriegsrecht*. Frankfurt. 1914. p. 133. F. LISZT, *Völkerrecht*. 10. Auflage. 1915. p. 202. *The study of K. STRUPP published in the Zeitschrift für Völkerrecht publishes also the documents relating to the case.*

²⁸ This Declaration is published by DR. OTTO NELTE, op. cit. pp. 747—748.

²⁹ The question of the violation of the permanent neutrality of Belgium is discussed in detail by CH. DE VISCHER, op. cit. pp. 74—108.

both against the aggressor and the neutral State as well because the legal ground of the action taken by the State attacked consists in the illegal failure of the neutral State. The conduct of the neutral State is contrary to the law of war as well, its illegal conduct, however, may not be regarded as an intentional act opposed to the law, but only as the actual incapability of the neutral State to perform its duty determined by law. The aggressor by attacking the other belligerent through the territory of the neutral State commits an illegal act not only against the State attacked but against the neutral State as well. Consequently, the neutral State is in the state of legitimate self-defence, too. The neutral State, however, is not only entitled to defend itself, but also obliged to do it according to international law: it is entitled to prevent the action violating its neutrality against one of the belligerents, and it is bound to do it towards the other as well.

If the belligerent can only prevent the illegal act committed against him through the neutral State by violating the neutrality of the latter, he is in a state of necessity with regard to the neutral State. His act may be considered as legally permitted in consequence of the connection existing between the states of self-defence and of necessity.

Such a state of necessity existed at the beginning of World War II (February 1940) in the *Altmark* case. *Altmark* was a German armed merchant vessel and as such she should have been qualified as a man-of-war. She joined in the attack launched in the southern parts of the Atlantic by the German warship *Graf Spee*, and after the successful attack, she took on board about 300 British prisoners of war and tried to sail into a German port through the territorial waters of Norway. Discovered by British warships, she took shelter in the Joessing Fjord. The British Admiralty, in concert with the Government, gave order to the British ships to sail into the Norwegian waters, to visit and search the *Altmark* and to set free the prisoners of war found on board. The British ships encountered at the entrance of the Fjord two Norwegian gunboats. The British commander proposed to place the *Altmark* under a joint British and Norwegian surveillance and to escort her to Bergen for being searched. The commander declared that the *Altmark* was not armed that she was searched the previous day in Bergen and that she got permission to continue her voyage in Norwegian territorial waters to Germany. The British ships withdrew and on the ground of new instructions given by the Admiralty, a British destroyer penetrated into the Fjord, broke the resistance of the *Altmark*, set free and took on board the British prisoners of war found there. The Norwegian and the German Governments have protested most forcefully against this action on the ground that it violated the neutrality of Norway.³⁰

By the terms of Convention XII concluded at the Second Hague Peace Conference in 1907, the innocent passage of the warships of the belligerents

³⁰ *The Bulletin of International News*, Vol. XVII, 1940, pp. 225—231 and 291—293

in the territorial waters is not contrary to neutrality (Article 10), and as a consequence, Norway was entitled to permit in its territorial waters the passage of German man-of-war without violating its neutrality. The *Altmark*, however, had on board British prisoners of war. The question was whether the shipping of prisoners of war could be qualified according to the Hague Convention as an innocent passage. Germany itself did not consider its action as legally incontestable, what is proved by the fact that it denied the shipping of prisoners and protested expressly against the searching. The capture of prisoners of war amounts, beyond doubt, to an operation of war. To transport prisoners and to put them in a safe place is a complementary part of this operation and consequently, a man-of-war transporting in neutral territorial waters prisoners of war may not be considered as performing a mere innocent passage. Her action belongs to the military operations and must be qualified as a violation of neutrality. Accordingly, the *Altmark* infringed the rules of international law. The belligerent State is entitled to liberate its prisoners of war being in the power of the enemy, even if they are on the territory of a neutral State because the belligerents have no right to keep prisoners of war in their own power on the territory of neutral States. Norway would have been obliged to take the British prisoners into its own custody. From the standpoint of the law of nations, the proceeding of Great Britain was all the less reprehensible, since according to British informations the prisoners of war were placed on board in an inhuman way and, therefore, their liberation rendered the act of necessity permitted on account of the direct danger threatening their life.

VIII. It is an important task incumbent upon the science of international law to elucidate the problem of the state of necessity. The state of necessity, under certain conditions, removes the unlawful character of an otherwise illegal act. This implies a very serious danger in international law. In municipal law the acts of necessity are under the control of the courts. In international law, however, there is no organ which could establish with binding force whether in the concrete case the criteria of the state of necessity actually existed. The law of nations does not preclude the arbitrary action of the States and so it can easily happen that the imperialist States, on the ground of a false reference to the state of necessity, commit illegal acts and intervene into the affairs of other States and oblige them to serve their own interests. The international law by establishing the notion and the criteria of the state of necessity renders more difficult these aspirations and so contributes to giving effect to the principle of sovereignty for great and small powers alike.

Чрезвычайное положение в международном праве

Л. БУЗА

Чрезвычайное положение исключает противоправность действия при определенных условиях также в международном праве. Этот принцип установлен рядом решений международных третейских судов. В международном праве чрезвычайное положение занимает место общего правового принципа, признанного всеми цивилизованными народами. Вопрос о чрезвычайном положении подлежит разрешению в международном праве на основании принципов, касающихся института принуждения по уголовному и гражданскому правам внутри государства : ссылка на принуждение допускается для защиты всякого интереса, защита которого закреплена в законодательном порядке ; интерес, который защищается, должен быть более важным по сравнению с интересом, который нарушается ; опасность должна быть непосредственной и иначе не отвратимой ; далее, необходимо, чтобы в причинении опасности не был виновным тот, кто предотвращает ее.

Субъектом принудительного действия является прежде всего тот, законному интересу которого угрожает опасность. Однако субъектом такого действия могут быть и другие лица. Дипломатические представительства вправе оказать защиту лицам, жизни или здоровью которых угрожает непосредственная и другими средствами не отвратимая опасность вследствие разложения общественного порядка и безопасности. Поведение, заключающееся в том, что одно из государств оказывает помощь другому в чрезвычайном положении, также не считается противоправным поведением.

Чрезвычайное положение подлежит также в международном праве различению от явлений, имеющих сходство с ним, т. е. от необходимой обороны и самопомощи. Чрезвычайное положение в политической жизни отличается от чрезвычайного положения в международном праве. Бывают случаи, когда оба вида принуждения стоят близко друг к другу. Таким было, например, положение в случае советско-финской войны 1939 г. Особого военного чрезвычайного положения нет.

L'état de nécessité en droit international

par

L. BUZA

Sous certaines conditions, en droit international aussi, la nécessité exclut l'illégalité des actes — ce qui est d'ailleurs reconnu par plusieurs sentences arbitrales internationales. L'état de nécessité est du nombre des règles de droit international que les nations civilisées ont reconnu être un des principes généraux de droit. La question de l'existence de l'état de nécessité doit être décidée en droit international selon les mêmes principes qui la régissent généralement dans les juridictions pénales et civiles internes des États. On peut en effet invoquer l'état de nécessité pour sauvegarder n'importe quel intérêt protégé par la loi, à condition que celui-ci soit plus important que celui qui est violé, que le péril soit imminent et qu'on ne puisse y parer autrement et enfin que le péril en question n'ait pas été provoqué par celui qui veut s'en défendre.

Le sujet des droits découlant de l'état de nécessité est en premier lieu celui dont les intérêts légitimes se trouvent menacés ; mais d'autres peuvent l'être aussi. Ainsi, les représentations diplomatiques peuvent accorder protection à tous ceux dont la vie ou l'intégrité physique sont menacés par suite de l'effondrement de l'ordre et de la sécurité publique qui ne sont pas obviables par d'autres moyens. Le comportement d'un État prêtant assistance à un autre qui se trouve en état de nécessité, ne peut non plus être qualifié comme contraire au droit.

En droit international aussi, il faut distinguer entre l'état de nécessité et les phénomènes analogues, tels la légitime défense et l'acte personnel de justice. L'état de nécessité dans la vie politique diffère de l'état de nécessité défini par le droit international. Il peut cependant arriver que les deux soient fort semblables. Ce fut le cas en 1939, lors de la guerre entre l'U. R. S. S. et la Finlande. Un état particulier de nécessité n'existe pas en situation stratégique ou militaire.

Prävention und Verschulden

von

Gy. EÖRSI

Professor an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
L. Eötvös-Universität (Budapest)

Die präventive Wirkung der rechtlichen Verantwortlichkeit kam in der Gesellschaft der Bourgeoisie gegen die Tendenzen der wirtschaftlichen Entwicklung zur Geltung, während sie in der sozialistischen Gesellschaft diese Tendenzen fördert. — Die beiden (vermengt auftretenden) Arten der Prävention sind der organisatorisch-technische und der psychische Typus, wobei der letztere darauf abzielt, im Wege seiner psychischen Motive, ein, den gesellschaftlichen Ansprüchen entsprechendes Verhalten zu bewirken. — *Die Verantwortlichkeit löst, durch die Anwendung von exzeptionellen Repressivmassnahmen eine bewusste Präventivwirkung gegen gewisse gesellschaftsfeindliche Verhaltensarten aus.* — Die rechtliche Verantwortlichkeit lässt sich gegen jene Personen anwenden, deren Beeinflussung durch rechtliche Mittel prinzipiell möglich ist (Zurechnungsfähigkeit). Sie kann sich gegen jene Arten des äusseren Verhaltens richten, die unter eine missbilligende gesellschaftliche Wertung fallen und sich durch zivilrechtliche Mittel korrigieren lassen; hier fällt den gesellschaftlichen und psychischen Elementen die gleiche Bedeutung zu. Die Sanktion hat jenem Motivenbedarf adäquat zu sein, der zur Verhinderung des antisozialen Verhaltens benötigt wird.

Das Verschulden, bzw. der Schuldbegriff gründet sich nicht darauf, dass der Täter auch anders hätte vorgehen können, sondern darauf, dass seine Tat durch solche psychische Momente bestimmt war, die sich prinzipiell durch strafrechtliche, bzw. zivilrechtliche Mittel beeinflussen lassen. In den Mittelpunkt der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit rücken jene Arten des Verhaltens, die unter die Missbilligung der Gesellschaft fallen und durch die Sanktion der Schadenersatzes reparierbar sind. Die generelle Gruppe ihrer Fälle bildet — ohne die speziellen zu verkennen — das schuldhafte Verhalten.

I

Die Entwicklung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit fällt lange Zeit hindurch in wichtigen Beziehungen mit dem Vorgang der Trennung zwischen strafrechtlicher und zivilrechtlicher Verantwortlichkeit zusammen. Dieser Vorgang entsprach jenen der allgemeinen Rechtsentwicklung: er differenzierte das Recht und bot diesem bessere Mittel, seine fundamentale Funktion vielseitiger und präziser zu erfüllen, nämlich die jeweiligen herrschenden Klassen zu schützen und ihre Macht sicherzustellen. Im Zeitalter des Monopolkapitalismus ging jedoch diese Trennung zwischen strafrechtlicher und zivilrechtlicher Verantwortlichkeit schon so weit, dass es problematisch wurde, ob in den beiden Institutionen überhaupt noch von Verantwortlichkeit die Rede sein konnte. Während nämlich die Trennung in früheren Zeiten hinsichtlich der Tatbestände, der Rechtsgrundlage und der Sanktionen vor sich ging, dehnte sie sich nunmehr bei einzelnen Autoren auch auf die grundlegenden rechtspolitischen Ziele aus. Sie erklärten, dass das Strafrecht zu strafen, das Zivilrecht zu reparieren habe; das Strafrecht reagiere auf die Schuldhaftig-

keit, das Zivilrecht auf den Schaden und zwar unabhängig davon, wie das Verhalten des Schädigers vom sozialen Gesichtspunkt zu beurteilen sei. Das Strafrecht konzentrierte sich auf die Person des rechtsverletzenden Täters, das Zivilrecht habe die Interessen des Geschädigten zu befriedigen.¹ Unter solchen Umständen geht die zivilrechtliche Verantwortlichkeit in die Institution der allgemeinen Versicherung auf und bricht damit, eine Verantwortlichkeit zu sein.²

Gleichzeitig treten aber auch in der modernen Literatur der Bourgeoisie Richtungen auf, die die gemeinsame rechtspolitische Grundlage der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Verantwortlichkeit anerkennen und betonen. Diese gemeinsame rechtspolitische Grundlage besteht nämlich im *Präventionsbestreben*. Auf dem Gebiet des Strafrechts ist der Gedanke der allgemeinen und speziellen Prävention keineswegs neu. Auf dem Gebiet der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit wurde jedoch, mit Rücksicht auf die Ansprüche des Trennungsvorganges, lange Zeit hindurch nur die reparative Seite hervorgehoben, ohne viel Gewicht darauf zu legen, dass alldas, was sich auf der Seite des Geschädigten als Reparation darstellt, zugleich zu Lasten eine Repression gegen den Rechtsverletzten bedeutet und eben dadurch eine präventive Wirkung ausübt. Seit Ende des XIX. Jahrhunderts wird jedoch auch diesem Umstand mehr und mehr Beachtung geschenkt. Es gibt Autoren, bei denen die Prävention als wichtige Zielsetzung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit auftritt. Es klingt vielleicht sonderbar, dass dies gerade bei einzelnen Anhängern der *objektiven* Haftung der Fall ist, bei jenen also, die das Verschulden als unentbehrliche Grundlage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit in Abrede stellen.³ Man sollte nämlich meinen, dass diese dem Gedanken der Prävention keine Bedeutung beimessen können, da sich ja — auch nach den Erfahrungen des Strafrechts — eine vorbeugende Wirkung vor allem gegen ein fehlerhaftes Bewusstsein, gegen einen fehlerhaften Willen ausüben lässt, den jedoch die Anhänger der objektiven zivilrechtlichen Haftung nicht als unerlässliche Vorbedingung für diese Haftung betrachten. Dass die Anhänger der Präventiv-Theorie trotzdem gerade aus ihren Reihen stammen, lässt sich vermutlich einerseits darauf zurückführen, dass sie es waren, die den Angriff gegen das konservative Haftungssystem eingeleitet haben, die nach neuen Ideen und Argumenten forschten, um die alte, verknöcherte Auffassung zu stürzen, — andererseits jedoch auch darauf, dass der Präventivgedanke ihrem ganzen Ideenkreis entspricht. Die Gedanken, die dem ideologischen Schutz des Monopolkapitalismus dienten, standen ihnen nahe, besonders wenn sie — im Gegen-

¹ In der französischen Literatur z. B. GAUDEMET.

² Siehe Gy. EÖRSI, *Kisérlet egy egységes polgári jogi felelősségi rendszer felvázolására.* [Entwurf eines einheitlichen zivilrechtlichen Haftungssystems.] A Magyar Tudományos Akadémia Társadalmi-Történeti Tudományok Osztályának közleményei. 1959, IX. Nr. 2, pp. 123—124.

³ Besonders MÜLLER—ERZBACH und G. MARTON.

satz zu dem Individualismus, der sich in der vorangehenden Epoche auch in der Auffassung der Verantwortlichkeit geltend machte, -- an die »Gesellschaft« appellierten, um die Klassengegensätze zu tarnen und die Klasseninteressen der Ausbeuter als Interessen der Gesellschaft hinzustellen.⁴ Wenn es sich etwa die neosozilogische Schule des Strafrechts erlauben konnte, unter Verdrehung des Präventiongedankens, bei der Bestrafung selbst auf die strafbare Handlung zu verzichten, und sich mit einer willkürlich aufgestellten Art allgemeiner »Gefährdung« zu begnügen, dann konnten sich auch die Anhänger der objektiven zivilrechtlichen Verantwortlichkeit auf die Prävention berufen, ohne dabei auf einem Verschulden zu beharren: beide Konzeptionen fallen in den Gedankenkreis der sog. »sozialen« Vorbeugung. Gleichzeitig besteht jedoch unter den beiden auch ein grosser Unterschied. Die Ziviljuristen stellten sich mit ihrer Lehre über die objektive Haftung, die mit dem Präventivgedanken Hand in Hand ging, nicht in den Dienst der Kräfte des Faschismus, wie dies ihre Gesinnungsgenossen unter den neosozilogischen Kriminalisten taten. Im Gegenteil: die Ausdehnung der Verantwortlichkeit auf den Gebiet des Zivilrechts führte zu ganz anderen Wirkungen. Im Rahmen des bestehenden bürgerlichen Systems bedeutete sie fallweise auch Erleichterungen für die Geschädigten, die in der Mehrzahl aus der Klasse der Werktätigen hervorgingen: auch dies gehörte zu jener Klassenpolitik, die einerseits im Bedarfsfall schonungslos Gewalt in Anwendung brachte, das Elend schuf und ausbeutete, andererseits jedoch bestrebt war, in Fragen die die Grundlage ihres Systems nicht tangierten, die Spannung durch Konzessionen zu lindern, Illusionen zu erwecken. In dieser Epoche waren jedoch die Präventionsbestrebungen wegen ihrer Klassenschranken zur Niederlage verurteilt. In einer Gesellschaft, die sich auf Ausbeutung aufbaut und bei der die Unsicherheit des Daseins der Massen mit zum Wesen gehört, die, bei ihrer Anarchie ihre Erfolge oft nur mit unmenschlichen Mitteln erreichen kann, die ihre Massen von der Kultur fernhalten muss, die die objektiven Ursachen der Sträflichkeit in grossem Masse züchtet, kann die juristische Prävention nur zu symptomatischen, oberflächlichen Erfolgen führen und ihren Anhängern nur Trugbilder vorspiegeln. Die präventive Wirkung der juristischen Verantwortlichkeit konnte der allgemeinen sozialen Tendenz gegenüber keine nennenswerten Erfolge erzielen. Daran war im Rahmen des bürgerlichen Systems mit bestem Willen nichts zu ändern.

⁴ Kennzeichnend für diese Abkehr vom Individualismus sind die Worte G. MARTONS: »Der wahre Wert der Reparationen besteht für den Gesetzgeber nicht darin, den persönlichen, materiellen Schaden des Opfers der rechtswidrigen Handlung wiedergutzumachen, sondern darin, dass die als Sanktion von Rechtsverletzungen angewendeten Reparationen geeignete und wirksame Mittel bieten, die Wiederholung der Schäden zu hemmen, kurz die Anzahl der künftigen Schädigungen herabzusetzen . . . Das Vermögen Peters steht dem Gesetzgeber nicht näher als das Vermögen Pauls, ihr persönliches Interesse wird für ihn nicht ausschlaggebend sein. Den Ausschlag gibt ihm der Gesichtspunkt, das Nationalvermögen zu schützen, die Gesellschaft vor künftigen Schäden zu bewahren, mit einem Wort: die Prävention.« (*Les fondements de la responsabilité civile*. Sirey, Paris 1938. Punkt 109.)

Im Sozialismus und in der Epoche seines Aufbaus liegt die Sache anders. Gleichlaufend mit der Beseitigung der Ausbeutung und mit der immer vollkommeneren Befriedigung der Bedürfnisse, führt sowohl die politische als auch die materielle und kulturelle Entwicklung zu einem Abnehmen der objektiven und subjektiven Gründe für ein gesellschaftswidriges Verhalten. In diesen Rahmen äussert sich die präventive Wirkung der juristischen Verantwortlichkeit nicht gegensätzlich, sondern gleichlaufend mit der allgemeinen Tendenz der gesellschaftlichen Entwicklung. Dadurch wird die Bedeutung der Prävention beträchtlich erhöht, da sie durch ihre Wechselwirkung mit den übrigen, gleichgerichteten, herrschenden Faktoren steht und gleichzeitig dazu führt, dass die Sanktionen, nach einer gewissen Übergangszeit, immer seltener zur Anwendung kommen, jenem komplizierten Vorgang zufolge, der unter entsprechenden Umständen, in späterer Zukunft, zur Ausmerzung der Gewalt und zum Absterben des Rechtes führen wird, da es durch den Aufbau der Gesellschaft und Dank der Erziehung nach und nach seine Notwendigkeit verliert. In der Übergangszeit jedoch verleihen die Zustände der Volksdemokratie den rechtlichen Mittel der Prävention eine besondere Bedeutung. In der Übergangszeit üben die Mitglieder der geschlagenen feindlichen Klasse noch ihre retraktive Wirkung aus. Im gesellschaftlichen Bewusstsein — beim Kleinbürgertum, doch auch bei breiten Schichten der Arbeiter und werktätigen Bauern — leben noch viele bürgerliche Überreste, noch gewisse bürgerliche Illusionen fort, oft werden noch immer gewisse Methoden der Bourgeoisie für alleinseligmachend betrachtet. Der wirtschaftliche und kulturelle Fortschritt macht sich — je nach den gegebenen historischen Verhältnissen — nicht überall sofort geltend und trägt auch im Bewusstsein gewisser werktätiger Schichten nicht gleich ihre Früchte. Daher gibt es eine Epoche in der Entwicklung der Volksdemokratie, in der die *rechtliche* Prävention eine grosse Rolle spielt. Unter diesen Umständen wurde die Prävention auch im Rahmen der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit zur herrschenden Idee, sowohl in der sowjetischen, wie in der volksdemokratischen Jurisprudenz.⁵ Diese Tatsache erfordert eine eingehendere Prüfung des Begriffs und der Schranken der Prävention. Im Laufe dieser Analyse werden wir nur die *sozialistische und volksdemokratische* Gesellschaft und das sozialistische Recht in Betracht ziehen.

2. Wenn von der Prävention die Rede ist, muss man vor allem zwei Typen derselben unterscheiden. Der eine Typus schützt sich, etwa gegen Vermögensschädigungen, dadurch, dass er das Anbringen von Vexierschlössern und Alarmvorrichtungen, die Anstellung von Wächtern verordnet, der andere, indem er im Bewusstsein der Menschen den Willen und die Bereitschaft ver-

⁵ In der Sowjetunion besonders JOFFE und MATWEJEW; unter Ausdehnung auf die Fälle der objektiven Verantwortlichkeit ANTIMONOV und JAITSCHKOV. In der tschechoslowakischen Literatur vor allem ST. LUBY, dessen Monographie von etwa 1200 Seiten »Prävention und zivilrechtliche Verantwortlichkeit« betitelt ist.

stärkt, Schädigungen zu unterlassen und sich dagegen zu schützen. Dort handelt es sich — im weitesten Sinn des Wortes — um einen *technisch-organisatorischen*, hier um einen *sozial-psychischen* Schutz. In der Praxis gehen die beiden Typen auch Hand in Hand, da ja die Versäumnisse auf dem technisch-organisatorischen Gebiet Sanktionen mit sozial-psychischen Wirkungen auslösen. In diesem Fall stellt sich das Verhältnis zwischen Verfügung und Sanktion, juristisch-dogmatisch gesehen, folgendermassen dar: die technisch-organisatorische Prävention wird durch die Verfügungen, die sozial-psychische Prävention hingegen durch die Sanktionen herbeigeführt. Nur lässt es sich nicht behaupten, dass dies immer so geschieht. Natürlich übt auch das Rechtssystem schon durch die überzeugende Kraft seiner Normen an sich, eine bedeutsame sozial-psychische, erzieherische Wirkung aus, — selbst wenn man von seinen etwaigen abschreckenden oder sichernden Sanktionselementen absieht. Gleichzeitig melden sich die beiden Typen der Prävention gemeinsam. Ein kraftvoller technisch-organisatorischer Schutz verhindert das gesellschaftswidrige Verhalten, ein lockerer lädt dazu ein: Gelegenheit macht Diebe. Diese Art der Prävention ist also danach angetan, die Wirksamkeit der anderen Präventionsgattung zu erhöhen oder herabzusetzen. Ein anderes Beispiel: die Freiheitsstrafen haben vor allem den Zweck, den Täter zu bessern und einer generellen Prävention zu dienen, doch üben sie gleichzeitig eine technische Präventivwirkung aus: die verhaftete Person ist auch physisch daran behindert, die Gesellschaft zu schädigen. Trotz dieser Verquickungen muss man die beiden Zweige der Prävention scharf gegeneinander abgrenzen, da sie sich in ihrer ganzen Problematik und in ihren Methoden unterscheiden. In einem Fall handelt es sich um die unmittelbare Einwirkung auf das gesellschaftliche und individuelle Bewusstsein, im anderen um den Ausbau der physischen, technischen und organisatorischen Hindernisse des gesellschaftswidrigen Verhaltens, was zwei grundlegend verschiedene Dinge sind, wenn sie sich auch in ihren Auswirkungen verflechten.⁶ In dieser Abhandlung wollen wir uns mit einzelnen Fragen der sozial-psychischen Prävention befassen.

Dafür gibt es ein allgemeines Schema. Im Wesen: die präventive Wirkung macht sich dadurch geltend, dass ein gewisser Umstand im Bewusstsein der Mitglieder einer Gruppe oder der ganzen Gesellschaft jene Motive verstärkt, die sich auf ein, dem herrschenden gesellschaftlichen System angemessenes Verhalten richten, bzw. jene abschreckt, die seinen Tendenzen widerlaufen und dadurch — nötigenfalls — das Kräfteverhältnis der Motive vor der Willensentscheidung, zum Wohle der gegebenen sozialen Ansprüche beeinflussen. In diesem Sinn lässt sich die *Prävention* nicht von der *Stimulation*

⁶ G. MARTON unterscheidet zwischen einer Prävention vor und nach dem Schadensfall (a. a. O., p. 109). Das entspricht im Wesen der Prävention, wie sie sich in den Normen und in der Anwendung der Sanktionen geltendmacht. Diese Unterscheidung ist aber rein dogmatisch, ohne den wesentlichen, tieferen Unterschied im Hintergrund zu erfassen.

trennen : der Antrieb zu einem sozial einwandfreien Verhalten bedeutet das gleiche, wie die präventive Abwehr eines gegenteiliges Verhaltens, wenn auch der Ton an anderer Stelle liegt. Und auch das nicht immer : der Antrieb zur realen Erfüllung eines Vertrages bedeutet das gleiche, wie die Prävention gegen den Vertragsbruch. Das Damokles-Schwert der Schadenersatzpflicht spornt zu einem rechtmässigen Verhalten an, während die juristischen Mittel der materiellen Stimulation eine Präventivwirkung gegen ein gesellschaftswidriges Verhalten ausüben. Dass wir uns des weiteren nur mit der Prävention befassen werden, findet seine Erklärung darin, dass wir diese komplexe Erscheinung vornehmlich aus dem Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit behandeln wollen.

Die Umstände, die die präventive Wirkung auslösen, können übrigens in Eigenschaft und Wirkung sehr verschieden sein. *Der Eigenschaft nach* kann es sich dabei um wirtschaftliche, soziale oder ideologische Momente handeln, bei denen die Präventivwirkung sozusagen als *Nebenprodukt* auftritt, ohne dass sie ausgesprochen beabsichtigt wäre ; solche Wirkungen hat etwa die Erhöhung des Lebensstandards oder des kulturellen Niveaus. Es kann sich jedoch das Moment auch *bewusst geradezu auf Prävention* oder nebenbei auch auf Prävention richten, wie im allgemeinen die Erziehung, die Propaganda in einer gewissen Richtung, oder die präventive Wirkung des Rechtes im allgemeinen. Die *Wirkung* dieser Momente äussert sich entweder grundlegend oder dadurch, dass sie für ein, sozial einwandfreies Verhalten *Vorteile*, oder aber für ein gegenteiliges Verhalten *Nachteile* in Aussicht stellt. Auch diese Vorteile und Nachteile sind verschiedener Natur. Es kann von materiellen Vorteilen, von physischen oder materiellen Nachteilen die Rede sein, wie bei der materiellen Prämisierung und bei der juristischen Strafe ; es kann vorkommen, dass sich die Vorteile und Nachteile in äusserlichen, gesellschaftlichen Wirkungen geltendmachen, wie in der Hochachtung oder Missachtung, im gesellschaftlichen Boykott usw.; doch kann es auch sein, dass die Vor- und Nachteile auf der Ebene des höheren Selbstbewusstseins der Erkenntnis und Adaptionierung der gesellschaftlichen Ziele und Interessen, im Gewissen auftreten. Natürlich kommen die einzelnen Wirkungen nicht ganz in sich geschlossen, abgesehen zur Geltung, sondern treten meist vermengt zutage. Vor allem lassen sich im selben Menschen manche gesellschaftliche Interessen nur durch einen materiellen Antrieb oder durch die Scheu vor juristischen Sanktionen schützen, während hinsichtlich anderer Interessen schon ein entwickeltes Selbstbewusstsein herrscht. Andererseits können sich diese Auswirkungen auch in ein und derselben Beziehung vermengen : in den Motiven zu einem, den gesellschaftlichen Ansprüchen entsprechenden Verhalten können gleichzeitig, nebeneinander, auch sämtliche Elemente zu Wort kommen. Ferner machen sich diese Auswirkungen auch nicht unbedingt voll im Bewusstsein geltend. Durch die andauernde Einwirkung einer langen Erziehung kann ein

gewisses Verhalten automatisch ausgelöst oder behindert werden : der Kampf der Motive im Bewusstsein des Menschen gehört eher zu den Ausnahmserscheinungen, als zu jenen des Alltags, obwohl es das Recht gerade mit jenen Fällen zu tun hat, wo dieser Motivenzwiespalt öfters vorkommt eine grössere Rolle spielt.

Auch die *sittliche* Bewertung dieser Auswirkungen ist verschieden. Überwiegt die Furcht vor Gewalt, vor materiellen Verlusten, die einseitige Sucht nach unmittelbaren materiellen Vorteilen, so handelt es sich, selbst wenn alles legal vorgeht, um einen Antrieb oder um eine Präventivkraft niedrigerer Ordnung, als in den übrigen Fällen ; ja es kommt vor, dass hier der moralische Wert — unseres Erachtens fälschlich — ganz in Abrede gestellt wird. Auch hinsichtlich der *Wirksamkeit* der Prävention gibt es Unterschiede unter den einzelnen Gattungen der Wirkungen. Einerseits : je mehr man sich an ein, den gesellschaftlichen Anforderungen angemessenes Verhalten gewöhnt, je weniger es eine fallweise, unmittelbare Unterstützung von aussen her erfordert (was sich durch physische, materielle und unmittelbare gesellschaftliche Beurteilung äussert), je »freiwilliger« also das Verhalten wird, um so besser hat sich die Prävention bewährt. Der Werdegang der Entwicklung stellt sich also folgendermassen dar :

a) man hat das, den gesellschaftlichen Ansprüchen der Gesellschaft entsprechende Verhalten möglichst *zur Gewohnheit* zu machen,

b) man hat, unter den Motiven, die das sozial einwandfreie Verhalten fördern, jene zu verstärken und zu vermehren, die sich nicht mehr aus den äusseren (physischen, materiellen, gesellschaftlichen) Vorteilen oder Nachteilen des Einzelfalles nähren, sondern *aus der Kontinuität jener Überzeugung und jenes Selbstbewusstseins*, die sich auf die materiellen Grundlagen des ganzen Systems und auf dessen Überbau stützen. Dies bringt der Beschluss des XXI. Kongresses der KPdSU zum Ausdruck, indem er erklärt : »Die Tätigkeit der Sowjetmenschen wird, dem Fortschritt der sozialistischen Gesellschaft und dem wachsenden Selbstbewusstsein der Massen entsprechend, immer weniger durch Eigennutz, und immer mehr durch die Sorge um den Wohlstand der Gesellschaft bestimmt ; die Gewinnsucht stirbt ab und die moralischen Spannkraft des gesellschaftlich nützlichen Wirkens gewinnen zunehmende Bedeutung.«

Diese Zielsetzung bezieht sich natürlich auf eine ganze Geschichtesepoch und ist keineswegs auf die *juristischen* Mittel der Prävention aufgebaut. Sie schliesst sogar, im Grund genommen auch den Vorgang des Absterbens der juristischen Mittel in sich, da sich ja die Anwendung äusserer Zwangsmittel bzw. die Zusage von Vorteilen — wenn auch in der sozialistischen Gesellschaft die Kraft und Wirksamkeit des Rechtes auch unabhängig von Zwangselementen, durch Überzeugung zunimmt — vom Wesen des Rechtes nicht trennen lässt. Im folgenden wird jedoch nur von den rechtlichen Präventivmitteln die Rede

sein und auch von diesen nicht in jeder Beziehung. Zunächst wollen wir jene präventive Wirkung ausser Acht lassen, die der inneren Überzeugungskraft der Rechtsnormen ebenso zukommt, wie etwa irgendwelchen nicht-juristischen Erziehungs- oder Propagandasätzen. Wir befassen uns aber gegenwärtig nicht mit der erziehenden, präventiven Wirkung der in den Rechtsnormen ausgeprägten Auffassung, sondern mit jener der *juristischen Institutionen*.

Auch auf diesem Gebiet muss man jedoch einen scharfen Unterschied zwischen jenen Fällen machen, wo ein gegebenes juristisches Mittel, das nicht ausdrücklich auf Prävention abzielt, *nebenbei auch präventive Wirkungen zeitigt*, und jenen Fällen, wo das juristische Mittel *ausdrücklich* — wenigstens zum überwiegenden Teil — *als Präventivmittel dient*. Die Vermengung dieser beiden Fälle führt in der Literatur zur Verflachung der Präventionsfrage, erschwert die bewusste Anwendung der Prävention und kann die Berufung auf sie leicht zu einer leeren Phrase verwandeln. So steht es z. B. ausser Zweifel, dass die Sanktion der Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts mangels schriftlicher Form eine präventive Wirkung ausübt, ohne dass die Sanktion dies vornehmlich bezweckte. Selbst die Entschädigung im Falle der Enteignung kann die Wirkung haben, dass die Anordnung von Enteignungen mit grösserer Vorsicht gehandhabt werden wird, ohne dass man behaupten könnte, dass die wesentliche Bestimmung dieser Vorschrift in der Prävention bestünde. Nachdem aber in diesen und ähnlichen Fällen nur eine akzessorische, nebensächliche Präventivwirkung vorliegt, genügt es hier, diese Tatsache zur Kenntnis zu nehmen; eingehender wollen wir uns mit jenen Fällen befassen, wo es sich darum handelt, die Präventivwirkung *bewusst und absichtlich* hervorzurufen. Die allgemeine Bedeutung dieser Frage liegt darin, dass es zu den wichtigsten Aufgaben der Rechtswissenschaft gehört, die Auswirkungen des Rechtes auf die Gesellschaft nach ihren konkreten Möglichkeiten und Methoden genau zu prüfen.

Zur *bewussten* Anwendung der präventiven bzw. anregenden Wirkung gibt es zwei grundlegende Methoden. Die eine hat es auf eine unmittelbare Massenwirkung abgesehen, während sich die andere zunächst auf gewisse Einzelpersonen auswirkt, um sich dann, durch ihre Vermittlung, auf die ganze Gesellschaft auszubreiten. Das Hauptmittel der Massenwirkung besteht im *materiellen Antrieb* (entsprechendes Lohn- und Prämiensystem, Gewinnrückvergütung, Direktorenfonds, Preispolitik), der sich unmittelbar bei den breiten Massen der Werk tätigen im sozialistischen Sektor und bei den restlichen Privateigentümern fühlbar macht, indem er die Einzelnen sozusagen selbstwirksam »belohnt« und »bestraft«. Das Hauptmittel der zweiten Kategorie besteht hinsichtlich der Bedrohung mit Nachteilen in der Verantwortlichkeit, hinsichtlich der Zusage von Vorteilen im System der *individuellen Belohnung und Auszeichnung*. Hier handelt es sich um Ausnahmsmassnahmen für beson-

dere Fälle, die nur sporadisch zur Anwendung kommen. Diese beiden Hauptmittel lassen sich nicht scharf voneinander trennen: wir werden noch darauf zurückkommen, dass die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens, diesem selbst gegenüber par excellence Haftungscharakter trägt, auf das Betriebskollektiv jedoch mehr als materieller Anregung wirkt. Trotzdem halten wir die Unterscheidung für wesentlich: *die Mittel der allgemeinen und der exzeptionellen Wirkung sind nicht dieselben*. Damit sind wir auch bei unserem eigentlichen Thema angelangt, bei der *Rolle der Prävention auf dem Gebiet der Verantwortlichkeit*.

3. Wie dies aus dem bisherigen folgt, bietet die Rechtsinstitution der Verantwortlichkeit dem Staat die Handhabe *durch die Anwendung von exzeptionellen Repressivmitteln eine bewusste Präventivwirkung auszuüben*, um gewisse, als rechtswidrig qualifizierte Arten des Verhaltens zu verhindern. In dieser Begriffsbestimmung bedeuten die Exzeptionalität und die *Repression* vom Gesichtspunkt der bewussten Prävention aus gesehen, spezifische, von jenem der Verantwortlichkeit aus gesehen, allgemeine Elemente. Beide lassen sich darauf zurückführen, dass sie durch eine *Rechtsverletzung* ausgelöst werden: ihr Zweck besteht darin, einer *Wiederholung* der Rechtsverletzung vorzubeugen. Die derart angewandte Repression hat nämlich die Wirkung, dass, falls etwa die Vorstellung der Rechtsverletzung neuerlich auftauchen sollte, diese mit der Vorstellung der Repression verbunden wird, was ein hemmendes Motiv in Bewegung setzt. Die Anwendung erfolgt also *fallweise* — nämlich nur beim Vorliegen einer Rechtsverletzung, dann allerdings, sofern keine Ausschließungsgründe vorliegen, möglichst ausnahmslos — während die Auswirkung trotzdem eine *allgemeine* ist. Die Repression betrifft jeweils nur *einen* Rechtsverletzer, doch dient sie *jedem* als »Belehrung«.

Die Exzeptionalität ist aber auch darüber hinausgehend von Bedeutung:

a) Die Exzeptionalität ermöglicht und erfordert die Anwendung von *intensiveren* Massnahmen. Die Repression macht sich kraftvoller, qualitativ anders geltend, als etwa die Tatsache, dass ein Arbeiter, wenn er die Norm nur zu 95% erfüllt, weniger Lohn verdient. In diesem letzteren Fall ist von einem Nachteil die Rede, der dem Grundprinzip der sozialistischen Verteilung entspringt und sich eigentlich gar nicht als Repression bezeichnen lässt. Hier lässt sich übrigens auch der Zusammenhang beobachten, dass sich mit dem Anwachsen der Rechtsverletzung, also der Regelwidrigkeit des Verhaltens auch die Repression sich erhöht, der Ausnahmscharakter also auch auf das Ausmass der Repression auswirkt.⁷

b) Schon die Tatsache *an sich*, dass eine Massnahme nur ausnahmsweise zur Anwendung kommt, erhöht ihre Wirksamkeit in einem gewissen Grad. Werden Ausnahmsmassnahmen allgemein angewendet, so schrumpft ihre

⁷ Wir kommen darauf später noch zurück.

Wirkung automatisch ein.⁸ Ihre Exzeptionalität muss also gewahrt werden.⁹

c) Die ausnahmsweise Anwendung führt endlich dazu, dass auf diesem Gebiet immer eine gewisse *individuelle* Beurteilung erfordert wird, dass jeder Fall gesondert geprüft werden muss. Das Ausmass der Individualität schwankt jedoch in den verschiedenen Rechtszweigen, je nach ihrer Bestimmung.¹⁰

Wenn wir daher im Folgenden über die spezifischen Präventionsmittel der rechtlichen Verantwortlichkeit und deren Wirkung reden, meinen wir immer a) *die ausnahmsweise Anwendung*, b) *von repressiven rechtlichen Mitteln*, c) im Dienste der *Prävention*, d) die *bewusst* auf diesen Zweck gerichtet ist.

In diesem Zusammenhang bedürfen folgende Hauptfragen einer näheren Erörterung :

a) bei welchen Personen,

b) gegen welche Arten des Verhaltens,

c) mit welchen und wie schwerwiegenden Mitteln sich die höchste individuelle und gesellschaftliche Präventivwirkung erzielen lässt.

4. a) Auf die Frage *gegen wen* es sich empfiehlt, vorbeugende Massnahmen zu treffen, muss man zunächst weiter fragen, um welche Präventivmittel es sich handelt. Gegen die Schädigungen durch Kinder kann man sich z. B. nicht durch juristische Mittel wehren, sondern nur durch unmittelbare Erziehungsmittel; juristische Mittel können höchstens eine technische Prävention erzielen, oder die technische Grundlage für eine psychische Prävention auf lange Sicht abgeben (Unterbringung in einer Besserungsanstalt). Demgegenüber werden gegen geistig normale Erwachsene die Mittel der rechtlichen Haftung wirksam sein. Entscheidend ist dabei die Frage, ob sich der Rechtsverletzer durch *jene Mittel* beeinflussen lässt, die dem betreffenden Rechtszweig zur Verfügung stehen, das heisst, ob die speziellen Mittel des betreffenden Rechtszweiges — wie wir darauf noch zurückkommen — den zur Besserung erforderlichen Motivationsbedarf befriedigen. Daraus ergibt sich, dass die *»Deliktsfähigkeit« im Grund genommen die Beeinflussbarkeit durch die Mittel des Zivilrechtes bedeutet*. Auch der *»Deliktsunfähige«* ist zurechnungsfähig nur

⁸ Wenn eine Auszeichnung z. B. fast jeden verliehen wird, geht ihre stimulative Wirkung verloren und es kann höchstens die Furcht vor ihrem *Ausbleiben* einen Ansporn bilden. Eine Prämie, die jeder erhält, gestaltet sich aus einem Ansporn zu einer sozialen Zulage.

⁹ Dieser Zusammenhang führt nach und nach zu einer Wirkungslosigkeit der Rechtsanwendung bei den volksfeindlichen Systemen. Durch die Vermehrung der objektiven Gründe des rechtswidrigen Verhaltens, durch die ständige Zunahme der Zahl der Rechtsverletzungen muss die juristische Verantwortlichkeit immer häufiger angewendet werden. Dadurch sinkt ihre Wirksamkeit und die, durch die gegensätzliche Tendenz ohnedies beschränkte Prävention verliert ständig an Bedeutung. Dagegen sucht man sich durch die Erhöhung der Sanktionen zu schützen, was jedoch, wie wir darauf noch zurückkommen, die gegenwirkenden Elemente weiter anhäuft. Umgekehrt: wächst in der Sowjetunion, wo die Zwangssanktionen immer seltener zur Anwendung gelangen, ihre soziale Wirkung, selbst wenn sie milder werden.

¹⁰ Wir kommen darauf später noch zurück.

dass er anderer Mittel zu seiner Besserung bedarf. Der Schadenersatz versagt, der physische Zwang versagt oder schadet geradezu, — demgegenüber kann eine normale Strafe im Rahmen der Erziehung eine günstige Wirkung ausüben. Ausschlaggebend ist weniger die Frage, wie viel dem Rechtsverletzer von der Gesellschaftswidrigkeit seines Verhaltens zum Bewusstsein kommt, sondern das Problem, mit welchen Mitteln er sich wirksam beeinflussen lässt, sein Verhalten den Anforderungen der Gesellschaft anzupassen. Die geistig-moralische Stufe des Rechtsverletzers kommt daher weniger in der Beziehung in Betracht, *ob er einsehen konnte*, dass seine Handlung die Gesellschaft gefährdet, als vielmehr dahingehend, ob sich die Mittel des gegebenen Rechtszweiges dazu *eignen, ihn günstig zu beeinflussen*: in diesem zweiten Problem ist natürlich, als eines der wichtigsten Bestandteile, auch das erste Problem mit inbegriffen.

b) Spezifische Probleme ergeben sich im Zusammenhang mit den *juristischen Personen*. Hier kann die sozial-psychische Präventivwirkung nur über Transmissionen zur Geltung kommen. Vor allem fragt es sich, gegen wen sich die Massnahmen auswirken sollen. Falls ein Aussenstehender im Laufe der Tätigkeit einer juristischen Person Schaden erleidet, müssen jedenfalls Individuen, Menschen, vorhanden sein, die, im Rahmen der juristischen Person, den Schaden unmittelbar hervorgerufen haben. Gegen diese Individuen ist die Prävention jedenfalls angebracht, falls ihre Vorbedingungen überhaupt vorliegen. Doch taucht die weitere Frage auf, wie es vom Standpunkt der Prävention zu bewerten ist, dass sie im Namen der juristischen Person vorgegangen sind, das heisst, ihr schädigendes Verhalten als die Mitglieder einer Kollektive zutage gebracht haben. Die Kollektive ist eine Kooperation in einer bestimmten Organisation. Die einzelnen Mitglieder erhalten ihre Detailaufgaben, diese werden ihnen erklärt, man macht sie auf etwaige Gefahren aufmerksam, ihre Tätigkeit wird überwacht, sie stehen unter Aufsicht. Die Mitglieder sind durch ein dichtes Netz von Interessen verbettet: es knüpfen sich ihre moralisch-sozialen Interessen an das fehlerlose Wirken der Kollektive und ihre materiellen Interessen daran, dass deren Tätigkeit in jeder Beziehung erfolgreich sei. Es bildet sich eine gewisse öffentliche Meinung aus, in der die Arbeitslust hohe Wellen schlagen, aber auch das Nichtstun, die Nachlässigkeit, der böse Wille überhandnehmen kann. Auf all das kann und soll man auch Einfluss nehmen, da die Kollektiven heute schon allgemein über die nötigen technischen, organisatorischen und pädagogischen Möglichkeiten verfügen, fast alle Schädigungen zu verhindern, sofern es sich nicht um sogenannte »unabwendbare äussere Einwirkungen« handelt. Daher steckt — wenn auch im schwer bestimmbar Masse — bei allen Schädigungen oder Vertragsbrüchen, hinter dem unmittelbar schädigenden Verhalten auch ein fehlerhaftes und reparierbares Verhalten der Kollektive, das die Grundlage ihrer Verantwortlichkeit bildet. Daher muss sich die Prävention bei Schädigungen

durch juristische Personen prinzipiell in zwei Richtungen bewegen: gegen den *unmittelbaren* Schadenstifter und gegen die *Kollektive der Unternehmung (der Genossenschaft)*.

Die konkrete Lösung ist nicht immer einfach. Wenn z. B. das Verhalten der beiden Faktoren gesellschaftlich unter ganz verschiedene Bewertung fällt, wird grundsätzlich die Repression nicht gegen beide angewendet. Wenn der unmittelbare Schadenstifter vorsätzlich gehandelt hat, so ist einerseits sein Verhalten ganz besonders scharf zu verurteilen, doch lässt es sich andererseits der Kollektive weniger anrechnen, da es sehr schwer ist, sich gegen absichtliche Schädigungen zu schützen. Damit soll nicht gesagt sein, dass es hier nichts zu tun gibt: wie schon erwähnt, kann der Mangel an technisch-organisatorischen Schutzmassnahmen Gelegenheiten schaffen, die Diebe machen. Jedenfalls muss man aber die Haftung der Kollektive bei vorsätzlichen Schädigungen darauf beschränken, dass sie dem Geschädigten gegenüber als Gesamtschuldner mit dem unmittelbaren Schadenstifter verantwortlich ist und die Gefahr zu tragen hat, an diesem nicht den ganzen Verlust eintreiben zu können.

Weiters kennzeichnet sich die Lösung dadurch, dass man *nach beiden Seiten qualitativ gleichgeartete Repressionen anwenden kann*. Dies zeigt sich in zwei Beziehungen:

aa) Es liegt auf der Hand, dass eine strafrechtliche Verantwortung nur bei den Angestellten oder Mitgliedern in Frage kommt, die den Schaden gestiftet haben. Es kann vorkommen, dass trotz der strafrechtlichen Verantwortung des unmittelbaren Schadenstifters einen Teil des verursachten Schadens die Kollektive des Unternehmens zu tragen hat.

bb) Normalerweise wird jedoch die juristische Person dem Geschädigten gegenüber die ganze zivilrechtliche Verantwortung zu tragen haben und dann nur einen Teil des ausbezahlten Schadenersatzes, nach den Regeln der beschränkten Haftung des Arbeits- bzw. Genossenschaftsrechtes, von jenem Angestellten einfordern können, der den Schaden unmittelbar verursacht hat. Ein Teil der Repression wird also die Kollektive, ein anderer Teil den schädigenden Angestellten belasten. Die Unterschiede zwischen den beiden Anteilen sind jedoch sehr beträchtlich:

a) Vor allem ist es klar, dass die Verantwortlichkeit des *unmittelbaren Schadenstifters* mit den Grundfällen der rechtlichen Verantwortlichkeit übereinstimmen wird: es trifft ihn eine einmalige, aussergewöhnliche, recht empfindliche Repression auf Grund einer bestimmten, seinerseits erkennbaren Rechtsverletzung. Die Präventivwirkung wird sich daher hinsichtlich der gegebenen Rechtsverletzungsart auswirken und das Bewusstsein, dass sich Rechtsverletzungen überhaupt nicht auszahlen, wird höchstens als Nebenprodukt erscheinen.

β) Anders wird es sich mit jenem repressiven Anteil verhalten, der in solchen Fällen auf die *juristische Person* entfällt. Die einzelnen Fälle wird die

Kollektive vielleicht kaum zu fühlen bekommen. Die Schadenersatzsummen, die bei den einzelnen Gelegenheiten aus verschiedenen Gründen ausgezahlt werden und nicht rückerstattet werden, machen sich in ihrer Gesamtheit bemerkbar: sie vermindern den Gewinn, den Direktorenfond, die Gewinnbeteiligung usw. Dabei belasten sie jedoch nicht jene Personen, die mit den einzelnen Schädigungsfällen in Verbindung standen, sondern die ganze Kollektive, ähnlich wie etwa die schlechte Arbeit eines Teiles der Werk tätigen. Auch richtet sich die Prävention nicht gegen eine individualisierte, festgesetzte Gattung der Schadensgründe, sondern zunächst nur allgemein auf die Verbesserung der Lenkung, der technologischen und erzieherischen Arbeit, auf die Ausbildung einer entsprechenden Gesamtstimmung usw. Das so entstandene ungünstige Ergebnis lenkt ferner die Aufmerksamkeit der Aufsichtsorgane auf die Unzukömmlichkeiten des Betriebs und wird dadurch zur Quelle von weiteren organisatorisch-technischen Präventivmassnahmen. Es regt die Kollektive an, die unmittelbaren Schadenstifter zu erforschen und zu bestrafen, also organisatorisch-technische Massnahmen zur Erhöhung der sozialpsychischen Präventionen zu treffen. Alles in allem: diese eigentümliche Gesamtverantwortlichkeit der Kollektive wirkt sich nicht so aus, wie dies bei der rechtlichen Verantwortlichkeit sonst der Fall ist, sondern ähnlich, wie — im behandelten Fall — das mildere Mittel des *materiellen Antriebes*, also: auf die Masse, ständig, weniger drastisch, weniger spezifiziert. Und so ist das richtig: die Verantwortung der Kollektive kommt in der *Gesamtschädigung* zum Ausdruck, ist jedoch bei den *einzelnen* Schädigungen allgemein geringer, als jene des unmittelbaren Schadenstifters.

Wesentlich die gleiche Lage liegt vor, wenn keine aussenstehende Person, sondern die juristische Person selbst: die Unternehmung oder die Genossenschaft den Schaden erleidet. Auch diesfalls kommt die »Verantwortlichkeit« der Kollektive im obigen Sinn zur Geltung, *jedoch als eigener Fehler des Geschädigten*: infolge der — gegebenenfalls — beschränkten Haftung des Werk tätigen wird dieser keinen vollen Ersatz für den Schaden leisten. Von den übrigen Fällen des Selbstverschuldens unterscheidet sich dieser Fall noch insofern, als das Verhältnis der »Verteilung des Schadens« und das Ausmass der beschränkten Haftung durch Rechtsvorschriften normiert wird, und über das Verhältnis der Schuldbarkeit nicht unbedingt der Richter zu entscheiden hat. Auch für diesen Fall gilt es ferner, dass sich der unmittelbare Schädiger bei einem vorsätzlich verursachten Schaden allgemein nicht auf die etwaigen Versäumnisse des Kollektivs berufen kann, die ihm die Verursachung des Schadens erleichtert haben, sondern dass er die volle Verantwortung trägt.

5. Bei der Behandlung der Frage, gegen *welches Verhalten* die Anwendung von Präventivmitteln im Rahmen der juristischen Verantwortlichkeit am Platz ist, muss vor allem betont werden, dass sich das Recht für die *Handlungen* oder für deren *Unterbleiben*, also für das Verhalten der Personen gegen

die *Aussenwelt* interessiert, nicht aber für ihre Bewusstseins- und Willenverhältnisse an sich. Auch diese sind nicht gleichgültig, da sie einerseits das äusserliche Verhalten hervorrufen, und sich andererseits durch juristische Mittel beeinflussen lassen; doch bleibt das Ziel immerhin: *jenes Verhalten zu verbessern, das in der Aussenwelt schädliche Wirkungen hervorruft*. Das bedeutet das Versagen der sog. »Willensethik«: die Menschen sind nicht ausschliesslich nach ihren Absichten zu beurteilen, unabhängig davon, in welchen Taten sich ihre Gesinnung äussert, sondern danach, inwieweit die durch ihr Bewusstsein und ihren Willen ausgelösten Handlungen den gesellschaftlichen Anforderungen entsprechen und wie weit sich ihr Verhalten durch juristische Mittel beeinflussen lässt.

Bei der Bestimmung der juristisch beeinflussbaren Verhaltensarten vermengen sich gesellschaftlich-bewertende und psychologische Gesichtspunkte. Die Anwendung solcher Mittel hängt nämlich fallweise von zwei Grundbedingungen ab, nämlich:

- a) der missbilligenden gesellschaftlichen Bewertung des Verhaltens und
- b) der Möglichkeit, es durch die spezifischen Mittel der juristischen Verantwortlichkeit in eine bessere Richtung zu lenken.

Fehlt die erste Voraussetzung, so besteht kein Grund für eine Prävention. Und fehlt die zweite, so helfen alle präventiven Anstrengungen nichts. Die erste Bedingung fällt im Grund genommen in den Rahmen der gesellschaftlichen Bewertung, die zweite bildet im Wesen eine psychologische Frage obwohl diese scharfe Trennung etwas gekünstelt erscheint. Im grossen und ganzen hält sie dennoch stand, da das Recht, und seine einzelnen Zweige wesentlich diese beiden Gesichtspunkte vor Augen halten, wenn sie nach jenen Tatbestände forschen, die geahndet werden sollen und in ihrem Rahmen nach jenen, wo es zu hoffen steht, dass sie sich mit den spezifischen Mitteln des Rechtes bzw. des betreffenden Rechtszweiges günstig beeinflussen lassen.¹¹ Bei der Beurteilung dessen kann man jedoch die Frage nicht ausser Acht lassen, welche Wirkungen die einzelnen Mittel bei jenen auslösen, gegen die sie sich auswirken sollen. Dies bildet allerdings im Wesen eine psychologische Frage und gehört zum Vorgang der Willensbildung. Gegen den Rechtsverletzer wird man dann eine bestimmte Sanktionsgattung anzuwenden haben, wenn sich dies zu einem Motiv für die Vermeidung von Rechtsverletzungen ähnlicher Art gestalten kann. Andererseits muss man zugeben, dass bei der Entscheidung dieser Frage auch nicht-psychologische Erscheinungen schwer in die Waagschale fallen, wie gesellschaftliche, moralische Faktoren usw.

Hier verflechten sich also gesellschaftliche und psychologische Elemente:

¹¹ Hier lassen wir wieder die anderen, weniger bedeutsamen Gesichtspunkte ausser Acht, wie etwa die strafrechtlichen Sicherungsmassnahmen auf dem Gebiet der organisatorisch-technischen Prävention, oder die ausnahmsweise Beachtung der Billigkeit auf dem Gebiet der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit.

a) Zu den *gesellschaftlichen* Erscheinungen zählt das Verhalten, das verbessert werden soll und gesellschaftlichen Inhalt haben auch die Mittel der Verbesserung.

b) Ins Gebiet der *Psychologie* gehört der Mechanismus der Wirkung, ihre Durchschlagskraft und Erfolg.

Das Urteil über das Vorhandensein der beiden Vorbedingungen — der gesellschaftlichen Missbilligung und der Verbesserlichkeit durch juristische Sanktionen — kann das Recht jedoch nicht ausschliesslich der Rechtsprechung überlassen. Die Vielheit der akzidentellen Entscheidungen würden notgedrungen zu einer unausgeglichenen und schwankenden Rechtsprechung, zu einer Verallgemeinerung willkürlichen Lösungen führen. Daher schaltet sich das System der Normen der Verantwortlichkeit ein, das für die allgemeinen und typischen Fälle, für die Mehrzahl der Fälle also, eine verlässliche Richtschnur und einen Wegweiser in jener Hinsicht bietet, wie die in den Rechtsnormen nicht ausdrücklich geregelten Fragen in der Rechtsanwendung zu lösen seien. Dieses juristische Normensystem bietet Anhaltspunkte auf zwei Ebenen:

a) Dadurch, dass es ein gewisses Verhalten für *rechtswidrig* erklärt, bestimmt es, gegen welche Arten des gesellschaftlich missbilligten Verhaltens prinzipiell, allgemein mit juristischen Mitteln vorzugehen ist (meist als *objektiv* bezeichnete Bedingung).

b) Durch die Festlegung der *Rechtsgrundlage* der Verantwortlichkeit — z. B. ob das schuldhafte (vorsätzliche, fahrlässige) Verhalten oder eine, mit erhöhter Gefahr verbundene Tätigkeit usw. den Ausschlag gibt, — bestimmt es, gegen welche Arten des rechtswidrigen Verhaltens allgemein sich die Präventivwirkung tatsächlich ausüben lässt (meist — nicht ganz zutreffend — als *subjektiv* bezeichnete Bedingung).

Unter den objektiv und subjektiv benannten Vorbedingungen der juristischen Verantwortlichkeit weist also die erste darauf hin, welche Arten des gesellschaftsgefährdenden Verhaltens eine juristische Sanktion erfordern, während die zweite anzeigt, welche weiteren — wie wir sehen werden, in mancher Hinsicht subjektiven, in anderem Sinn aber völlig objektiven — allgemeinen Bedingungen vorliegen müssen um jemanden vor eine konkrete juristische Verantwortung zu stellen.

Die satzungsmässige Festlegung jener Arten des Verhaltens, die die Anwendung der Präventivmittel der juristischen Verantwortlichkeit erfordern, bedeutet jedoch nicht, dass die Rechtsprechung die Lösungen fertig in die Hand bekommt. Dies hat einen allgemeineren und einen spezielleren Grund.

a) Der allgemeinere Grund liegt darin, dass es Schwierigkeiten machen kann, das in den Einzelfällen bewiesene Verhalten in die legislatorisch festgelegten Arten des Verhaltens logisch einzureihen, — im gegebenen Fall etwa die schuldhafte oder sträfliche Eigenschaft eines Verhaltens zu erkennen oder eine gegebene Tätigkeit als erhöht gefährlich zu qualifizieren. Derartige

Erscheinungen erfordern, infolge des Verhältnisses zwischen den gesetzlich niedergelegten und tatsächlich vorkommenden Tatbeständen, auf allen Gebieten eine selbständige, schöpferische Tätigkeit von der Rechtsanwendung. Dies stellt demnach ein allgemeines Problem der Rechtsprechung dar. Hinsichtlich der Verantwortlichkeit kann man höchstens noch hinzufügen, dass es sich bei den sanktionierten Tatbeständen immer um bestimmte *Arten* des Verhaltens handelt. Ihre Abgrenzung gehört zu den Aufgaben der Rechtspolitik; sie ist auf das Bestreben der Gesetzgebung zurückzuführen, jene *am meisten typischen* Arten des Verhaltens zu erfassen, die mit einer gewissen *kausalen Gesetzmässigkeit* zu Schäden oder zu anderen, gesellschaftlich schädlichen Erfolgen führen.¹² Die richtige Typisierung erhöht die Wirksamkeit der Rechtsanwendung, stärkt die Rolle der Verantwortlichkeit. Sie hat eine grosse Bedeutung: sie enthebt die Rechtsprechung der Last der völlig individuellen Beurteilung und gehört zu den Grundpfeilern des staatsbürgerlichen Sicherheitsbewusstseins und der Stabilität der Rechtsanwendung.

b) Das spezifische Problem der Verantwortlichkeit besteht diesbezüglich in der *Abgrenzung der mittelbaren Verursachung*. Die Frage lautet: Wie entfernte Auswirkungen einer Rechtsverletzung dem Rechtsverletzer zuzurechnen sind? Im Prinzip ist die Antwort ganz leicht: die Verantwortlichkeit besteht bis zu der Grenze, wo sich die spezifische präventive Wirkung, gegen die gegebene Art der Folgen, durch die spezifischen Repressivmittel des Rechtes noch fühlbar machen kann, denn so weit sind noch die Sanktionen nötig.¹³ Mit dieser prinzipiell so einfachen Lösung sieht es jedoch in der Praxis ganz anders aus. Auf diesem Gebiet kann auch der Gesetzgeber keine eingehenderen Anweisungen erteilen und der Richter muss das Vorhandensein einer möglichen Präventivwirkung individuell beurteilen, — ohne zu vergessen, dass die unbegründete Anwendung einer Sanktion, wie wir darauf noch zurückkommen, eine gegenteilige Motivation hervorruft.

Aus alledem folgt ganz allgemein, dass die abstrakte Realität, mit den speziellen Mitteln der juristischen Verantwortlichkeit präventive Wirkungen zu erzielen, engstens mit der Berücksichtigung der Kausalzusammenhänge auf juristischem Gebiet zusammenhängt. Die *rechtlich relevante Ursache* wird jene bilden, die sich durch *juristische Mittel* abstellen lässt; vom Gesichtspunkt der juristischen *Verantwortlichkeit* wird jene *gesellschaftlich missbilligte Art des Verhaltens* die *relevante Ursache* darstellen, zu deren *Bekämpfung* die *juristische*

¹² Über die Verwechslung solcher schädlich eingestellter Verhaltensarten mit ihren zwangsmässigen Ursachen siehe Gy. Eörsi, *Az okozati összefüggés a polgári jog területén. [Der Kausalzusammenhang auf dem Gebiet des Zivilrechts.]* Az Állam-és Jogtudományi Intézet Értesítője. Budapest 1958. Bd. I, Nr. 2, p. 184. (Ungarisch).

¹³ Das Erfordernis der *spezifischen* Wirkung bedeutet, dass sich die Sanktion ausgesprochen gegen die gegebene Art der Konsequenzen zu richten hat und nicht nur gegen jede Rechtsverletzung im allgemeinen. Näheres darüber siehe Gy. Eörsi, *Versuch* usw. p. 127.

*Sanktion wirksame Motive auslösen kann.*¹⁴ Die Auswahl dieser, als relevante Ursachen vorkommenden Verhaltensarten geschieht in drei Stufen und zwar durch

- a) die Feststellung der Rechtswidrigkeit ;
- b) die Aufstellung der Bedingung der Sträflichkeit, der Schuldhaftigkeit, des Vorliegens einer erhöhten Gefahr usw.;
- c) die Bewertung des konkreten Verhältnisses zwischen dem Verhalten und seinen Folgen aus dem Gesichtspunkt der Anwendbarkeit der Präventivmitteln der juristischen Verantwortlichkeit.

Die Anleitung der Rechtsnormen ist in der ersten Beziehung am exaktesten und in der letzten am wenigsten exakt. Nicht zuletzt darum, weil die gesellschaftlichen Bewertungselemente, verglichen mit den psychischen Elementen, in der ersten Beziehung am schwerwiegendsten, in der letzten am wenigsten ins Gewicht fallen: die gesellschaftliche Bewertungsordnung hat allgemeine Gültigkeit, die Beurteilung der psychischen Vorgänge trägt dagegen individuellen Charakter. Daher lassen sich, unter den Momenten, auf die sich das Urteil gründet, die ersten am allgemeinsten, die letzten fast nur individuell bestimmen. Hinsichtlich der ersten beiden Probleme ist übrigens noch folgendes zu bemerken:

a) Die Rechtswidrigkeitserklärung bedeutet nach dem oben Gesagten nicht nur so viel, dass das Verhalten die Gesellschaft gefährdet, sondern auch, dass es sich mit den Mitteln der juristischen Verantwortlichkeit im gegebenen Fall (vorausgesetzt, dass die übrigen Bedingungen vorliegen) *verbessern lässt*. Dies halten wir für ganz wesentlich. Wesentlich vor allem darum, weil dies eine entschiedene Stellungnahme gegenüber der Konzeption des sog. »Schutzstrafrechtes« bedeutet. Jene nämlich, die die Prävention in ihrer Allgemeinheit, ohne entsprechende Differenzierung, als den Kernpunkt der Verantwortlichkeit hinstellen, können leicht zu der — in der monopolkapitalistischen Rechtswissenschaft verbreiteten — Folgerung gelangen, dass Sanktionen zum Schutz der Gesellschaft oder gegen die potentiellen Täter auch ohne rechtswidriges Verhalten zu Anwendung kommen können. Praktisch liegt die Sache so, dass in Ermangelung eines rechtswidrigen Verhaltens nur technisch-organisatorische Präventionsmassnahmen und dem materiellen Antrieb verwandte, nicht aussergewöhnliche Mittel ihre Berechtigung haben; mangels eines rechtswidrigen Verhaltens sind die exzeptionellen repressiven Sanktionen der Verantwortlichkeit — wie wir dies bei der Behandlung der Qualität und des Ausmasses der Sanktionen darstellen werden — nicht adäquat, nicht zweckdienlich. Soll daher die Prävention nicht zu einer allgemeinen Phrase herabsinken, sondern eine konkret analysierte Zielsetzung bleiben, so kann die juristische Verantwortlichkeit nur an ein rechtswidriges Verhalten geknüpft werden und der Präventionsgesichtspunkt schreibt das Element der Rechtswidrigkeit

¹⁴ Siche Gy. EÖRSI, *Der Kausalzusammenhang usw.* p. 123.

geradewegs vor. Die Rücksichtnahme auf die Verbesserlichkeit ist wiederum, im Rahmen des Begriffs der Rechtswidrigkeit, darum wesentlich, weil es häufig vorkommt, dass der Umstand, ob ein Verhalten »nur« moralisch oder auch rechtlich, beziehungsweise »nur« nach bürgerlichem Recht oder auch kriminell zu verurteilen ist, oft auf die Stufe der Gesellschaftsgefährdung zurückgeführt wird. Diese quantitative Betrachtung reißt ein Element der Tatsachen einseitig heraus und wirkt dadurch irreführend, abgesehen davon, dass sie ziemlich nichtssagend und nicht einmal immer richtig ist.¹⁵ Wird jedoch die Frage aufgeworfen, welchen Arten des Verhaltens die sittliche, die rechtliche beziehungsweise zivil- oder strafrechtliche Sanktion adäquat sei, so ist darin einerseits, als ein grundlegender Bestandteil auch die Stufe der Gesellschaftsgefährdung mit enthalten, doch bekommt man andererseits auch ein viel vollständigeres Bild, da neben der sozialen Bewertung auch die psychische Seite der Frage entsprechend zu Wort kommt, und die Bewertung der Sanktionen nicht nur graduell, sondern auch qualitativ erfolgen kann.¹⁶ Dadurch findet u. a. auch die Tatsache ihre Erklärung, dass, zivilrechtlich, im Wesen jede Schädigung eine Rechtswidrigkeit darstellt und dass einzelne, noch so schwerwiegende Rechtsverletzungen, wenn sie keinen Vermögensschaden verursachen, in vielen Fällen zivilrechtlich ohne Sanktion bleiben.

b) Die subjektiven Elemente des Verhaltens, das die Anwendung der Präventivmittel der juristischen Verantwortlichkeit erfordert, sind nach Rechtszweigen verschieden. Im Strafrecht, dessen Sanktionen entehrender und im allgemeinen auch schwerwiegender sind, als jene des Zivilrechts, bildet das Verschulden die subjektive Bedingung der Zurechnung. Im Zivilrecht hingegen, das sich nicht nur hinsichtlich seiner Sanktionen vom Strafrecht unterscheidet, sondern auch darin, dass es sozusagen den alltäglichen Schutz der Ordnung und des Gleichgewichts des Güterumlaufs besorgt, liegen die Dinge anders. Im Zivilrecht wird, bekanntlich, allgemein zwischen »subjektiver« und »objektiver« Verantwortlichkeit unterschieden: zwischen einer Verantwortlichkeit auf Grundlage des Verschuldens und einer aus dem Grund der »Verursachung«. Was das Verhältnis der beiden zur Prävention betrifft, wird niemand die präventive Wirkung der Verantwortlichkeit auf Grundlage des Verschuldens in Abrede stellen. Bei der objektiven Verantwortlichkeit liegt die Sache schon nicht so einfach. Die meisten Gegner der objektiven Verantwortlichkeit behaupten, dass diese Form der Verantwortlichkeit hinsichtlich der Prävention von Schädigungen nicht nur versagt, sondern geradezu

¹⁶ Auf die Adäqualität der Sanktion kommen wir noch zurück.

¹⁵ Allgemein wird behauptet, dass die strafrechtliche Verantwortung durch den höheren Grad der gesellschaftlichen Gefährdung ausgelöst wird. Während jedoch z. B. der Versuch der Körperverletzung oder die Ehrenbeleidigung nur unter strafrechtliche Sanktionen fallen, ziehen die schweren Schädigungen auch zivilrechtliche Folgen nach sich. Näheres siehe Gy. Eörsi, *Kártérítés jogellenes magatartásért. [Schadenersatz bei rechtswidrigem Verhalten.]* Kögazdasági és Jogi Kiadó (Verlag für Ökonomie und Recht), Budapest 1958. pp. 29—35.

einen Fatalismus hervorruft: es hat keinen Sinn, sich gegen die drohenden Sanktionen zu schützen, wenn man auch im Fall der Schuldlosigkeit den Schaden zu ersetzen hat. Andere halten das ganze für ein leeres Theoretisieren und behaupten, dass sich die präventive Wirkung auf diese Weise sogar noch erhöhen kann: einerseits gibt es keine Ausflüchte und Finten, andererseits wird mit dem Fallen der Aussichten sich von der Schadenersatzpflicht zu befreien das effektive Bestreben nach Vermeidung der Schädigungen ansteigen.¹⁷ Unsererseits halten wir beide Ansichten für zu generell. Keine nimmt die grossen Abweichungen in Rücksicht, die sich hinter den Gruppen der objektiven Verantwortlichkeit verbergen und beide fassen die Präventivwirkung so allgemein auf, wie nur möglich: sie machen keinen Unterschied zwischen jener Prävention, die sich, bewusst angewendet, gegen festgesetzte Arten des Verhaltens richtet und jener allgemeinen präventiven Nebenwirkung, die jede Art der Sanktionen mit sich bringt.¹⁸ In Wirklichkeit richtet sich die Haftbarmachung, in den meisten Gruppen der objektiven Verantwortung, gegen ein abänderliches menschliches Verhalten und zwar gegen ein solches, wo das Verschulden nicht zu den essentiellen Bestandteilen gehört, wo es aber trotzdem einerseits oft zu Schädigungen führt und sich andererseits durch die Mittel des Schadenersatzes korrigieren lässt. Dahin gehört z. B. der Betrieb von Maschinen, die Verrichtung gewisser Arbeiten unter primitiven Umständen, das Halten von wilden Tieren usw. In allen diesen Fällen paaren sich *spezifische typische Schadensursachen mit spezifischen Abwehrmöglichkeiten* und die »objektive Verantwortlichkeit« soll gerade zu dieser spezifischen, vom Ausschalten des Verschuldens unabhängigen Abwehr anspornen. Auch hier will, wie fast ausnahmslos auf allen Gebieten, die juristische Verantwortlichkeit auf *rechtswidrige und gleichzeitig verbesserliche Verhaltensmöglichkeiten* einwirken, abgesehen davon, dass sie zugleich auch anderen Zielen — z. B. der Erleichterung der Wiedergutmachung — dient.¹⁹ Die Verantwortlichkeit für eine Tätigkeit mit erhöhter Gefahr begründet sich bei der einen Gruppe der Fälle damit, dass sich gewisse Arbeiten (Schürfen, Steinbrechen usw.) auch mit besseren Werkzeugen und Arbeitsmethoden verrichten liessen und soll dazu anspornen, solche zu verwenden. In der anderen Gruppe gründet sich die Verantwortlichkeit darauf, dass die Entwicklung der Technik, gleichlaufend mit der »Erzeugung« der Gefahr, auch die organisatorischen und technischen Abwehrbedingungen »erzeugt«, und soll dazu beitragen, diese auch anzuwenden. Die Haftung für ausgeworfene, ausgeschüttete Sachen gründet sich darauf, dass der Eigentümer beziehungsweise der Mieter sich seine Hausleute teils selber aussucht, teils selbst erzieht und daher dazu

¹⁷ Siehe Gy. EÖRSI, *A tervszerződéssek [Die Planverträge]*. Akadémiai Kiadó (Akademie-Verlag), Budapest 1957. p. 469.

¹⁸ Darüber haben wir weiter oben bereits gesprochen.

¹⁹ Über die Fälle der Verantwortlichkeit, die sich auf einem beeinflussbaren Verhalten und auf die Billigkeit gründen, siehe Gy. EÖRSI, *Versuch* usw. pp. 128—132.

veranlasst werden kann, auf diesem Gebiet erhöhte Sorgfalt anzuwenden. Unter solchen Umständen besteht jedoch kein wesentlicher Unterschied zwischen der »subjektiven Verantwortlichkeit« und jenen Fällen der »objektiven Verantwortlichkeit«, die sich nicht ausschliesslich auf Billigkeit gründen, wie die ausnahmsweise Verantwortlichkeit der deliktsunfähigen Personen in Ermangelung eines verantwortlichen Pflegers — die jedoch den überwiegenden Teil der »objektiven« Verantwortlichkeitsfälle bilden. Wie wenig hier ein Unterschied vorhanden ist, zeigt sich an jenen Übergangsfällen, wo sich die Verantwortlichkeit zwar traditionell an ein Verschulden knüpft, wo es sich aber tatsächlich um spezielle Arten der Schadensursachen und der Abwehrmöglichkeiten handelt. In diese Gruppe zählt die Verantwortlichkeit für das Verhalten des Deliktsunfähigen, des Angestellten und des Beauftragten, für den Einsturz eines Gebäudes, für die Ablösung eines Gebäudeteiles. *Die traditionelle Unterscheidung zwischen subjektiver und objektiver Verantwortlichkeit verliert also vom Gesichtspunkt der Präventionen ihren Sinn.* Von der erwähnten beschränkten Ausnahme abgesehen weisen beide Fälle gemeinsame *subjektive* und *objektive* Elemente auf. Das *objektive* Element besteht darin, dass sich ein Verhalten als typische Schadensursache darstellt, das *subjektive* darin, dass sich dieses Verhalten mit den Mitteln der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit beeinflussen lässt. Und der *Unterschied* — nicht zwischen den »subjektiven« und »objektiven«, sondern zwischen allen einschlägigen Fällen — liegt darin, dass sich die als typische Schadensursachen auftretenden Verhaltensarten verschieden kennzeichnen und daher auch verschiedene Abwehrmassnahmen erfordern. Das Ziel der Prävention ist verschieden und daher weist auch die rechtliche Regelung Unterschiede auf. Höchstens das eine kann man dabei anerkennen, dass sich die beabsichtigte Verbesserung vorwiegend gegen ein *schuldhaftes* Verhalten richtet und dieses daher auch vom Gesichtspunkt der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit als die vorwiegende Verantwortungsursache gelten kann, während die übrigen einschlägigen Tatbestände in die bunte Gruppe jener Verhaltensarten fallen, die eine *spezifische Abwehr* erfordern. Es muss jedoch betont werden, dass es hier keine grundlegenden Unterschiede gibt, da es sich in allen Fällen um *schadensverursachende aber verbesserliche* Arten des Verhaltens handelt.

Die weiteren einschlägigen Probleme werden im II. Teil dieses Aufsatzes behandelt.

6. Bei der Beurteilung der *Art und der Schwere* der auf Präventivwirkungen gerichteten Sanktionen müssen psychologische Elemente weitgehend in Betracht gezogen werden. Man muss davon ausgehen, dass die psychische Reaktion der Sanktion sowohl beim Rechtsverletzer, als auch bei seiner Umgebung, seitens der Gesellschaft usw. sehr empfindlich sein kann. Man kann sich nicht mit der Feststellung begnügen, dass eine allzu milde oder allzu strenge Sanktion eine *geringere* motivierende Wirkung ausübt. Das gilt nur

im Rahmen gewisser, oft gar nicht weiter Grenzen. Über diese Schranken hinaus schlägt jedoch die Wirkung in gewissen Beziehungen geradezu *ins Gegenteil* um. Die Motivation kann sich zu einer Gegenmotivation entwickeln. Die »Bestrafung« eines Missbrauchs von mehreren tausend Forint mit einer Busse von wenigen hundert Forint, das Ausbleiben der Entschädigung bei materiellen Missbräuchen, wird nicht einfach wirkungslos bleiben, sondern kann eine allgemeine gegensätzliche Wirkung hervorrufen: es kann zu einer Schädigung der Autorität des Staates führen, das Sicherheitsgefühl der Staatsbürger beeinträchtigen usw. Andererseits reizt eine unverhältnismässig schwere Sanktion zum Widerstand: vielleicht kann sie die gegebene Art der Rechtsverletzungen zurückdrängen, doch erhöht sie die Motive zur Vermehrung der Rechtsverletzungen im allgemeinen. Eine allzu strenge Bestrafung von geringfügigen Delikten, überhaupt die allzu häufige Anwendung des Strafverfahrens auch in Fällen, wo auch ein disziplinares oder zivilrechtliches Vorgehen genügte, kann eine solche Unzufriedenheit aufstauen, die geeignet ist, andere Rechtsverletzungen zu motivieren: sie kann ebenso zur Unbotmässigkeit erziehen, wie die allzu milde Sanktion.²⁰ *Die falsch gewählte oder falsch bemessene Sanktion birgt also nicht nur die Gefahr eines geringen, sondern auch die eines gegenteiligen Erfolges.*

Bei der Auswahl des Repressivmittels, das eine entsprechende Wirkung auslösen soll, muss man vor allem darauf Rücksicht nehmen, dass eine bestimmte repressive Sanktion unter gegebenen Umständen auf einen gegebenen Menschen eine bestimmte Wirkung ausübt und nur diese eine Wirkung ausüben kann. In der Natur kommt eine strenge Ökonomie zur Geltung: es gibt nichts »Überflüssiges«, keine undeterminierten Umwege. Bestimmte Ursachen rufen bestimmte Wirkungen hervor. Im Wesen verhält es sich mit den psychischen Vorgängen ebenso, da es sich ja auch dort um eine bestimmte Bewegung der Materie handelt, wenn auch um Bewegungsformen höherer Art, die in ihren Einzelheiten noch nicht genügend geklärt sind. Das will besagen, dass bestimmte Reize zu bestimmten Reaktionen führen, sich zu Motiven von bestimmter Intensität gestalten und dass die so entstandenen Motive eine, ihrer Richtung und Intensität entsprechende Wirkung ausüben: sie können andere Motive neutralisieren, selbst neutralisiert werden, eine Motivgruppe zum Sieg verhelfen, selbst unterliegen, usw. Auch hier gibt es nichts Überflüssiges, keine Möglichkeit für zwei oder mehr Wege — falls man eine gegebene Wirkung und einen gegebenen, vorhandenen Motiven-

²⁰ Unter aussergewöhnlichen Umständen lässt es sich nicht vermeiden, aussergewöhnliche Sanktionen in Anspruch zu nehmen. Dies muss jedoch mit Massnahmen auf allen Gebieten des sozialen, wirtschaftlichen und politischen Lebens verbunden sein, die der Mehrheit beweisen, dass diese aussergewöhnlichen Sanktionen ihren Interessen dienen und die gleichzeitig gewisse schädliche Auswirkungen, die mit der Einführung der an sich ungewöhnlich scharfen Sanktionen verbunden sind, paralysieren. Diese Frage steht im engen Zusammenhang mit dem Bewusstseinszustand der Massen.

komplex voraussetzt. Das wieder will besagen, dass die zum Zwecke der Prävention angewendete Repressivwirkung *differenziert und ökonomisch*, das heisst, an Art und Menge so bemessen sein muss, dass sie *genau die erwünschte Wirkung auslöst*. Das etwaige Plus wird nicht als »Überfluss«, als verschwendete Energie erscheinen, da es diese nicht gibt, sondern als eine Gegenenergie von grösserer oder geringerer Intensität; ähnliche Wirkungen wird auch ein Minus auslösen. Die richtig differenzierte und ökonomische Sanktion wird als *adäquat* bezeichnet. *Die Sanktion muss adäquat sein*. Das heisst, die Sanktion soll so beschaffen sein, dass sie unter den gegebenen Umständen möglichst *die grösste Präventivwirkung ausübt*: einen Rückfall des Täters günstigenfalls gänzlich verhindert, oder — wenn dies nicht gelingt, da sich der Rechtsverletzer in einem Zustand befindet, der es von vorneherein ausschliesst, dass bei ihm die einmalige Anwendung einer Sanktion zu bleibendem Erfolg führt —, wenigstens die grösstmögliche Wirkung auf ihn ausübt. Es kann nämlich vorkommen, dass sich die zur Rechtsverletzung führende Motivation so eingefleischt hat, dass auch die schwerwiegendste Sanktion nur temporäre Wirkungen zeitigt: in diesen Fällen darf man sich von der Präventivwirkung keinen vollen Erfolg erwarten, doch wird der Wirkungsgrad der Sanktion auch diesfalls nicht belanglos sein.

Das Erfordernis der adäquaten Sanktion deckt sich nicht ganz mit der Anforderung, die man ihr im Allgemeinen zu stellen pflegt, dass sie nämlich der gesellschaftlichen Gefährdung der Rechtsverletzung, dem Verschulden des Täters adäquat sein soll. Denn die Repression reagiert auf ein sozial gefährdendes Verhalten, nicht mit dem primitiven Selbstzweck, dem Rechtsverletzer »das« zuzufügen was er selbst begangen hat und dadurch eine Art »göttliche« Gerechtigkeit oder ein völlig abstraktes Gerechtigkeitsgefühl zu befriedigen, sondern mit der Absicht der Besserung. Das Ziel der Reaktion ist das gleiche, wie bei jeder bewussten sozialen Tätigkeit: die Einflussnahme auf die Welt, auf den Menschen. Trotzdem lässt es sich nicht behaupten, dass diese beiden Ansprüche gegensätzlich oder auch nur unabhängig von einander wären. Bei der Suche nach der dem Ziel der Besserung adäquaten Sanktion muss man auch auf den Grad der gesellschaftlichen Gefährdung als auf ein wichtiges, wenn auch nicht ausschliessliches Element Rücksicht nehmen. Der Zusammenhang lässt sich an der Oberfläche leicht nachweisen: solange die Gesellschaft, ihrem gegebenen Entwicklungsgrad entsprechend, das Talionsprinzip als gerecht empfindet, wird dieses die beste erzieherische, präventive Wirkung haben, wird es die Rechtsordnung und die Motivation gegen die Rechtsverletzung gleicherweise fördern, das heisst es wird der Talion die adäquate Sanktion darstellen, nicht nur hinsichtlich der Rechtsverletzung, sondern auch vom Präventionsanspruch aus gesehen. Der Zusammenhang liegt jedoch tiefer: die Tatsache, dass die gegebene Gesellschaft den Talion als »gerecht« empfindet, hat ihre Ursachen in den wirtschaftlichen Grundlagen, in den Produktions-

verhältnissen der Gesellschaft. Das für die Gesellschaft erhöht gefährdende Verhalten erfordert seine strengeren Sanktionen nicht nur wegen seiner höheren gesellschaftlichen Gefahren, sondern auch darum, weil man gegen ein solches Verhalten ein System von sehr intensiven Hemmungen ausbauen muss. Diese bilden sich allgemein auch im Laufe der Erziehung und der gesellschaftlichen Wechselwirkungen aus. Fehlen sie jemandem, so beweist das, dass bei ihm die hemmenden Motivationen grosse Lücken aufweisen, die sich nur durch energische Massnahmen ausfüllen lassen. Und auf gesellschaftlicher Plattform: falls durch die Erziehung und andere Mittel ein starkes und andauernd wirkendes Hemmungssystem ausgebaut wird, kann das Recht an diesem Ausbau nur insofern teilnehmen, als es auch seinerseits wirksame Mittel einsetzt. Widrigenfalls bleibt der Erfolg nicht nur indifferent, sondern wird — wie schon dargelegt — geradewegs ins Negative umschlagen, da in diesem Falle das Recht die Bresche in der einheitlichen Front des gesellschaftlichen Schutzsystems nicht auffüllt, sondern nur jene, auf Rechtsverletzung gerichteten Motive verstärkt, die aus der Bewertung, eventuell Überwertung, der Lücken in der gesellschaftlichen Abwehr erwachsen. Wenn auch der Grad der gesellschaftlichen Gefährdung den Massstab der Sanktionen nicht unmittelbar bestimmt, so übt er doch eine mittelbare Wirkung auf diesen Massstab aus, ebenso, wie der Grad der Voraussichtlichkeit. *Die Adäqualität der Sanktion bedeutet also nicht, dass sie der Rechtsverletzung, sondern ihrer Art und Schärfe nach, der tauglichsten Besserungswirkung angepasst wird.*

Theoretisch lassen sich also die Erfordernisse der adäquaten Sanktion leicht bestimmen. In Wirklichkeit stösst sich das Auffinden der adäquaten Sanktion an verschiedene *relative und absolute* Schranken, was dazu führt, dass sich diese im Grund genommen psychologische Frage mit gesellschaftlichen Elementen anfüllt und eine pünktliche, exakte Lösung ausschliesst.

a) Was zunächst die *relativen* Hindernisse betrifft ist vor allem auf folgendes hinzuweisen:

aa) Die zu Grunde liegenden Faktoren können sich *sehr rasch verändern*, während das Recht bis zu einem gewissen Grad *beständig* sein muss, wenn es tatsächlich präventive Auswirkungen haben soll.

bb) Die Natur der einzelnen Menschen weist verhältnismässig *grosse Unterschiede* auf, daher müsste man gegen jeden eine andere Sanktion anwenden, um den gleichen Erfolg zu erzielen. Das Recht muss jedoch nicht nur *beständig*, sondern auch *allgemein* beschaffen sein. Die Gesellschaft kann, wenn sie die einzelnen Bestimmungen erwägt, nicht von den individuellen Abweichungen ausgehen und lässt sich richtig nur von der Gleichförmigkeit bestimmen, was eine übermässige Berücksichtigung der individuellen Unterschiede ausschliesst.

cc) Wir verfügen nicht über die entsprechenden *Messinstrumente*, mit deren Hilfe sich die psychische Lage des Rechtsverletzers oder der Zustand

seines gesellschaftlichen Bewusstseins in den konkreten Einzelfällen feststellen liesse. Hier handelt es sich um verborgene, in den konkreten Einzelfällen nicht verfolgbare, gesellschaftliche und individual-psychische Vorgänge.

dd) Mit dem erwähnten Faktor der Veränderlichkeit hängt es zusammen, dass die Präventivmassnahmen auch dann keine pünktliche Wirkung hätten, wenn sich alle Faktoren genau in Rechnung stellen liessen, da es ausgeschlossen ist, auch die *zukünftigen* Wirkungen im vorhinein zu berücksichtigen: in der Zukunft können starke Motive, auch in der Richtung der Rechtsverletzung auftreten. Daher ist es von grosser Bedeutung, dass *jede* Rechtsverletzung von einer entsprechenden Sanktion begleitet sei: nur die *Beständigkeit* kann es erreichen, dass sich andauernd wirkende Motive ausbilden, indem sich die Rechtsverletzung mit der Vorstellung der Unentrinnbarkeit verbindet.

b) Die *absolute* Schranke einer völlig adäquaten Präventionswirkung besteht darin, dass sich die Vorbeugung nach zwei Richtungen auswirken muss: in eine *spezielle* und in eine *generelle* Richtung. Grundsätzlich muss die Prävention dem Rechtsverletzer ebenso adäquat sein, wie der Gesellschaft. Das wäre für den Einzelfall nur insofern möglich, als alle Menschen völlig gleich wären. Die Übereinstimmung der individuellen und sozialen Prävention bildet für den Einzelfall Sache des reinen *Zufalls*. Was jedoch nicht ausschliesst, danach zu streben, dass für die *Gesamtheit der Fälle* eine solche *Übereinstimmung* im *Durchschnitt* dennoch zustandekommt.

Hier ergeben sich weitere Schwierigkeiten.

aa) Im Falle der individuellen Prävention trifft die Repression den Rechtsverletzer. Er ist es, der sie erdulden muss und diese *individuelle* Repression soll, — gemeinsam mit dem Bewusstsein, dass sie der Rechtsverletzung *jedesmal* folgt —, womöglich ein Mittel dazu bilden, eine präventive Wirkung für die Zukunft zu erzielen. Die Auswirkung der gesellschaftlichen Prävention ist eine ganz andere. Wird der Rechtsverletzer bestraft, so trifft dies nicht die Gesellschaft an sich, ihre Mitglieder haben darunter unmittelbar *nichts zu leiden*. Daher lässt sich eine wirklich dauernde Präventivwirkung nicht so sehr auf eine gegebene Repression, sondern vielmehr auf die *Wiederholung* der Repressionen zurückführen, auf die Überzeugung, dass diese in jedem Bedarfsfall eintreten. Dies muss zu der Folgerung führen, dass bei der Frage der Adäqualität das Hauptgewicht auf die *individuelle* Prävention zu richten ist (da sich ja die gesellschaftliche durch die Wiederholung auswirkt) so aber, dass die in den Einzelfällen gleichen Typs angewandten Repressionen trotzdem keine grossen Abweichungen aufweisen (da sonst das Bewusstsein der Wiederholung, der unentrinnbaren gesellschaftlichen Reaktion, nicht entsprechend intensiv und eindringlich wird).

bb) Es handelt sich nicht einfach um die zwei Faktoren der Einflussnahme auf den Rechtsverletzer und auf die »Gesellschaft«, da ja auch die *Gesellschaft nicht homogen* ist: im Grunde gliedert sie sich in Klassen und inner-

halb diesen in Schichten; die Gewohnheiten und Ansichten schwanken nach Gegenden, Familien und sonstigen Gemeinschaften. Die präventive Wirkung muss sich de lege ferenda jedenfalls in erster Linie jener Klasse, bzw. Schichte anpassen, die den Einflüssen zur Begehung der Rechtsverletzungen gegebene Art am meisten ausgesetzt ist, und man muss in den Einzelfällen, abgesehen von der Rücksichtnahme auf die individuellen Unterschiede, im Rahmen des Gesetzes nicht zuletzt auch den Gesichtspunkt in Betracht ziehen, welcher Klasse oder Schichte der Rechtsverletzer angehört.

cc) Weitere Probleme werfen sich durch die etwaige *Rückständigkeit* einzelner Klassen oder Schichten der Gesellschaft auf. Würden sich die Präventivmittel metaphysisch dieser gegebenen Lage angleichen, so würde dies zu einem Liberalismus, zu einer Anpassung an die Rückständigkeit, zu einer Kapitulation vor dieser führen. Auf die Rückständigkeit kann man nämlich auch in der Weise reagieren, dass man sich damit abfindet: wenn gewisse Schichten »noch nicht dort halten« die Schwere einer Rechtsverletzung zu verstehen, so werden sie auch die scharfen Sanktionen nicht einsehen und diese werden nur zu einem Rückschlag führen. Diese Gefahr kann — wenn der Abgrund zwischen dem Bewusstseinszustand und der Schwere der Sanktionen zu gross ist und keine sonstige Erziehungstätigkeit am Werk ist — auch tatsächlich bestehen, doch wird dieser Weg zu keiner Überwindung der Rückständigkeit führen. Aber man kann auf die Rückständigkeit auch damit reagieren, dass der Staat *neben den sonstigen Erziehungsmitteln* auch die Schärfe der juristischen Sanktionen dazu benützt, den rückständigen Schichten die Schwere der gegebenen Rechtsverletzungstypen zum Bewusstsein zu bringen. Und das ist der richtige Weg: hier greifen die Wirkungen der Überzeugung und des Zwanges ineinander.

Dieser Frage kommt übrigens in der Volksdemokratie eine ausserordentliche Bedeutung zu. Wie wir schon ausgeführt haben, sucht die juristische Prävention im Kapitalismus die allgemeine Richtung der Entwicklung zu hemmen, während sie im Sozialismus diese Entwicklung befördert. Dies muss dazu führen, dass sich auf dem Gebiet der Sanktionen eine abnehmende Tendenz bemerkbar macht. Das trifft für die ganze Geschichtsepoche zu, doch lässt es sich nicht verleugnen, dass in der Etappe der Entwicklung der neuen Gesellschaftsordnung die Sanktionen in vieler Beziehung schärfer werden, als sie es früher waren. Dies gilt jedoch nicht nur für die Volksdemokratie, sondern auch für das Anfangsstadium des Kapitalismus. Auch diese Erscheinung ist gesetzmässig. Bei der Geburt einer neuen Gesellschaft sind einerseits ihre Institutionen noch nicht stabilisiert, ihre Feinde können noch grössere Gefahren bedeuten, andererseits hat sich das System der schützenden Hemmungen im menschlichen Bewusstsein noch nicht ausgebildet und es braucht auch einige Zeit, bis die Motivationen zu Gunsten der neuen Gesellschaft reifen. Das lässt sich darauf zurückführen, dass die Anfangsetappe einerseits häufig (wenn

auch nicht immer) mit wirtschaftlichen Schwierigkeiten verbunden ist, andererseits, dass es naturgemäss eine gewisse Zeit braucht, bis die, den Ansprüchen der neuen Gesellschaft entsprechende Erziehung zum Gemeingut wird und noch längere Zeit, bis diese Erziehung, im Wege der Wiederholung und der Kontinuität, die breitesten Schichten durchsetzt und dort eine dauernde Wirkung ausübt. Das alte, verkrüppelte, verdrehte Bewusstsein lebt also noch in verhältnismässig breiten Schichten fort, und es braucht Zeit, bis es sich unter Einwirkung der wirtschaftlichen Entwicklung und der fortlaufenden Erziehung umstellt. Daher muss in dieser Etappe die rechtliche Prävention vorläufig jene Wirkung ersetzen, die andere erzieherische Faktoren noch nicht erreichen konnten und das unter Verhältnissen, wo das durch die Repräsentanten der alten Gesellschaft beeinflusste Bewusstsein noch eine grosse Rolle im gesellschaftlichen Bewusstsein spielt. Daraus erklären sich die schweren Sanktionen zu Beginn des Überganges und die Tatsache, dass sich der Erfolg der ständig wirksamen Grundfaktoren erst nach einer gewissen Zeit bemerkbar macht, wo dann die sozialistische Tendenz des Abnehmens der Sanktionen einsetzt.

dd) Die fallweisen Abweichungen zwischen der individuellen und gesellschaftlichen Prävention werfen das Problem auf, wie die Sanktionen zu *individualisieren* bzw. in welchem Grad sie zu *differenzieren* sind. Falls eine genaue Messung möglich wäre, würden die völlig individualisierten Sanktionen den Ansprüchen der individuellen Prävention vollständig, jenen der gesellschaftlichen Prävention jedoch nur mangelhaft genügen; die verallgemeinerte Sanktion dient andererseits der gesellschaftlichen Prävention viel besser als der individuellen. Dieses Problem beeinflusst nicht nur das Ausmass der Sanktionen, sondern auch ihre ganze gesellschaftliche Bewertung: das Problem, ob man bei der Beurteilung des strafrechtlichen oder zivilrechtlichen Verschuldens mehr mit sozialen oder mehr mit individuellen Massstab zu messen habe. Auch auf diese Frage gibt es keine Antwort, die auf allen Gebieten gleiche Gültigkeit hätte. Hier spielen die Abweichungen in der Bestimmung und im Sanktionssystem der einzelnen Rechtszweige eine grosse Rolle. Der Charakter und das Gewicht der strafrechtlichen Sanktionen verlangt z. B. eine weitgehende Individualisierung; daher werden hier die Erfordernisse der Allgemeingültigkeit, der Stabilität und der Gleichmässigkeit durch die gesetzliche Festsetzung der Strafrahmen erfüllt, während sich die Individualisierung durch die konkrete Bemessung der Strafe innerhalb dieser geltend macht.²¹ Im bürgerlichen Recht liegt die Sache tiefgreifend anders. Hier handelt es sich um die Sicherstellung des Güterumlaufs, um den Schutz des Gleichgewichtes, dem auch die Sanktion im Wege der Wiedergutmachung zu dienen hat. Daher muss sich hier das Ausmass der Sanktion nach der Höhe des verursachten Schadens

²¹ Im II. Teil wird es sich zeigen, dass man auch hier nicht restlos individualisieren kann.

richten. Dies bedeutet, trotz der Tatsache, dass sich dabei die Sanktion vom Grade des Verschuldens völlig löst, aus dem Gesichtspunkt der generellen Prävention eine völlig befriedigende Lösung und ihre ständige Verwirklichung erhöht auch das Vertrauen in die Rechtsordnung im allgemeinen, da sie das Bewusstsein verstärkt, dass man die verursachten Schäden zu ersetzen habe, dass also die Geschädigten nicht geschädigt bleiben. Diese Lösung dient zwar auch der individuellen Prävention, aber weitaus nicht so differenziert, wie die Lösung des Strafrechts: durch die Schadenersatzpflicht wird zwar der Wille zur Schädigung gehemmt, doch kann sie nicht jene präzise Wirkung ausüben, wie die Sanktion des Strafrechts, da sich ihr *Ausmass* nicht mehr nach jenen Präventionsgesichtspunkten richtet, die der Sanktion das *Dasein* verleihen, sondern nach den Gesichtspunkte der Wiedergutmachung.

Trotz aller, hier nur berührten, Schwierigkeiten gilt für das Ausmass der Prävention die These: *die Repression muss der zur Prävention erforderlichen Wirkung gesellschaftlich adäquat sein*. Das heisst also, sie muss differenziert sein, wenn auch nicht immer bis zur völligen Individualisierung.

II.

Unsere Ausführungen über die Prävention erfordern eine etwas nähere Prüfung des Begriffs des Verschuldens bzw. der Sträflichkeit, — um so mehr, als die sozialistische Auffassung über die Verantwortlichkeit diese Begriffe als ihre Grundlage betrachtet.

1. Es fällt auf, dass sich, falls man die Hauptaufgabe der Verantwortlichkeit in der Prävention erblickt, das Verschulden und das Verbrechen ganz anders darstellen, als wenn man auf diesen Umstand wenig Gewicht legt oder darauf verzichtet, die Konsequenzen aus dieser allgemeinen Feststellung zu ziehen.

Nach allgemeiner Auffassung setzt das Verschulden und die Sträflichkeit die Tatsache voraus, dass der Rechtsverletzer den *gesellschaftlich missbilligten Weg gewählt* habe, obwohl ihm auch eine andere Möglichkeit offen stand; für diese *unrichtige Wahl* verdient er die Repression. Diese Auffassung erscheint einleuchtend und gerecht, wenn sie auch auf dem Gebiet der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit zu prinzipiellen und praktischen Verwicklungen führt. Das bürgerliche Recht tritt nämlich, indem es die Sicherheit des Güterumlaufs durch reparative Sanktionen schützt, mit *durchschnittlichen* sozialen Anforderungen gegen die Mitglieder der Gesellschaft auf. Wer nun das Wesen der Verantwortlichkeit in der Wahl des unrichtigen Weges erblickt, kann konsequenterweise die generellen gesellschaftlichen Ansprüche nicht als Massstab der Verantwortlichkeit hinnehmen. Er muss davon ausgehen dass sich das Verhalten nach den konkreten Fähigkeiten des gegebenen Individuums und nicht nach den abstrakten des *bonus paterfamilias*, des gute

Genossenschaftlers usw. zu richten hat; wenn dies nicht angeht, muss er zugeben, dass sich die Verschuldenshaftung nicht bewährt und dass man daher offen zum System der objektiven Verantwortlichkeit übergehen muss²².

Diese Auffassung über das Verschulden, beziehungsweise über die Sträflichkeit lässt sich jedoch stark anfechten, wie das die ungarische philosophische Literatur auch getan hat.²³ Man bekommt den Eindruck, dass die Annäherung an die Frage von der ethischen Seite her zu anderen Erfolgen führt, als von der psychologischen und dass eine definitive Lösung der Frage dadurch behindert wird, dass die menschlichen Gehirnvorgänge nicht hinreichend geklärt sind. Die neubewertete aber doch herkömmliche ethische Anschauung betrachtet zwar die Verantwortlichkeit nur dann als gerecht, wenn der Täter oder Unterlasser auch ein anderes Verhalten hätte wählen können. Diese Auffassung wird beim modernen Menschen auch durch das instinktive Gefühl seiner Würde unterstützt. Gleichzeitig muss man jedoch, wenn man im Prozess des Bewusstseins die höchste Bewegungsform der Materie erblickt, zugeben, dass auch diese den allgemeinen Kausalitätsgesetzen der Bewegung der Materie unterworfen ist. Und wenn dem so ist, wird es kaum möglich sein, in einer gegebenen identischen Situation zwei verschiedene Wege zu wählen. Man kann von aussen her auf die Gestaltung der Lage Einfluss nehmen und auch das Individuum selbst kann diese Gestaltung bewusst beeinflussen, wenn psychische und äussere Prämissen diese Wirkung in seinem Bewusstsein haben, doch bildet es nur einen Schein, der durch die zahlreichen, rasch wechselnden, kaum ermittelbaren Bestandselemente hervorgerufen wird, als führte die Gesamtheit der äusseren und inneren Kraftlinien nicht notwendig zu einem unvermeidlichen Verhalten. Die psychologische Annäherung anerkennt demnach die Möglichkeit von zahlreichen und sublimen Einwirkungen, doch leugnet sie die Fähigkeit des Individuums, gewissermassen losgelöst von der Gesamtheit der beeinflussenden Motive verschiedener Richtung und Intensität seine Wahl zu treffen, sich von ihrer Wirkung und ihrer Reaktion zu befreien oder sich gar über diese zu erheben, mit einer gewissen, relativen Freiheit zum Richter über die eigenen Komplexe zu werden und über sie zu entscheiden. Diese psychologische Annäherung wirkt befremdend und erweckt den Eindruck, als würde sie sowohl die ethische, als auch die juristische Haftung aufheben.

Diese Sorge ist jedoch nicht bedingungslos begründet. Es lässt sich denken, dass diese Auffassung — während sie auf dem Gebiet der Ethik das

²² Dies bildet z. B. ein Argument G. MARTONS für die objektive Verantwortlichkeit (a. a. O. Punkt 40). Ähnlich argumentiert auch Ö. ZOLTÁN *Jogellenes károkozásért való felelősség a Polgári Törvénykönyv tervezetében* [Die Verantwortlichkeit für rechtswidrige Schädigung im Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs]. Zeitschrift *Magyar Jog*, Budapest 1957. Nr. 10.

²³ T. FÜLDESI, *A szabad akarat problémája a marxista filozófiában* [Das Problem des freien Willens in der marxistischen Philosophie]. Zeitschrift *Magyar Filozófiai Szemle*, Budapest 1958. Nr. 1—2, pp. 65—93.

gleiche behauptet, was *Engels*, über die »Aufhebung« der ganzen Philosophie gesagt hat²⁴ — die ethische und juristische Verantwortlichkeit gerade auf eine mehr wissenschaftliche Basis stellt, als dies bisher der Fall war. Geht man von der Möglichkeit der individuellen Entscheidung aus, so verbleibt immer noch ein Faktor der Willkür, der Ungewissheit, etwas was sich nicht zuverlässig beeinflussen lässt, etwas was dem Guten und Bösen gleicherweise metaphysisch widerstehen kann — eine Art »Seele«. Wird diese jedoch ausgeschaltet, dann wird es klar, dass der Mensch, als Erwachsener und als Kind, — abgesehen von unseren noch bestehenden Unzulänglichkeiten — *prinzipiell* restlos wissenschaftlich erzogen werden kann. Für die Erziehbarkeit eines Kindes bildet seine Wahlfreiheit keine Voraussetzung; auch bei Erwachsenen wird dies nur insofern erfordert, als man die Zwangsmittel apologetisch erklären will. Eine solche Erklärung ist aber ohne Bedeutung, seitdem die Gewalt nicht dem Interesse einer ausbeutenden Minorität, sondern zur Prävention gegen wahrhaft gesellschaftswidrige Verhaftensarten dient. Der Moral und dem Recht verbleiben auch weiterhin die Aufgaben, die Ansprüche gegen die fortschreitende Gesellschaft und ihre Mitglieder vorzuschreiben und immer höher zu heben. Es verbleibt ihnen die Aufgabe, die Verletzung der so entstandenen Normen festzustellen und dementsprechende Sanktionen anzuwenden, — die, auf stets verbesserter wissenschaftlicher Grundlage, — darauf gerichtet sind, das erstrebte Ziel, die Besserung, immer vollkommener zu erreichen. Dabei wird auch die Wirksamkeit der moralischen Energie nicht ausgeschaltet: die Erkenntnis des antisozialen Verhaltens erwächst an sich schon zu einem Motiv gegen dasselbe.

Es ist falsch, zu behaupten, dass unter solchen Umständen die Rolle des Bewusstseins entfalle und der Unterschied zwischen bewusstem und unbewusstem Verhalten aufhöre, da beides ja auf jeden Fall determiniert ist. Nur jene Ansicht wird widerlegt, als wären die unbewussten Vorgänge determiniert, während die bewussten eine Art »Wahl« zuliessen, also *ab ovo* nicht den gleichen Gesetzmässigkeiten unterlägen, wie die unbewussten psychischen Vorgänge. Die Bedeutung des Bewusstseins liegt darin, dass es neue, qualitativ höherstehende, aber grundsätzlich den selben Gesetzmässigkeiten unterworfenen Motive einschaltet. Diese lassen sich, gerade dadurch, dass sie zum Bewusstsein kommen, ohne neue Einwirkungen von aussen her, verstärken, entwickeln und ausbauen. Die Erkenntnis des sozialen Interesses kann sich, in entsprechender Lage und unter entsprechenden Umständen, durch die Lage und die Umstände determiniert, zu einer relativ selbständig wirkenden

²⁴ »Was von der ganzen bisherigen Philosophie dann noch selbständig bestehen bleibt, ist die Lehre vom Denken und seinen Gesetzen — die formelle Logik und die Dialektik. Alles andere geht auf in die positive Wissenschaft von Natur und Geschichte.« (*Die Entwicklung des Sozialismus von der Utopie zur Wissenschaft*. MARX—ENGELS: *Ausgewählte Schriften*. Verlag für Fremdsprachige Literatur, Moskau 1950. Bd. II. p. 124.)

Kraft ausgestaltet werden. Dass die bewussten Vorgänge einer höheren Kategorie angehören, liegt also nicht daran, dass sie den allgemeinsten Gesetzmässigkeiten der Materie *nicht unterliegen*, sondern, dass sich diese Gesetzmässigkeiten dort am komplizieresten, unterschiedlichsten und wirksamsten *geltendmachen*.

Vulgär ist ferner jene Ansicht, dass diese Auffassung zu einem Fatalismus erziehe, — dazu, dass sich der Deliquent die Hände wäscht und ausruft: »Ich konnte nicht anders, meine Motive haben sich so gestaltet.« So ein Ausruf verlangt nämlich entsprechende Verfügungen, damit sich diese Motive für die Zukunft anderswie gestalten. Das Übergewicht der Motive für die Rechtsverletzung ist zu bekämpfen und eines der wirksamen Mittel dazu besteht darin, dem Rechtsverletzer die Missbilligung der Gesellschaft ins Gesicht zu sagen und, nötigenfalls Zwangsmassnahmen gegen ihn anzuwenden. Auf keinem anderen Gebiet behauptet man, dass die Erkenntnis der Kausalität zu einem Fatalismus führt, der jeden Eingriff behindert. Auf keinem anderen Gebiet wird behauptet, dass man darauf, was sich kausal entwickelt, nicht einwirken könne; im Gegenteil, je genauer die Triebfedern der kausalen Entwicklung erkannt werden, je weniger Momente des Vorganges ungeklärt bleiben, um so günstiger werden die Aussichten für eine bewusste Einflussnahme, für die Möglichkeit einer Abänderung beurteilt. Warum soll für die psychologischen Vorgänge nicht das gleiche gelten, auch wenn es sich um moralische Fragen handelt?

Das Verhalten, das die Gesellschaft aus verschiedenen Richtungen und verschieden schwer gefährdet, bildet in der gegebenen Lage, unter den gegebenen Umständen, nicht das Ergebnis einer Entscheidung, sondern von zwangsweise ausgelösten Reaktionen und es bleibt nur das eine zu tun, die einwirkenden Faktoren abzuändern. Auf diesem Gebiet werden die Mängel in verschiedene Typen geteilt, um die zur Abänderung tauglichen Mittel entsprechend differenzieren und abwägen zu können. Gegen Kinder oder Wahnsinnige wird man offenbar andere Mittel verwenden müssen, als gegen normale Erwachsene, da hier und dort andere Gründe zu einem gesellschaftswidrigen Verhalten führen. Bei normalen Erwachsenen wird die Unzulänglichkeit der hemmenden Motive gegen ein gesellschaftswidriges Verhalten als Verschulden, bzw. als strafbar bezeichnet und durch adäquate Repressivmittel bekämpft, ebenso wie auch gegen die geistige Rückständigkeit, als Grund, mehr oder minder adäquate Mittel der Beeinflussung bestehen. Hinsichtlich der *Determiniertheit* des Verhaltens besteht kein Unterschied zwischen zurechnungsfähigen und unzurechnungsfähigen Personen, nur unterscheiden sich ihre *determinierenden Faktoren* ganz beträchtlich und daher ist auch der Unterschied in den *Möglichkeiten* und in den *Mitteln der Beeinflussung* gross. Die Differenz zwischen den Zurechnungsfähigen und Unzurechnungsfähigen besteht also nicht darin, dass man bei jenen *in concreto* erwarten durfte, im gegebenen Fall anders zu handeln, sondern dass die Schuldigsprechung des Unzurech-

nungsfähigen keine adäquate Präventivwirkung hätte, sich gegen den Unzurechnungsfähigen nicht auswirken, also Selbstzweck bleiben würde. Nun bildet aber das Verschulden und die Sträflichkeit weder einen Selbstzweck, noch kann der Ausdruck der sittlichen Entrüstung und die Vergeltung der Tat ihren letzten Abschluss bilden; diese bedeutet vielmehr ein auf ihrem Gebiet wichtiges Mittel der sozialen Anstrengungen zur Abänderung der Menschen, dort nämlich, wo die Sanktion, die die Feststellung der Sträflichkeit bzw. des Verschuldens nachfolgt, adäquat erfüllt.

Bei dieser Auffassung fällt die Ausbildung des Begriffs des Verschuldens und der Sträflichkeit in den Rahmen des gesellschaftlichen Schutzes und dient der gesellschaftsbejahenden Motivation. Dadurch, dass dieser Begriff die sozialen Erfordernisse umgrenzt, wird er zu einer sittlichen und juristischen Grundlage, um die Motive zu einem vorschriftsmässigen Verhalten einzuschalten und dadurch die Gesellschaft zu schützen. Die Verurteilung wegen eines Verschuldens oder einer Strafhandlung bedeutet, dass *die allgemeingültige Motivation für das gesellschaftsgemässe Verhalten im vorliegenden Fall eine Wiederlage erlitten hat und dass es möglich ist, sie mit Hilfe der gegebenen Sanktionsart zu verstärken. Das Verschulden und die Sträflichkeit bildet also ein, durch zivilrechtliche bzw. strafrechtliche Mittel beeinflussbares Element der Mangel an Motivation zur Gestaltung eines der Erfordernisse der Gesellschaft entsprechenden Verhaltens.* Anders ausgedrückt: beim Verschulden beziehungsweise bei der Sträflichkeit handelt es sich

a) um ein Verhalten, das den gesellschaftlichen Erfordernissen nicht entspricht,

b) aus allgemeinen Mängeln der Motivation, die sich

c) mit den zivilrechtlichen bzw. strafrechtlichen Repressionsmitteln gesellschaftlich adäquat verbessern lassen.

2. Wollen wir uns nun wieder der Frage der *Individualisierung* des Verschuldens und der Sträflichkeit zuwenden. Wie schon erwähnt, steht es in der zivilistischen Literatur schon seit langem zur Debatte, ob man das Verschulden »objektiv« oder »subjektiv« zu beurteilen habe, ob man also das Verhalten des Rechtsverletzers nach seinen individuellen Fähigkeiten oder mit dem Massstab der allgemeinen gesellschaftlichen Erfordernisse bemessen soll. Die allgemeine Auffassung neigte mehr zur letzteren Lösung

a) weil diese der spezifischen Bestimmung entspricht und auch durch zivilrechtliche Sanktionen durchgeführt werden kann,

b) da die sozialistische Ethik keinen Freispruch auf Grund des guten Willens kennt, wenn die daraus entspriessende Handlung die Gesellschaft schädigt; die sozialistische Ethik steht also auf der prinzipiellen Grundlage der Erfordernis-Ethik,

c) weil sich die gegenteilige Lösung in der Praxis den Beweisschwierigkeiten zufolge nicht durchführen lässt und ihre Geltendmachung nur zu einem

Liberalismus, zu einer Ausbreitung der Befreiung von der Verantwortlichkeit führt.

Diese Argumente sind an sich sehr stichhältig. Prüft man jedoch das Problem unter Berücksichtigung des oben entwickelten Schuldbegriffs, so führt das abgeleitete Erfordernis nach völlig individueller Beurteilung einfach zu Absurditäten. Wird nämlich die Möglichkeit der menschlichen Wahl gelehnt, so führt die Bezugnahme auf die individuellen Fähigkeiten und Möglichkeiten glatt zu einer Befreiung von der Verantwortlichkeit, da sie notwendig mit der Feststellung endet, dass der Rechtsverletzer nichts anderes tun konnte, als was er tat. Nun provoziert aber, wie schon gesagt, diese Feststellung geradezu die Anstrengungen in der Richtung, dass der Täter nächstens naturnotwendig anders zu handeln habe, zwingt also sozusagen zur Bestimmung der Verantwortlichkeit in den entsprechenden Fällen, wenn es sich dabei auch um eine Art »seelische Erfolgshaftung« handelt.²⁵ Bei dieser Auffassung verliert daher die Frage ihren Sinn, welches Verhalten sich vom Rechtsverletzer bei seinen gegebenen Fähigkeiten und Möglichkeiten hätte erwarten lassen. Unbedingt nur jenes, das er tatsächlich befolgte.

Dies will jedoch keineswegs besagen, dass eine Individualisierung auf dem Gebiet des Verschuldens und der Sträflichkeit nicht in Frage käme. Sie kann sich sogar höchst notwendig erweisen, nur wird man sich dabei nicht die Frage vor Augen halten, *was vom Täter zu erwarten war*, sondern *was erforderlich ist, um seine falschen Motivationen zu korrigieren*. Es lässt sich keineswegs vertreten, dass man von jedem nur so viel erwarten kann, das er nach seinen konkreten, individuellen Fähigkeiten und Möglichkeiten ein gesellschaftswidriges Verhalten meidet. Hier gelangen bei den *typischen* Situationen *objektive* Umstände zur Geltung. Bei den Ansprüchen unterscheidet die Gesellschaft nach den Typen der Menschen und der Situationen, bleibt also nicht auf *ganz generellem* Niveau, lässt sich aber auch nicht zu einer *Individualisierung* herab. Dies bringt der § 339 des ungarischen Zivilgesetzbuches in der Bestimmung zum Ausdruck, dass jeder zur Abwehr der Schäden so vorzugehen hat, wie dies *in der gegebenen Lage allgemein zu erwarten ist*. Diese gesellschaftliche Forderung ist differenziert ohne zu individualisieren. Sie nimmt Rücksicht auf die »*gegebene Lage*« fordert jedoch das, was sich »*allgemein*« erwarten lässt, wendet daher auf Ungleiches den gleichen Massstab an.²⁶ Das Strafrecht gebraucht mehr die Worte »*was sich von ihm erwarten lässt*«. Die abweichende Nomenklatur verweist auf das wohlbegründete Bestreben des Strafrechts nach erhöhter Individualisierung, doch bedeutet auch diese Ausdrucksweise keine restlose Individualisierung, bedeutet nicht die Anwendung von so vielen individuellen Massstäben, als es Menschen gibt, sondern

²⁵ Siehe Gy. EÖRSI, *Der Kausalzusammenhang usw.* p. 198.

²⁶ MARX, *Kritik des Gothaer Programms*. Marx—Engels, *Ausgewählte Schriften* II. p. 17.

begreift auch eine gewisse Verallgemeinerung, — wenn auch eine geringere, als im Zivilrecht — in sich. Dies lässt sich nicht vermeiden, da man den psychischen Zustand der Individuen nicht abmessen kann und gründet sich auf das Erfordernis der generellen Prävention, bei analogen Straffällen eine gewisse Stabilität in ihrer Beurteilung aufzuweisen.

Der Unterschied zwischen dem Strafrecht und dem Zivilrecht liegt also nicht in den Ausdrücken : was sich von »ihm«, und : was sich »in der gegebenen Lage« erwarten lässt ; dies deutet nur auf die Abweichung im Grade der Individualisierung hin. Das *Zivilrecht* geht auch, in seiner spezifischen Lage, auf dem Gebiet der Individualisierung nicht viel weiter als diese Formel, höchstens bei der Feststellung der Unzurechnungsfähigkeit, ferner bei einer ausnahmsweisen Herabsetzung des Schadenersatzes oder bei der Abwägung des Verschuldens mehrerer Personen bzw. des Geschädigten selbst. Das kommt davon, dass sich hier das Element der Verantwortung mit jenem der *Wiedergutmachung* vermengt : die *Grundlage*, der Verpflichtung wird durch die Prinzipien der Verantwortlichkeit, ihr *Ausmass* durch den Reparationsanspruch bestimmt. Hinsichtlich des Ausmasses kann also im Zivilrecht eine Individualisierung kaum in Frage kommen. Nicht so im *Strafrecht*, auf dessen Gebiet auch das *Ausmass* der Sanktion ausschliesslich der gesellschaftlichen Abwehr und Prävention zu dienen hat. Hier ist eine erhöhte Individualisierung erforderlich und auch durchführbar, das Strafrecht trachtet daher die individuellen Eigentümlichkeiten bei der Bemessung des Grades und der Höhe der Strafe in Rücksicht zu nehmen. Die Individualisierung erfolgt jedoch nicht auf der Grundlage, als liesse sich von den verschiedenen Menschen ein *verschiedenes Verhalten* erwarten, da die Strafhandlung immer eine Strafhandlung bleibt, sondern geht davon aus, *welche Repression, an Art und Höhe, zur Verbesserung der gegebenen Fehl-motivation erforderlich ist*. In dieser Beziehung ist der Unterschied zwischen den einzelnen Menschen tatsächlich ausschlaggebend, da man, wenn man es auf ihre Verbesserung und Fortbildung abgesehen hat, ihre Verschiedenheit unmöglich ausser Acht lassen kann während es zu einer Waffenstreckung und Apologetik führte, ihre Unterschiede auch in der Frage, was von ihnen zu erwarten war, als ausschlaggebend zu betrachten. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Sträflichkeit des Rechtsverletzers *um so grösser, je stärkere Motivationen seine Besserung erfordert*. Dagegen liesse sich einwenden, dass sich dann nicht die Strafbemessung nach der Schuldhaftigkeit, sondern diese nach der bemessenden Strafe richte. Versteht man aber unter Sträflichkeit eine gewisse Lücke in der Motivation, so wird die Intensivität des Präventionsmittels mit der Grösse der Lücke zunehmen müssen, die Strafe also um so höher ausfallen.

Dies stimmt jedoch nur innerhalb gewisser Grenzen. Über diese hinaus wird der Motivationsfehler schon so gross, dass eine qualitative Änderung eintritt : *die Strafe hört auf, ein adäquates Präventionsmittel zu sein* und muss

ihren Platz an die Sicherungsmassnahmen gegen Unzurechnungsfähige abtreten. Diese Auffassung beseitigt auch einen Selbstwiderspruch in der bisherigen Anschauung. Nicht ohne Grund herrscht in breiten Kreisen die allgemeine Meinung, dass Leute, die sich zu schweren Verbrechen — z. B. zu einem Menschenmord — hergeben, nicht ganz normal sind ; sie begehen solche Handlungen meist in einem abnormalen Gemütszustand, da sich ja der normale Zustand, seiner starken Motivation zufolge, mit dem Mord nicht vereinbaren lässt. Der »abnormale« Gemütszustand soll hier bedeuten, dass unter normaler Einwirkung der allgemeinen gesellschaftlichen Motivation, die Tatsache, eine Strafhandlung zu begehen, unter die abnormen Erscheinungen zählt ; je grösser das Verbrechen, um so grösser ist seine Abnormität. Davon war schon in dem Zusammenhang die Rede, dass die Verantwortlichkeit im allgemeinen Sinn des Wortes, eine ausserordentliche Repressivmassnahme bedeutet, die auf Prävention gerichtet ist. Nun muss sich aber der abnormale Gemütszustand, nach der allgemeinen Auffassung über die Schuldhaftigkeit, in einer Herabsetzung der Verantwortlichkeit auswirken, da mit der Zunahme der Abnormität des Gemütszustandes, die Möglichkeit abnimmt, ein anderes Verhalten zu »wählen«. Nach der vorgeschlagenen Auffassung hingegen müssen in jenem Rahmen, in dem die rechtlichen Mittel dem Gesichtspunkt der Verantwortlichkeit in adäquater Weise entsprechen, mit wachsender Abnormität des Gemütszustandes auch Repressivmittel von wachsender Abnormität angewandt werden, wenn sie die richtige individuelle Motivation erzielen sollen. Der »abnorme Gemütszustand« hat aber ausserdem einen qualitativ abweichenden Sinn : den nämlich, dass jemand mit gesunden Hemmungsgefühl in eine so abnorme Lage gerät, dass er, etwa in heftiger Erregung, eine Strafhandlung begeht. In solchen Fällen wird keine intensive Repressionswirkung erfordert. Denn hier benötigt das Hemmungssystem des Täters keiner eigenen Unterstützung, da ja bei der Auslösung der Strafhandlung Umstände den Ausschlag gaben, die ausserhalb des Täters lagen. Hier beschränkt sich die Aufgabe der Repression im grossen und ganzen auf die Rolle, das Bewusstsein zu verstärken, dass jeder Strafhandlung eine Bestrafung folgt.

Das Verschulden, beziehungsweise die Sträflichkeit, lässt sich also von der Seite der *Ansprüche* her nicht individualisieren, sondern höchstens auf gewisse Typen differenzieren ; es hält sich auf der Plattform des Spezifischen, aber nicht auf jener des Individuellen. Hinsichtlich der *Präventionsmittel* ist jedoch eine Individualisierung am Platz, wenn dies der gegebene Rechtszweig ermöglicht und wenn es seine Mittel erfordern.

3. Bei dieser Auffassung über das Verschulden ergibt sich die Frage, welche Stellung dieses im System der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit einnimmt. Die sozialistische Auffassung hält nämlich allgemein die Verschuldenshaftung für die Grundform der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit, nachdem diese auf den allgemeinsten Grundlagen ruht. Gleichzeitig führt aber das An-

wachsen der Ansprüche gegen die Mitglieder der Gesellschaft und die erhöhte Fürsorge für die Geschädigten zur Ausbreitung gewisser Typen der objektiven Verantwortlichkeit, was mit dem Verschulden als Ausgangspunkt im Widerspruch steht. Diesen Widerspruch, der — mit anderer Begründung — schon im Recht und in der Rechtsauffassung der Bourgeoisie zur Geltung kam, suchen einige bourgeoise Schriftsteller durch den Verzicht auf das Verschuldensprinzip, andere auf formallogischer Grundlage zu lösen.²⁷ Unseres Erachtens ist dies keinem dieser Versuche gelungen.

Die obigen Ausführungen jedoch eignen sich, unseres Erachtens, zur Lösung des Wesens der Frage. Sie beseitigen zwar die zentrale Lage des Verschuldens, doch entgegengesetzt den Lösungsversuchen der Bourgeoisie. Auf einer höheren Ebene bewahren sie jenes wesentliche Merkmal der Verschuldenshaftung, dem diese bisher ihre führende Rolle zu verdanken hatte; die soziale Bewertung des Verhaltens und das Streben nach seiner Besserung. Während sich die Lösungsversuche der Bourgeoisie von der Bewertung des menschlichen Verhaltens und von dem Streben nach seiner Besserung entfernten, stellt dieser Lösungsversuch die gesellschaftliche Bewertung und die Besserungsbestrebungen in den Mittelpunkt und zwar nicht nur bei der Verantwortlichkeit aus Verschulden, sondern in allen namhaften Gruppen der »objektiven« Verantwortlichkeit. Dadurch entfallen die rechtspolitischen Grundlagen einer Gegenüberstellung von »objektiver« und »subjektiver« Verantwortlichkeit. Es kommt ein einheitliches System der Verantwortlichkeit zustande und zwar auf Grundlagen, die einerseits mit dem allgemeinen Begriff und Zweck der Verantwortlichkeit und andererseits auch mit jenen Erwägungen im Einklang stehen, die das Verschulden zur zentralen Kategorie der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit erhoben.

In den Kernpunkt der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit gerät also an Stelle des *Verschuldens*, der allgemeinere, aber auf gleiche prinzipielle Grundlagen aufgebaute Begriff des *gesellschaftsschädlich bewerteten und durch die Sanktion des Schadenersatzes verbesserlichen Verhaltens*. Im Rahmen dessen fallen nicht nur *das schuldhafte Verhalten als allgemeinste, typische Ursache*, sondern alle Arten des Verhaltens, die als typische Schadenursachen spezielle Schutzmassnahmen erfordern, *gegen die sich der Schadenersatz präventiv auswirkt* und die im derzeitigen System teils als Spezialfälle der Verschuldenshaftung, teils als Fälle der »objektiven« Verantwortlichkeit behandelt werden, bis auf den Ausnahmefall der Verantwortlichkeit von Unzurechnungsfähigen.

²⁷ Siehe Gy. EÖRSI, *Versuch usw.* pp. 122—127.

Превенция и виновность

Дь. ЭРШИ

I. Превентивное действие правовой ответственности в буржуазном обществе было направлено против тенденции общественного прогресса, между тем в социалистическом обществе оно содействует осуществлению тенденции развития; поэтому санкции отличаются уменьшающей тенденцией в социалистическом обществе, хотя в начальный период народной демократии в течение некоторого перехода осуществляется противоположная тенденция санкций. Превенция имеет два типа (которые переплетаются между собой): мы различаем организационно-техническую и психическую тенденцию; последняя направлена посредством мотивов на обеспечение формирования поведения, соответствующего требованиям общества. Она может проявляться в моментах, побочным продуктом которых является превентивное действие, а возможно также, что она направляется прямо на развитие превентивного действия. Она вызывает свое действие обещанием и предоставлением выгод и невыгод, причем выгоды и невыгоды могут быть морально высшего или низшего уровня. Далее, действие ее может иметь прямой массовый характер (материальное стимулирование), а возможно, что она действует исключительно, конкретно (ответственность, премирование). *Применяя исключительные репрессивные средства, ответственность вызывает сознательное превентивное действие, направленное против определенных антиобщественных видов поведения.* Правовая ответственность подлежит применению против лиц, которые поддаются принципиально влиянию правовых средств (способность к правонарушениям); в случае юридических лиц ответственность по гражданскому праву может применяться как по отношению к коллективу, так и относительно члена коллектива, причинившего вред. Правовая ответственность направляется против тех видов поведения, проявляющихся во внешнем мире, которые вызывают невыгодную оценку общества и могут исправляться средствами гражданского права; здесь имеют значение как общественные, так и психические элементы. Последние моменты объясняют различия противоправных видов поведения, санкционированных отдельными отраслями права, причем в результате их последовательного осуществления разрешается противоречие между объективной и субъективной ответственностью по гражданскому праву. Санкции должны быть адекватны до определенной степени, как этого требуют мотивы, необходимые для избежания антиобщественного поведения, причем, однако, точно определить такую степень невозможно хотя бы вследствие отличия механизма специального превентивного действия от генерального.

II. *Основа понятия виновности заключается не в том, что виновник имел возможность действовать иначе, а в том, что действие его обуславливается психическими моментами, поддающимися принципиально влиянию средств уголовного и гражданского прав.* Точка зрения индивидуализации не направлена на то, чего следовало ожидать, а на то, что нужно для исправления ошибочной мотивировки. В центр ответственности по гражданскому праву поставлены виды поведения, которые подлежат невыгодной оценке общества и могут быть исправлены санкциями возмещения убытков. Общую группу случаев такого поведения составляют виновные действия, наряду с которыми существуют особые группы случаев, которые требуют специальной защиты, отличаются типическими причинами возникновения вреда и могут быть исправлены также санкциями гражданского права.

Prévention et culpabilité

par

Gy. EÖRSI

I. L'effet préventif de la responsabilité juridique agit dans la société bourgeoise dans un sens contraire à la tendance générale de l'évolution de la société, — tandis que dans la société socialiste il favorise l'aboutissement de cette évolution. Pour cette raison, dans la société socialiste les sanctions légales tendent à regresser — même si dans la période initiale de la démocratie populaire la tendance contraire avait pu être observée. — Les deux types de prévention (liés d'ailleurs l'un à l'autre) sont : la prévention par des moyens d'organisation de nature technique, et la prévention psychique. Cette dernière a pour but d'obtenir de l'individu un comportement correspondant aux exigences de la société par une influence exercée sur les motifs qui déterminent l'acte. Elle peut

so manifester dans des éléments dont l'effet préventif n'est qu'un phénomène secondaire, mais elle peut viser expressément l'obtention d'un effet préventif. L'effet de la prévention psychique est obtenu par la promesse ou par l'octroi de certains bénéfices, ou de certains préjudices, qui peuvent être d'une valeur morale plus ou moins élevée. Les effets peuvent être directement massifs (stimulation matérielle) ; ils peuvent exercer leur influence aussi par leur nature exceptionnelle (responsabilité, récompense). *Par l'application de moyens répressifs exceptionnels, la responsabilité exerce une influence préventive consciente contre certaines espèces de comportements antisociaux.* La responsabilité juridique ne peut être appliquée qu'à l'égard de personnes qui, en principe, sont susceptibles d'être influencées par des moyens juridiques (sont juridiquement capables de commettre des délits) ; en ce qui concerne les personnes morales, la responsabilité civile peut jouer tout aussi bien contre le groupe que contre son membre auteur du dommage. La responsabilité juridique peut être imputée à l'égard de tous comportements extérieurs qui sont blâmés par la société, pourvu qu'ils soient susceptibles d'être corrigés par les moyens offerts par le droit civil. A ce propos, les facteurs sociaux et psychiques jouent également un rôle important. Ce fait explique la différenciation entre les comportements qui sont frappés de sanctions par les différentes juridictions ; leur application conséquente aboutit à la résolution de la contradiction qui existe en droit privé entre la responsabilité objective et la responsabilité subjective. La sanction doit être proportionnée aux moyens nécessaires pour faire éviter un comportement antisocial. Cependant, sa mesure exacte ne peut être fixée avec exactitude ; elle dépend, entre autres, des divergences qui existent entre le mécanisme de l'effet de la prévention spéciale et celui de la prévention générale.

II. *Les notions de faute ou de culpabilité ne sont pas basées sur la possibilité qu'avait l'auteur d'agir autrement, mais sur les éléments psychiques qui ont déterminé son comportement et qui sont en principe susceptibles d'être influencés par les moyens dont disposent le droit civil ou le droit pénal.* L'individualisation doit considérer non ce qu'on aurait pu attendre de l'auteur, mais ce qui est nécessaire pour corriger les motifs de la faute. La responsabilité civile prend en considération essentielle les comportements blâmés par la société et corrigibles par l'application de la sanction de réparation du dommage. Ils comprennent un premier groupe des cas les plus communs de comportements fautifs ; d'autres groupes nécessitant d'autres moyens de défense sont formés par d'autres genres de comportements qui provoquent d'autres cas typiques de dommages et qui sont susceptibles d'être corrigés par des sanctions relevant du droit civil.

A propos des attributions des organes du pouvoir de l'État et de l'administration publique

par

O. BIHARI

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

Contrairement à la doctrine de Montesquieu sur la séparation et l'équilibre des pouvoirs, les sciences politiques socialistes se prononcent pour l'unité de l'exercice des pouvoirs étatiques. L'importance des organes socialistes du pouvoir étatique réside dans le fait qu'ils sont en même temps des organes représentatifs incarnant la souveraineté du peuple. Jusqu'ici, on n'a pas réussi à tracer une nette ligne de démarcation théorique entre les attributions des organes représentatifs du pouvoir étatique et ceux des organes de l'administration publique. Entre ces deux types d'organes, il existe une division du travail de nature technique. La réglementation juridique de cette division du travail incombe à l'organe suprême du pouvoir de l'État qui, en légiférant, doit tenir compte du démocratisme socialiste en tant que loi objective de l'organisation étatique socialiste.

Tous les droits découlant de la souveraineté du peuple sont confiés par la voie électorale à l'Assemblée nationale. Celle-ci délègue des attributions aux organismes locaux. La division du travail dépend, en tous temps, et nécessairement, de la politique prise dans un sens large. Dans les périodes relativement paisibles de l'évolution socialiste il faut veiller à élargir les attributions des organismes locaux.

Depuis longtemps, les sciences politiques de Hongrie controversent sur le problème de la séparation des pouvoirs. Il s'agit surtout de savoir quelles sont les attributions précisément déterminées qui reviennent aux organes de différents types et degrés et quels sont les principes qui permettent de tirer la ligne de démarcation entre les organes directeurs et les organes étatiques locaux énumérés par la Constitution et nos lois. Si nous considérons les discussions qui ont lieu à ce sujet dans les pays socialistes, nous constaterons que, souvent, les problèmes y sont identiques.

En Hongrie, ce problème doctrinal a gagné en importance et en actualité depuis la promulgation, en 1950, de la première loi sur les Conseils (loi No I de 1950) et de la deuxième, promulguée en 1954 (loi No X de 1954). Ces lois ont posé en effet toute une série de problèmes de compétence ; leur discussion touche, actuellement aussi, aux racines mêmes des problèmes de l'organisation de l'État.

Le problème le plus débattu est celui de la centralisation ou de la décentralisation — pour employer ce terme généralement usité mais peu précis — autrement dit, si les pouvoirs doivent être attribués de préférence à des corps constitués ou à des organes particuliers. Aujourd'hui, on voit clairement que les possibilités offertes par la Constitution ne peuvent être mises en oeuvre, et que l'organisation de l'État ne peut être édifiée sur la base du centralisme démocratique — qu'en réglant de façon adéquate le problème des compétences.

Beaucoup estiment que la réglementation des attributions n'est qu'une tâche pratique pour les fonctionnaires de l'appareil de l'État et qu'elle ne soulève pas du tout, ou à peine, de problèmes demandant une solution théorique. Cependant, en allant au fond du problème, on voit que la plupart des tâches à résoudre sont de nature doctrinale et que la réglementation ne peut être entreprise sans en avoir posé au préalable les fondements théoriques.

Même si au sujet des pouvoirs des tribunaux et des Parquets, les questions irrésolues sont encore nombreuses (ces questions n'ayant été soulevées et réglées qu'en partie seulement par la loi No IV de 1957 sur la procédure administrative), les soucis principaux demeurent ceux que causent la question des attributions des organes du pouvoir d'État et de l'administration publique locale. Nous croyons que les efforts des organes de l'État, et par conséquent ceux de la doctrine aussi, seront dirigés dans les prochaines années vers la solution des deux groupes de questions les plus importants et les plus intéressants que voici :

a) Quelle doit être la division du travail entre les organes locaux du pouvoir étatique et de l'administration publique ?

b) Quelle doit être la division du travail entre les organes centraux, secondaires et primaires du pouvoir étatique et de l'administration publique ?

Ces deux groupes de questions touchent tous les deux aux problèmes fondamentaux de notre droit public. Il est donc nécessaire d'aller au fond.

1. En premier, nous devons soulever la question à la fois doctrinale et pratique de la nature de la division du travail entre les organes locaux du pouvoir d'État et de l'administration publique. Il convient ici de faire quelques observations préliminaires. On sait que dans les décades qui précédèrent la révolution bourgeoise, en Europe comme en Amérique aussi, prédomina partout la doctrine de Montesquieu sur la séparation et l'équilibre des pouvoirs. (Sans vouloir analyser dans ses détails cette doctrine par trop connue, nous voulons dire seulement que Montesquieu souligna surtout la nécessité de l'équilibre des pouvoirs. En fait, c'est ce qui était et qui demeura un élément nouveau dans sa doctrine). Au fond, Montesquieu disséqua l'organisation de l'État, la divida en pouvoirs distincts concurrents entre eux et influant à peine les uns sur les autres. Il estima que le pouvoir d'État n'a pas un caractère uni, mais qu'il est composé de plusieurs pouvoirs qui se contre-balaçent. Le poids et les dimensions relatives de ces pouvoirs peuvent varier, mais il faut veiller à ce que leur équilibre ne soit pas compromis.¹ On sait que cette théorie répondait entièrement aux exigences progressistes de la société de l'époque et qu'elle fournit les bases théoriques aux aspirations de la jeune bourgeoisie visant à la conquête du parlement — ce qu'elle obtint d'ailleurs en 1789. Il est également notoire que plus tard la doctrine de Montesquieu fut répudiée même par la

¹ MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*. Livre XI, Chapitre VI.

bourgeoisie, à cause de son caractère antiscientifique et gênant pour elle. C'est ainsi qu'elle remplaça cette doctrine d'abord par celle du *parlementarisme*, plus tard par la théorie de *la rationalisation des pouvoirs* et enfin par l'idée de Léon Blum sur *la primauté du pouvoir exécutif*.²

La théorie générale de l'État et du droit, ainsi que le droit constitutionnel socialistes rejetèrent dès le début la théorie de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs. Du moment que l'État socialiste se fonde sur le principe de la *souveraineté du peuple* et sur la pratique de *l'unité du pouvoir étatique*, il aurait été absolument inconcevable pour le droit socialiste d'admettre l'existence de pouvoirs séparés et concurrents, ayant chacun leurs attributions propres et indépendantes les unes des autres.

Toutefois, ce fait ne peut nous empêcher de reconnaître la nécessité d'une division technique du travail dans l'organisation de l'État. En effet, à l'instar d'une grande entreprise productrice rationnellement organisée, rien n'est plus naturel que dans l'État socialiste l'activité de l'appareil d'État soit raisonnablement répartie et que soient établis les droits, les attributions et les formes d'activité déterminés des différents organes de l'État. Mais, tandis que la division du travail dans le domaine de l'économie n'est, malgré sa nature scientifique, qu'une question d'organisation de la production, la question de la division technique du travail dans l'appareil de l'État se présente comme un problème de législation, et plus encore comme une question constitutionnelle.

Si nous étudions l'évolution de la constitution socialiste soviétique, nous verrons que, par rapport au système actuel de la division des organes de l'État, certains types d'organes n'y étaient antérieurement pas connus ou bien que la ligne de démarcation entre eux n'était pas aussi nette qu'aujourd'hui. Ainsi, notamment, aucune séparation n'existait entre les organes du pouvoir étatique et ceux de l'administration publique. Bien que les expressions «organe du pouvoir étatique» et «organe de l'administration publique» figuraient déjà dans les constitutions soviétiques de 1918 et de 1924, en fait, ces organes n'étaient point démarqués les uns des autres. Ainsi, l'article 31 de la constitution de 1918 définissait le Comité Exécutif Central Pan-russe — donc un organe exécutif — comme un organisme revêtu des pouvoirs de législation, de disposition et de contrôle («Le Comité Exécutif Central Pan-russe est l'organe suprême de législation, de disposition et de contrôle de la République Soviétique Fédérative Socialiste Russe»). Qui plus est, l'article 32 de la Constitution lui confia même la tâche d'unifier et de coordonner l'oeuvre de législation et d'administration («...il unifie et coordonne le travail dans les domaines de la législation et de l'administration et veille à l'observation des dispositions de la Constitution soviétique, des Congrès soviétiques pan-russes ainsi que

² LÉON BLUM, *La réforme gouvernementale*. Paris 1936. pp. 26 à 46.

des mesures prises par les organes centraux du pouvoir soviétique.) Les membres du Comité Exécutif Central exerçaient des fonctions dans les différents Commissariats du Peuple. Cette situation fut maintenue par l'article 17 de la Constitution Soviétique de 1924, laquelle répéta presque littéralement les dispositions y afférentes de la Constitution de 1918. (« . . . il coordonne l'activité législative et administrative de la République Fédérative Soviétique Socialiste Russe. ») Il est cependant notoire que le Comité Exécutif Central était avant tout un organisme législatif ; or, à cette époque, les deux fonctions de législation et d'administration publique n'étaient pas organiquement démarquées comme elles le furent plus tard par la Constitution soviétique de 1936 et par les Constitutions des États de démocratie populaire. La Constitution soviétique de 1936 apporta, en effet, un changement radical dans la situation en introduisant une différenciation et une spécialisation beaucoup plus accentuées entre les différents types d'organes de l'État.

Les constitutions des États de démocratie populaire suivirent, au fond, la même voie. De même que dans les autres pays socialistes, l'organisation de l'État de notre pays est divisée par notre Constitution en quatre secteurs principaux : *les organes du pouvoir étatique, les organes de l'administration publique, les tribunaux et les organes de surveillance des Parquets*. Ces unités organiques ne se sont pas rigoureusement séparées les unes des autres ; en effet, dans certains cas, se manifestent entre eux des rapports de subordination (par exemple entre les organes du pouvoir étatique et les organes de l'administration publique), ou des rapports de contrôle (par exemple, entre les Parquets et les organes de l'administration publique).

Aucun de ces quatre types d'organes n'exerce de pouvoirs distincts et autonomes, mais, au sens large du mot, chacun d'eux déploie une activité émanant du pouvoir étatique, car ils sont revêtus d'une puissance (*«imperium»*) que leur confère le peuple travailleur. A notre avis, il n'est pas douteux que, dans les limites de leurs attributions, les organes de l'administration publique exercent effectivement un tel *«imperium»*, et qu'il en est de même des tribunaux lorsque, dans leurs jugements prononcés au nom de la République Populaire Hongroise, ils décident en faveur de l'une ou l'autre des parties ou lorsqu'ils répriment des infractions. Donc, de ce point de vue, les organes que la Constitution appelle de «pouvoir étatique», et les autres (administration publique, tribunaux et Parquets) ne diffèrent pas entre eux — tous les quatre exerçant des pouvoirs relevant de l'État.

L'Assemblée nationale et les Conseils, que la Constitution qualifie d'organes du pouvoir de l'État, révèlent cependant une différence extrêmement importante vis-à-vis de n'importe quel autre organe. Ces organes sont, en effet, nos *organes représentatifs* ; issus du suffrage direct des travailleurs, et par conséquent émanation directe de la souveraineté populaire, ils incarnent les droits inhérents à cette souveraineté. Ce fait suffit en lui-même pour con-

sidérer les organes représentatifs du pouvoir étatique comme les plus importants de notre État.

Dans ce qui précède nous avons dit qu'entre les organes de différents types une division technique du travail s'est créée. Il faut donc voir quels sont les *critères de base à cette division du travail* dans l'État socialiste. Il n'est pas douteux que la base de la division du travail apparaît en toute clarté dans les organes judiciaires, ceux ayant à appliquer la loi et prononcer des jugements; il en est de même des Parquets qui ont pour tâche de veiller à l'observation de la légalité socialiste par les différents organismes, étatiques et autres. Le fondement de la division technique du travail entre les organes représentatifs du pouvoir étatique et ceux de l'administration publique apparaît cependant comme insuffisamment clair et soulève nombre de problèmes, surtout de nature pratique. Les tentatives faites jusqu'ici en vue de tracer les limites de cette division ont déçu les espoirs mis en elles. En effet, lorsqu'on déclare, par exemple, que la législation est l'une des attributions inaliénables et intransmissibles de l'organe suprême du pouvoir d'État en soi, cela ne veut rien dire. Car le point crucial de ce problème est de savoir ce que peut être le contenu des actes législatifs; si, par exemple, l'Assemblée nationale a le pouvoir de réserver un certain groupe de questions (tel, l'établissement des divers types d'impôts) à sa compétence exclusive pour en légiférer.³ La forme constitutionnelle de la norme n'apparaît donc pas comme décisive; c'est plutôt la fonction que l'organe du pouvoir étatique, ou un autre, exerce en accomplissant un acte. Or, il est bien connu que dans la pratique de ces dernières années en matière d'organisation de l'État on ne réussit pas à assigner de telles fonctions exclusives aux organes du pouvoir d'État. Considérons, par exemple, la Constitution. Son article 20, 4^e alinéa, ne réserve à la compétence exclusive de l'Assemblée nationale que la modification de la Constitution — et en ceci elle diffère de la Constitution de 1936 de l'Union Soviétique ainsi que de la plupart des Constitutions des États de démocratie populaire, lesquelles fixèrent les compétences exclusives de l'organe suprême du pouvoir étatique d'une manière sensiblement plus large.

En soi même, ceci ne constituerait pas un grand problème car, *théoriquement*, l'organe suprême du pouvoir d'État a la faculté de réserver n'importe quelle affaire à sa propre compétence. Lorsque, conformément à la Constitution, cet organe suprême définit les attributions des autres organes, il restreint ainsi ses propres attributions; il continue ce processus en revêtant, par les lois qu'il crée, d'autres organes de différents types (organes administratifs, judiciaires, etc.) d'autres compétences encore. Ces attributions peuvent être

³ Notons que, pour le même motif, dans les États bourgeois il n'est pas de critères stables pour définir les attributions des organismes législatifs. Même, dans les constitutions les plus détaillées, on ne trouve aucune délimitation exacte des objets de l'activité législative. Dans les dernières décades, ce fait permit à l'administration publique d'enlever nouveaux domaines aux organes législatifs.

retirées, restreintes ou élargies, comme bon lui semble, par l'organe suprême du pouvoir d'État. La délimitation entre les attributions de cet organe suprême et celles du gouvernement, qui est l'organe suprême de l'administration publique, est parfois assez floue. Considérons par exemple le cas de l'adoption du budget de l'État. Il est évident que les données statistiques et autres nécessaires à l'établissement du budget doivent être réunies par l'administration publique. Il est également naturel que l'administration financière y ait sa part, afin que le budget soit élaboré avec compétence et conformément aux exigences financières. Il est aussi indubitable que, du point de vue de sa politique, le gouvernement doit participer à cette oeuvre. Cependant, le moment exact à partir duquel l'organe législateur et représentatif doit prendre à sa charge les travaux d'établissement du budget, et où il s'agit désormais des véritables travaux préparatoires à l'adoption de ce budget — ce moment-là, on n'a pas réussi jusqu'ici à le déterminer. D'ailleurs, au cours des années, la détermination de ce moment subit de nombreux changements. A ce propos, il suffit de rappeler le fait qu'avant d'ouvrir les débats budgétaires de 1957, l'Assemblée nationale, ne fut-ce que par ses Commissions, intervint dans l'élaboration de ce budget bien plus tôt que jamais auparavant. Ce qui démontre qu'il n'est pas du tout juste d'affirmer que l'Assemblée nationale ne doit discuter du budget que lorsqu'il est définitivement élaboré. Il apparaît en effet plus convenable que par ses divers organes, l'Assemblée nationale prenne connaissance, dès le stade de la préparation, des détails des prévisions et qu'en les discutant elle exerce une influence essentielle sur le contenu du budget. Il n'est donc guère possible de tracer des limites nettes entre les tâches qui incombent encore aux organes de l'administration publique et celles qui sont déjà des actes de pouvoir étatique, dans le sens étroit dont nous avons parlé antérieurement.

Or, s'il en est ainsi dans le cas de l'Assemblée nationale, qui est placée au sommet des organes représentatifs du pouvoir d'État, ce l'est encore plus dans le cas des organes locaux du pouvoir étatique et de l'administration publique. La loi No I de 1950 avait établi quelques attributions relevant de la compétence exclusive des Conseils (telles que l'adoption du budget et du plan économique locaux, l'élection des membres du Comité exécutif et des commissions permanentes et temporaires⁴, mais la loi No X de 1954 — partant surtout de considérations doctrinales — omit cette antérieure énumération des compétences exclusives des Conseils. Même si de certaines dispositions postérieures — et de la loi sur les Conseils — il résulte clairement que l'élection des membres du comité exécutif et des commissions des Conseils continue d'être de la compétence de ces derniers, et même si certaines décisions du gouvernement continuèrent de confier aux Conseils l'adoption du budget local, il reste cependant symptomatique que la loi X de 1954 n'essaya même pas de déterminer avec

⁴ Art. 31 de la loi I. de 1950.

précision les compétences de cet organe représentatif du pouvoir d'État. A notre avis, il n'est pas douteux — ce qui est d'ailleurs démontré par la pratique presque décennale des comités exécutifs et des organes administratifs spécialisés — que les tâches considérées par les chefs des organes administratifs des différentes villes et communes comme relevant de la compétence des organes du pouvoir étatique variaient d'une commune à l'autre, et lorsque l'activité des Conseils se ranima, les affaires les plus diverses leur furent soumises.

Sauf erreur, il semble donc que l'expérience indique qu'il est impossible de tracer une délimitation idéale entre les fonctions des organes représentatifs du pouvoir étatique d'une part et celles des organes de l'administration publique, et particulièrement quant à celles des organes administratifs investis d'attributions générales. Il n'est donc guère possible d'affirmer d'une fonction déterminée qu'elle n'est que du ressort du pouvoir étatique ou seulement de celui de l'administration publique et nous avons peu d'espoir que la doctrine réussisse jamais à faire avec succès cette démarcation.

Il n'est d'ailleurs aucunement désirable que cette constatation serve à justifier la pratique erronée d'il y a quelques années qui tendait à soustraire presque toutes les affaires de la compétence des organes représentatifs du pouvoir étatique, paralysant ainsi leur activité et rendant leur existence vide de tout contenu. Le but à atteindre est de vivifier plus que jusqu'ici l'activité de ces organes. Quel est le fondement théorique de cette thèse ?

Les organes représentatifs du pouvoir d'État — les organes locaux y compris — sont des institutions de notre État socialiste dans lesquelles *la souveraineté du peuple se personnifie*. Or, s'il en est ainsi, ces organes doivent connaître de tout ce qui est important dans le territoire de leur compétence, et ils doivent prendre des décisions au sujet des affaires intéressant la population ; ce faisant, il font acte de pouvoir. L'étendue du territoire en question, le chiffre de la population, la nature industrielle ou agricole de ses occupations — influent sensiblement sur la définition des questions importantes intéressant la population locale, ainsi que sur la nature des moyens dont le Conseil dispose pour s'occuper des problèmes en question. En effet, ce qui pour une commune peut être d'une importance vitale (par exemple, l'autorisation d'installation d'un établissement industriel), dans une grande ville n'intéressera que les habitants d'un arrondissement. Il est évident aussi qu'un problème de détail d'un plan d'aménagement d'une commune intéresse et préoccupe sa population entière. Simultanément, il serait absurde de vouloir qu'un Conseil départemental s'occupe en réunion plénière d'une insignifiante rectification des limites entre deux communes (pourvu que celle-ci ne touche pas aux limites mêmes du département).

Eu égard à tout cela, nous pouvons résumer nos explications en estimant qu'il faut déterminer suivant l'échelle et les types d'agglomération les fonctions des organes représentatifs du pouvoir étatique — donc les problèmes qui

doivent les intéresser. Il est évident que dans les petites agglomérations une gamme plus étendue de problèmes entre à ce propos en ligne de compte, tandis que dans les grandes unités nationales ou territoriales — y compris les grandes agglomérations urbaines — seules les fonctions de direction effective doivent être réservées aux Conseils. Il est peu probable qu'on puisse déterminer une fois pour toutes les compétences et les attributions des divers Conseils ; il est toutefois certain qu'il faut en tous cas assurer un maximum de stabilité.

Nous avons dit plus haut que le problème de la division technique du travail est, à l'échelle de l'État, une question constitutionnelle. De ce point de vue, nous sommes d'avis qu'il importe peu qu'on veuille régler cette division entre les organes centraux et entre les organes locaux. Et du moment que le problème relève de la Constitution, la décision appartient au législateur.

Nous sommes loin de vouloir prétendre que tous les problèmes de compétence soient réglés par le texte même de la Constitution. Un semblable procédé accroîtrait d'une manière irraisonnable et sans aucune nécessité les exigences à l'égard de la Constitution ; nous ne voulons pas qu'elle devienne un recueil de codes. Pour cette raison, il serait à notre avis suffisant et juste que l'Assemblée nationale règle par *simple loi* les problèmes de compétence pouvant surgir entre les organes du pouvoir étatique et ceux de l'administration publique ; le cas échéant, son droit de modifier ses propres lois restant ainsi entier. C'est donc l'organe suprême du pouvoir d'État qui déterminerait les attributions relevant, d'une part, de la compétence des organes locaux du pouvoir étatique et, d'autre part, de l'administration publique — autrement dit, qui définirait les fonctions qui entraîneraient des actes des organes du *pouvoir étatique* et celles qui relèvent des organes de *l'administration publique*.

Le législateur doit naturellement tenir compte du fait que le *démocratie socialiste est une loi objective de l'organisation de l'État*. Là, cependant, les lois objectives ne peuvent pas être aussi facilement résumées dans des formules que les lois de la nature. Comme toutes les lois autres que celles de la nature, la loi objective du démocratie socialiste ne signifie qu'une tendance déterminée. A savoir, qu'en tenant compte des intérêts de la dictature du prolétariat et de la classe ouvrière, les classes et les couches sociales travailleuses — et en premier lieu la classe ouvrière — doivent être entraînées, dans une mesure aussi large que possible, à l'exercice des fonctions publiques, dans l'intérêt même de l'édification du socialisme. Qu'il s'agisse ici d'une véritable loi, le fait en est démontré ; en effet, quand on abandonne le principe du démocratie socialiste, les divergences dans la société s'accroissent et deviennent de véritables antagonismes. Donc, en légiférant et en promulguant des dispositions juridiques — et dans le cas présent, en élaborant la loi délimitant les compétences des organes du pouvoir étatique et de ceux de l'administration publique — le législateur doit tenir compte de la tendance résultant de cette loi objective de l'édification de l'État. Nous estimons par conséquent qu'on

doit étudier très attentivement la possibilité d'étendre au maximum les attributions des organes locaux du pouvoir étatique, ceci concernant particulièrement les attributions des Conseils les plus subalternes.

2. Un autre problème d'importance à la fois théorique et pratique est celui de la division organique du travail entre les organes centraux (suprêmes), les organes secondaires et primaires. Nos investigations relatives à ce problème doivent partir de la constatation que ni la pratique suivie jusqu'ici, ni les ouvrages doctrinaux antérieurement parus ne donnent de réponse positive à la question de savoir s'il est, en général, possible d'établir théoriquement et pratiquement une échelle des compétences qui doivent revenir, partout et en tous temps, aux organes centraux ou centralisés, d'une part, et aux organes locaux d'autre part.

La discussion sur les pouvoirs des organismes autonomes locaux et sur le titre de droit constitutionnel bourgeois en vertu duquel il les exercent dure depuis plus d'un siècle. On sait que, pendant la grande révolution française, dans les débats sur la réorganisation de l'administration communale, Thouret nomma les communes «petits États municipaux»⁵ et que la loi du 14 décembre 1789 investit les communes de deux sortes de pouvoirs : celui exercé en vertu de leur propre droit de *pouvoir municipal*, et l'autre qui leur est *délégué* par les organes généraux de l'administration publique. Plus tard, les juristes allemands, Laband et Jellinek notamment, déclenchèrent de vigoureuses attaques contre cette conception au fond *fédéraliste*, et ce groupe de juristes allemands, vrais champions du centralisme, préconisa la primauté du pouvoir délégué.

Il est évident que depuis la chute du régime féodal, de pouvoir extrêmement dispersé, partout dans le monde, les États sont loins d'être de vagues conglomérats de petites communautés ; ils disposent d'une organisation étatique centralisée, conforme aux besoins de l'État moderne. Dans ces États, la *souveraineté* est incarnée par des combinaisons de différents organes centraux, et les droits découlant de la souveraineté sont exercés par ces derniers. Or, s'il en est ainsi, il faut reconnaître — indépendamment de la raison d'État prussienne qui inspira la doctrine de Laband et Jellinek sur la délégation des pouvoirs — que les organes locaux reçoivent nécessairement leurs pouvoirs des organes centraux qui incarnent la souveraineté. L'étendue de ces pouvoirs varie selon les États. Mais leur origine est indubitablement partout la même : *la délégation par la loi ou par la coutume*.

Dans l'évolution de l'État soviétique, nous pouvons découvrir des traits particuliers nouveaux. Dans sa remarquable étude sur la première Constitution soviétique, István Kovács décrit d'une manière détaillée les débats et la pratique qui précédèrent l'élaboration de la Constitution russo-soviétique de

⁵ Voir : *Archives parlementaires*. Vol. IX. p. 208.

1918. A l'origine, la pratique suivie par les soviets locaux reposa sur la même conception de la «République des Soviets» que celle reflétée par le projet de Constitution élaboré par Reiser. C'est Lénine qui, à la place de la notion de «République des Soviets», voulut introduire celle de «République Soviétique» cette notion exprimant le centralisme de l'État soviétique. Il est vrai que dans le courant de la création de l'État soviétique — par la nature même de la révolution — les différents organes locaux du pouvoir avaient joué un rôle prédominant et que ce rôle subsista pendant les mois suivants. Mais, conformément aux principes léninistes d'organisation de l'État, la lutte fut engagée assez tôt contre cette forme de dispersion et pour un État socialiste sainement centralisé. La Constitution de 1918 refléta encore l'influence de cette lutte. L'article 10 de la Constitution énonce que «sur le territoire de la République Soviétique Socialiste Russe, le pouvoir appartient au peuple groupé dans les soviets urbains et ruraux du pays». Dans son étude, István Kovács se réfère également aux articles 61 et 62 de cette Constitution qui prévoyaient, d'une part, l'obligation des soviets locaux d'exécuter toutes les dispositions émanant des organes supérieurs du pouvoir soviétique et, d'autre part, le droit de ces derniers d'exercer un contrôle sur les soviets locaux subordonnés et d'annuler éventuellement certaines de leurs décisions.⁶

Il s'avère donc qu'au cours de l'évolution de l'État soviétique la situation des soviets locaux subit des changements considérables, et leurs relations avec les organes supérieurs de l'État prirent de nouvelles formes. Il n'est pas douteux que ces changements agissent dans la direction du centralisme — mais on ne doit pas oublier que même dès les premières années du pouvoir soviétique on veilla soigneusement à déterminer avec précision les attributions octroyées aux soviets locaux. Ces attributions étaient très larges ; ce fut alors une garantie en faveur du démocratisme de l'État soviétique socialiste ; loin de diminuer, il se fortifia et acquit des formes mieux organisées.

Dans l'État socialiste — même si les organes représentatifs suprêmes du pouvoir étatique sont issus du suffrage indirect — la *plénitude de la souveraineté est entre les mains de l'Organe représentatif suprême du pouvoir d'État*. Cela s'explique par le fait que ce dernier est le seul organe qui soit élu par le peuple travailleur entier (donc, par un acte d'autorité des électeurs) et qui représente ainsi toute la population travailleuse. L'article X, deuxième alinéa, de la constitution de la République Populaire Hongroise, exprime ce fait en stipulant que «tous les droits découlant de la souveraineté du peuple sont exercés par l'Assemblée nationale». Ainsi, dans notre pays, le fait des élections confie la plénitude de la souveraineté à l'Assemblée nationale ; le peuple travailleur lui transfère sa souveraineté. Cette constatation pourrait être précisée encore,

⁶ Voir la revue *Magyar Tudomány (Science Hongroise)* 1957, fascicules 11—12, p. 508.

en ce sens que c'est seulement l'exercice de la souveraineté qui est cédé par les travailleurs ; cependant, ceci ne modifie en rien la situation, car dans aucun des États socialistes il n'est d'usage (ni un postulat de principe) que l'oeuvre de législation soit complétée par des actes démocratiques directs, tels le plébiscite ou le referendum.

Cependant, en plus de l'organe suprême du pouvoir d'État, la population laborieuse élit aussi d'autres organes représentatifs de ce pouvoir : les Conseils locaux. Ces derniers ne représentent toutefois pas le peuple travailleur dans son ensemble, mais seulement certaines fractions de la population groupées d'après la division territoriale du pays. Dans leur ensemble, les Conseils sont naturellement élus par la totalité des électeurs, mais chacun d'eux l'est seulement par une fraction de la population. Il en résulte une différence qualitative entre l'Assemblée nationale et les Conseils locaux.

Par l'acte électeur, les travailleurs transfèrent l'exercice de tous les droits découlant de la souveraineté à l'Assemblée nationale. Ainsi : a) l'élection crée l'organe représentatif suprême, b) du fait de l'élection, l'exercice de tous les droits découlant de la souveraineté fait l'objet d'une cession.

Pour ce qui est des Conseils, la situation est différente. La population locale élit les Conseils. Mais, du moment que cette même population remet déjà la plénitude de ses droits souverains à l'Assemblée nationale, il est besoin d'un autre acte d'autorité étatique pour octroyer des pouvoirs aux organes ainsi constitués. Donc, en constituant les organes représentatifs locaux du pouvoir étatique, la population locale investit en même temps ces derniers du droit d'exercer toutes les fonctions qui peuvent leur être attribuées par les lois adoptées par l'organe suprême du pouvoir d'État ou par des dispositions émanant d'autres organes centraux. *En dehors de l'acte électeur des citoyens*, il est donc besoin de *normes juridiques créées par les organes supérieurs de l'État et en premier lieu par l'Assemblée nationale*, afin que les Conseils et les organes de l'Administration publique puissent accomplir la tâche que la Constitution de la République Populaire Hongroise définit ainsi : «Le Conseil local dirige les activités économiques, sociales et culturelles». (Art. 31, 2^e alinéa de la Constitution). Il est d'ailleurs impossible d'interpréter autrement le 1^{er} alinéa de l'art. 31 de la Constitution qui dit que «Dans leur sphère de compétence, les Conseils locaux exercent leur activité d'autorités de l'État conformément aux lois constitutionnelles et dans les limites fixées par les organismes supérieurs».

Les organes locaux exercent donc les fonctions qui leur sont confiées par l'Assemblée nationale ou par d'autres organes centraux. Les attributions des organes locaux relèvent donc d'un *pouvoir délégué*, dans notre pays socialiste aussi.

Or, d'après ce que nous venons d'exposer, la question se pose de savoir si les organes centraux peuvent accorder à un moment donné des pouvoirs de

n'importe quelle étendue et qualité aux organes subalternes, secondaires et primaires. Nous croyons indubitable que l'organe suprême du pouvoir d'État doit faire participer les organes subordonnés à l'exercice de la souveraineté *en tenant compte de la situation politique concrète*. Notons qu'ici, d'une part, nous comprenons la situation politique dans un sens large et que, d'autre part, nous considérons comme naturel que la situation politique dépende nécessairement de toutes ces lois objectives qui influent sur la vie entière de l'État. Ceci apparaît d'autant plus évident que même dans une situation sociale telle que celle du capitalisme, où la classe régnante est incapable de découvrir toutes les lois objectives régissant la société, les rapports entre les organes centraux et les organes de l'autonomie locale correspondirent toujours à cette conception. Chaque fois que, par suite de l'évolution prise par la situation politique, la bourgeoisie n'eut pas besoin de centraliser, elle concéda une certaine liberté de mouvement à l'autonomie locale. En témoignèrent les dispositions de la loi communale de l'an 1789.⁷ Mais dès que, en conséquence des lois économiques, la situation politique changea, la «liberté» des autonomies cessa pour céder la place à un centralisme rigoureux.

Il est naturel que dans les conditions du socialisme, la possibilité de réalisation du démocratisme socialiste — d'un démocratisme allant de pair avec le centralisme — soit beaucoup plus grande que dans n'importe quel État précédent. Il est indispensable que les organes du bas de l'échelle de la hiérarchie, et qui sont en contact permanent et durable avec la population, reçoivent des pouvoirs conformes aux tâches à remplir. Cette nécessité vient au premier plan chaque fois que l'évolution de l'État socialiste connaît une période relativement paisible. Mais lorsque l'État socialiste est en butte à des difficultés économiques ou politiques, la délégation des pouvoirs se restreint. Nous croyons que c'est raisonnable et n'a pas besoin d'être plus amplement démontré.

Dans la République Populaire Hongroise et les autres États socialistes, le droit constitutionnel doit élaborer les modalités par lesquelles, dans une période relativement calme de l'évolution de l'État, on peut procéder à une division du travail et à une répartition des pouvoirs entre les organes centraux, secondaires et primaires. À ce propos, il faut d'ores et déjà souligner que d'après ce qui précède, et sur la base d'un raisonnement théorique sérieux, il est nécessaire que, dans toute la mesure du possible, les délégations de pouvoirs des organes centraux soient fixées *par la loi*.

Dans cette brève étude nous ne pouvons pas essayer d'établir une nomenclature, si sommaire soit-elle, des pouvoirs à déléguer. Toutefois, nous devons définir à ce sujet certains principes fondamentaux. En effet, selon la manière de voir qui actuellement paraît être généralement acceptée et que nous sou-

⁷ JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*. Tübingen 1905. pp. 273—278.

tenons également, il faudrait déléguer aux organes subalternes du pouvoir étatique et de l'administration publique les fonctions :

a) qui servent à la satisfaction des besoins économiques et culturels de la population locale;

b) qui, même si elles sont exercées dans leur ensemble par les organes centraux, intéressent vivement la population, et obtiendraient pour cette raison sa collaboration, surtout quand il s'agit de résoudre des questions de détail.

Ainsi, en résumé, il faut donc adopter la thèse que les pouvoirs des organes locaux du pouvoir étatique et de l'administration publique sont des pouvoirs délégués. Cette délégation se fonde sur le fait du transfert par le peuple travailleur à l'Assemblée nationale de la plénitude des droits découlant de la souveraineté populaire. Ainsi, la délégation doit autant que possible s'opérer par l'effet d'une loi, le législateur devant tenir compte des exigences résultant du principe fondamental du centralisme démocratique — à savoir que les tâches relatives à la satisfaction des besoins de la population locale soient autant que possible dévolues à la compétence des organes locaux. Nous sommes convaincus qu'une réglementation conforme à ces considérations théoriques produirait des effets heureux sur l'évolution des rapports entre les organes de l'État et les couches travailleuses de la population, réduirait les doubles emplois des différents organes, et donc aussi la bureaucratie. Le système de délégation des pouvoirs par acte législatif contribuerait à consolider la position quelquefois instable des organismes locaux. Même en ne croyant pas que la délimitation des compétences par la loi résoudrait pour toujours tous nos problèmes, il nous apparaît comme certain qu'elle rendrait plus solide la structure de notre État — ce que la pratique des années antérieures ne pouvait obtenir.

Les limites assez étroites de cette étude ne nous ont pas permis de développer tous les aspects du problème qui nous préoccupe. Même pour arriver à une solution des deux groupes de problèmes que nous venons d'esquisser, beaucoup de discussions scientifiques seront encore nécessaires. Du reste, dans un proche avenir, il nous faudra aussi soumettre à une analyse semblable le problème relatif aux attributions de nos tribunaux et du Parquet. Il s'agit ici d'une dette d'honneur de notre droit constitutionnel ; elle doit être acquittée le plus tôt possible.

Проблемы компетенции органов государственной власти и государственного управления

О. БИХАРИ

В отличие от теории Монтескье о разделении и равновесии власти, социалистическая наука государства и права высказывается за принцип единства осуществления государственной власти. Значение органов государственной власти заключается в том, что они являются в то же время органами представительства народа, воплощающими суверенитет народа. До сих пор не удалось определить теоретическую грань между ком-

петенцией органов государственной власти, являющихся представителями народа, и компетенцией органов государственного управления. В отношении указанных двух типов органов существует техническое разделение труда. Правовое регулирование упомянутого разделения труда входит в круг задач верховного органа государственной власти с учетом социалистического демократизма, представляющего объективную закономерность социалистического государственного строя.

Население посредством выборов передает все права, вытекающие из суверенитета народа Государственному собранию. Полномочия местных органов являются полномочиями, делегированными Государственным собранием. Разделение труда является всегда необходимым последствием политики в широком смысле слова. В периоды сравнительно мирного развития социалистического государства большое внимание должно быть обращено на расширение полномочий местных органов.

Die Probleme der Zuständigkeit der Gewalts- und Verwaltungsorgane des Staates

von

O. BIHARI

Die sozialistische Staatsrechtswissenschaft nimmt — im Gegensatz zum Montesquieschen Prinzip der Teilung und des Gleichgewichts der Zweige der Staatsgewalt — den Standpunkt der Einheit in der Ausübung der Staatsgewalt ein. Die Bedeutung der Organe der Staatsgewalt besteht darin, dass sie gleichzeitig Vertretungsorgane darstellen, die die Volkssouveränität verkörpern. Bisher ist es nicht gelungen, eine theoretische Scheidewand zwischen der Zuständigkeit der Vertretungsorgane der Staatsgewalt und jenem der staatlichen Verwaltungsorgane zu ziehen. Zwischen den beiden Arten der Organe liegt eine technische Arbeitsteilung vor. Die rechtliche Regelung dieser Arbeitsteilung bildet eine Aufgabe der obersten Organe der Staatsgewalt, in der Weise, dass sie dabei den sozialistischen Demokratismus, diese Gesetzmässigkeit des sozialistischen Staatsorganismus, in Betracht zu ziehen haben.

Sämtliche Rechte aus der Volkssouveränität wurden durch die Bevölkerung im Wege der Wahlen auf das Parlament übertragen. Die Arbeitsteilung bildet notwendigerweise eine Folgeerscheinung der jeweiligen Politik, im weiten Sinne des Wortes. In verhältnismässig friedlichen Entwicklungsepochen des sozialistischen Staates hat man grosse Sorgfalt auf die Erweiterung des Wirkungskreises der lokalen Organe zu verwenden.

Система обжалования административных актов по закону об административном производстве

Л. САМЕЛ

Профессор Юридического факультета Пешского Университета

Учитывая проблемы, возникающие в связи с применением права, автор статьи освещает положения, относящиеся к обжалованию административных актов, на основании закона Венгерской Народной Республики № IV с 1957 г. об общих правилах административного производства. Статья показывает распределение средств обжалования по иерархическому положению органов, призванных к разрешению жалобы на административные акты, с одной, а по юридическим основаниям средств обжалования — с другой стороны, причем автор подчеркивает, что закон не дает возможности для различения обычных средств обжалования от чрезвычайных, однако законом обосновано отделение средств обжалования, откладывающих приведение обжалованного административного акта в исполнение, от средств обжалования, не имеющих такого действия. Автор рассматривает связь законной силы административных актов с их исполнимостью. Затем статья показывает место заявления в системе обжалования административных актов, причем автор приходит к выводу, что просьба о восстановлении пропущенного срока и возражение на действия, связанные с исполнением административных актов, не могут включаться в систему обжалования административных актов. Автор доказывает, что законом создана ограниченная система обжалования, что соответствующим способом служит также стремлениям, направленным на децентрализацию. Освещая систему инстанций, автор рассматривает в этом направлении роль руководящих надзорных органов (прежде всего правительства), верховных органов и местных органов государственной власти. Далее автор излагает, что система обжалования построена, как правило, на двух инстанциях. В конце статьи автор разбирает вопросы, вытекающие из обжалования упущения (молчания, бездействия) административных органов.

I

Среди ученых-юристов мало тех, которые, принимая участие в дискуссии по итогам трагедии «Венецианский купец», осмеливались бы выступить против решения Шекспира и общественности, и вместе с тем поддерживали бы Шейлока. Даже среди небольшого числа защитников Шейлока редким явлением представляется Рудольф Иеринг, поддерживающий Шейлока, так сказать, с поэтическим пафосом, с блестящим остроумием, со всяческими аргументами за его правду, доказывая, что после признания права купца на вырезку одного фунта мяса обуславливать данное решение условием, чтобы кровь не истекла, — это было подлым коварством и обманом.

По данному делу мы со своей стороны голосуем против Иеринга, но мы свой голос кроме ссылки на недействительность сделки другими аргументами мотивировать не будем. Мы приводим упомянутый случай только потому, что из слов венецианского купца «Я требую закона» Иеринг заключает следующее: здесь не Шейлок, требующий фунта мяса, стучит в дверь суда, а право Венеции, а так как право Шейлока и право Венеции — это одно и то же,

ущемление его права означает также ущемление права Венеции. Из упомянутой связи объективного права с субъективным правом Иеринг делает вывод, что «каждый призван и обязан уничтожить голову гидры незаконности и насилия, где бы то ни было ; каждый, кто пользуется благословением права, должен стараться в своей среде сохранить силу и авторитет закона. Коротко говоря : каждый является приуроченным борцом за право в интересах общества».¹

Цитированные здесь слова содержат в себе сгущенным образом такое множество великих проблем, относящихся к общественной роли права и к роли общества по отношению к праву, что можно написать несколько томов о них, как это и случилось. Из указанных проблем нас интересует теперь только то, что граждане определенного государства, как носители субъективных прав и обязанностей, играют серьезную роль в действительном осуществлении правовых норм и вместе с тем в сохранении правопорядка общества. Выполнить эту роль граждане могут только тогда, если право само предоставляет им соответствующие средства для предотвращения нарушений. В числе таких средств важное место занимают средства обжалования, составляющие предмет настоящей статьи в свете государственного управления.

II

1) Понятие средства обжалования мы определили в одном из своих прежних трудов следующим образом : «Право заинтересованного лица просить об установлении и определении ничтожности акта, который оно считает ошибочным, далее, право данного лица просить об исправлении акта для предотвращения нарушения права или интереса, которое совершено по его мнению, мы называем правом на средство обжалования, просьбу же о том мы означаем как просьбу о применении средства обжалования, или коротко — средством обжалования».² Рассматривая, однако, систему обжалования административных актов на основании закона № IV с 1957 г. об общих правилах административного производства, мы должны учитывать, что нарушение, вызванное административным актом или упущением (без действием) административного органа, может быть устранено не только вследствие просьбы или заявления лица, имеющего субъективное правомочие на обжалование, но также по должности или по инициативе компетентных органов. Таким образом, в дальнейшем система обжалования административных актов будет нами

¹ R. IERING, *küzdelem a jogért.* [Борьба за право.] Будапешт 1907. стр. 58—67. С точки зрения достоверности следует отметить, что, по мнению Иеринга, судья должен был отклонить иск уже раньше из-за первоначального отсутствия правового основания, но если он уже признал право Шейлока на фунт мяса действительным, нельзя было связать это условием равно так, как право сервитута перехода через земельный участок нельзя обуславливать тем, что лицо, имеющее право на переход, не должно оставлять свои следы на земельном участке (с. 67). Иеринг ссылается на классовое содержание решения, однако, он делает это без указания связи причин этого факта с классовым содержанием права и без учета этого также при своих выводах.

² См. произведение автора «*Правовые гарантии законности государственного управления*». Будапешт 1957, стр. 96.

рассмотрена в указанных пределах, но на передний план наших исследований будут постоянно поставлены средства обжалования в тесном смысле слова.

Согласно закону № IV с 1957 г. об общих правилах административного производства, устранение право-нарушения может совершаться следующим образом :

Исправлением или дополнением по просьбе или по должности. Одним из способов исправления может быть отмена решения, против которого возникли возражения, и принятие нового решения. Круг лиц, имеющих право просить об исправлении решения, законом не определяется. Право просить о дополнении предоставляется только сторонам (§ 42).³

Орган, вынесший соответствующий акт, «также по просьбе или по должности», сам отменяет или изменяет решение, которое не было еще пересмотрено вышестоящим органом или судом, причем «Такая отмена или изменение не допускается, если оно нарушает права, которые осуществляются определенным гражданином и были добросовестно приобретены (§ 43).

Административный акт отменяется или изменяется в порядке апелляционного производства, что может совершаться только по просьбе. Такая просьба подается лицом, право которого нарушается решением (§§ 45—54).

Суд отменяет или изменяет решение по просьбе заинтересованного лица (прокурора). Такая просьба допускается только по определенным делам (§§ 55—59).

Решение отменяется или изменяется по протесту прокурора исключительно по предложению прокурора (§ 9 Указа № 9 с 1959 г. о прокуратуре Венгерской Народной Республики, отменивший § 61 закона № IV с 1957 г.).

Решение отменяется или изменяется в порядке надзора по должности вследствие жалобы или заявления (предложения) (§§ 62—71).

На основании этого перечня мы считаем возможным разграничение средств обжалования на различные группы с принципиальными и практическими последствиями. Первой из наших задач мы определили именно проведение этого разграничения.

2) Что касается иерархического места органов, призванных к устранению правонарушения, мы отличаем средства обжалования с последующим устранением правонарушения, которые могут быть разрешены органом, вынесшим данный административный акт, от средств обжалования, которые разрешаются высшей инстанцией. В первую группу входят исправление, дополнение, отмена и изменение органом, вынесшим данный акт, и также протест прокурора ; в другую группу входят апелляция, жалоба и заявление вместе с отменой или изменением в порядке надзора. Особое место занимает обжалование административного акта в судебном порядке, которое

³ Стороной считаются физическое лицо, юридическое лицо, государственный орган, общественная или хозяйственная организация, права, законные интересы или правовое положение которых затрагиваются делом (§ 1. закона № IV. от 1957 г.).

проводится с требованием устранить правонарушение органом, отличным от органа, вынесшего данное решение, но не являющимся высшей инстанцией.

В связи с упомянутым разделением мы указываем следующие выводы, имеющие, на наш взгляд, значение с точки зрения применения права.

а) Хотя апелляция представляет собой просьбу как средство обжалования, подлежащее разрешению вышестоящим органом, закон все-таки допускает разрешение ее органом, вынесшим обжалованный акт, отменой или изменением последнего, или же исправлением или дополнением, а также отменой (изменением) вследствие протеста прокурора, совпадающего насчет выводов с апелляцией. Поскольку орган первой инстанции сам устраняет ошибки обжалованного акта, апелляционная просьба не представляется вышестоящему органу (§ 48 абз. 2). Такое же положение существует также в случае жалобы, рассматривать которую обязан орган, непосредственно вышестоящий над органом, который вынес обжалованное решение, совершивший действие или упущение, за исключением случаев, когда орган, совершивший действие или упущение, сам устранил нарушение в пределах своих полномочий (§ 65 абз. 1). Единственное различие заключается только в том, что апелляция может разрешаться указанным образом органом, вынесшим административный акт по первой инстанции, а жалоба—органом, разрешившим дело по второй инстанции, так как жалоба представляет собой, как правило, средство обжалования решения, принятого по второй инстанции.⁴

Административный процессуальный кодекс предусматривает отмену и изменение решения органом, разрешившим дело по первой инстанции, именно в главе IV содержащей постановлений о решениях, а не в одной из глав, касающихся обжалования административных актов. Данный метод кодификации, который нам кажется спорным, нисколько не меняет, однако, того факта, что речь идет здесь о средствах устранения правонарушения.

Глава IV закона не может обсуждаться как содержащая положения, относящиеся только к решениям основного производства, так как положения, относящиеся к основному производству, подлежат соответствующему применению в апелляционном производстве и в случае устранения правонарушения — вне апелляционного производства (§§ 54 и 70). С точки зрения предмета настоящей статьи это интересно, ибо таким образом становится ясным, что право отменить или изменить свой административный акт предоставлено не только органу первой инстанции.

Закон не содержит запрета о том, чтобы соответствующий орган мог отменить или изменить свои акты на основании заявления (учитывающего интересы общества). Однако ввиду того, что заявление, представленное на

⁴ Исключение из этого положения представляет случай жалобы на неисполнение обязанности административного органа вынести решение (совершить действие), что может быть вызвано упущением органа как первой, так и второй инстанции (§ 64 абз. 1 закона № IV от 1957 г.), а также жалоба на административный акт, не подлежащий обжалованию апелляцией.

решение или действие по конкретному делу, не считается, как правило, затрагивающим общественные интересы, такое заявление подлежит разрешению по правилам, относящимся к разрешению жалоб (§ 67 абз. 2). В случае же, когда заявление (предложение), представленное на решение (действие) по конкретному делу, затрагивает, по мнению соответствующего органа, общественные интересы, то он не вправе отменить (или изменить) свой акт, так как такое заявление подлежит представлению вышестоящему органу (§ 67 абз. 3), причем мы должны отметить, что данная проблема по сути дела почти вообще не имеет значения, ибо кроме возможности отмены или изменения по должности административные органы вправе приступить также к указанному способу устранения правонарушения.

б) С точки зрения данной классификации протест прокурора представляет собой также просьбу смешанного характера об устранении правонарушения. Разрешение протеста прокурора входит в круг задач органа, вынесшего опротестованный акт. В случаях же, когда по мнению упомянутого органа протест прокурора является необоснованным, правомочие разрешить протест переходит на вышестоящий орган, для рассмотрения которого представляются дело с опротестованным актом, протест прокурора и заключение органа, вынесшего данный акт.

в) Передача дела другому органу для рассмотрения (девалютивное действие) среди всех средств обжалования осуществляется в обязательном порядке только в случае обжалования административного акта в судебном порядке (смотри дополнение по смыслу § 15 Указа № 58 от 1957 г.), а во всех других случаях обжалования такое действие является только возможным, так как оно осуществляется только при условии, что орган, вынесший обжалованный акт, не применяет одного из своих указанных полномочий. Здесь приведенная картина осложняется, однако, фактом, что правовая норма может исключать или ограничивать определенными условиями отмену (изменение) административного акта органом, вынесшим данный акт, а сам закон об административном производстве запрещает применение данного полномочия, если бы оно нарушило осуществляемые определенным гражданином и добросовестно приобретенные права.⁵

⁵ Закон об административном производстве обеспечивает максимальную защиту осуществляемых и добросовестно приобретенных прав граждан, с чем мы можем только согласиться; закон запрещает отмену или изменение решения в порядке надзора, а также на основании жалобы или заявления (предложения), затрагивающего общественные интересы, в случаях, когда упомянутые права нарушались бы таким образом. Австрийский закон об административном производстве обращает меньше внимания на упомянутые права. В случае официального установления наличия некоторых условий австрийский закон допускает модификацию административных актов по должности и предусматривает только, что приобретенные права следует по возможности сберечь. (См. Е. МАННЛОНЕР, *Das Verwaltungsverfahren*. Wien 1953. с. 230 и 239). Чехословацкий закон об административном производстве избрал путь, приближающийся к австрийскому, указывая, что при отмене или изменении решения следует учесть, чтобы добросовестно приобретенные права понесли возможно меньший ущерб. (§ 40 Указа от 22 марта 1955 № 20 о производстве по административным делам.)

3. Закон об административном производстве обуславливает устранение правонарушения как по просьбе, так и по должности — как правило — фактом нарушения действующего законодательства данным административным актом, причем закон имеет постановление об исключении, указывая, что административное решение или действие, совершенное по сути дела, подлежит обжалованию со стороны лица, права или законные интересы которого нарушаются данным решением или действием. Таким образом, по юридическому основанию средства обжалования разделяются на две группы: они могут опираться только на нарушение правовой нормы или на нарушение прав и законных интересов.

Для оценки здесь упомянутого разделения мы должны сопоставить прежде всего апелляцию с жалобой. Право апелляции предоставляется тому, права которого нарушаются решением. Согласно мотивам закона смысл приведенного постановления заключается в том, что право апелляции предоставлено не только лицам или органам, на которые распоряжения решения распространяются, а каждому, кому решение приносит ущерб. Таким образом мотивы закона не исключают толкования, согласно которому апелляция допускается также по титулу нарушения законных интересов.

Нам кажется излишним излагать здесь наше мнение о том, существует ли нарушение законных интересов, не являющееся вместе с тем нарушением права. Исследуя положения закона № IV от 1957 г., останавливаться на данном вопросе нам кажется излишним потому, что в ряде положений сам закон ограничивает нарушение права (то есть субъективного права) от нарушения законных интересов. Кроме положения, относящегося к жалобе, достаточно указать на тот факт, что правомочия стороны предоставляются законом тому лицу, права, законные интересы или правовое положение которого затрагиваются делом.⁶ Далее, мы ссылаемся на положение закона, согласно которому заинтересованному лицу предоставляется право на обжалование также в случае, когда соответствующий административный орган «не исполняет своей обязанности вынести определенное решение или совершить действие, причем мы указываем также мотивы закона: подача «жалобы» допускается не только в случае нарушения закона, но и тогда,

⁶ Не разделив понятие стороны и заинтересованного лица, законодательство избрало правильный путь, в отличие от австрийского закона, согласно которому заинтересованными являются лица, использующие деятельность административных органов, или те, которых касается деятельность этих органов, а сторонами являются те же самые лица в случаях, когда их участие по делу опирается на законное притязание или на законный интерес. В науке мы также встречаем мнение, согласно которому понятие заинтересованных лиц в указанной связи не имеет правового значения. (MANNLICHER, цитированное произведение и JÓZSEF VALLÓ, A fél érdekvédelme a közigazgatási eljárásban, különös tekintettel a közigazgatási eljárásról szóló csehszlovák kormányrendeletre. [Защита интересов стороны в административном производстве с учетом постановления чехословацкого правительства об административном производстве.] Közigazgatástudomány, год II. с. 20) По линии применения права действительно нет смысла не отождествлять интересы с законными интересами.

когда данным решением или действием вызвано нарушение интересов гражданина.

Исходя из факта, что по правильным принципиальным основаниям закон отграничивает нарушение права от нарушения интересов, мы не можем возражать против того, чтобы данное разграничение имело последствия по вопросу об устранении правонарушения, причем, однако, на наш взгляд, неправильно выводить такие последствия в системе обжалования по отношению к апелляции и жалобе.

Апелляция представляет собой очень часто просьбу об устранении правонарушения, предшествующую жалобе, что видно из положения закона, согласно которому в случае, когда закон допускает апелляцию против решения, а в сроке апелляции подается жалоба, то она считается апелляцией (§ 64 абз. 4). Такая же связь обоих средств обжалования вытекает, далее, из положения закона, согласно которому жалоба не подлежит рассмотрению, если сторона не подала апелляции, хотя подача ее допускалась и сторона была в решении предупреждена о возможности подачи апелляции, или же сторона подала апелляцию, но она не была еще рассмотрена органом, призванным к разрешению ее (§ 64 абз. 3, п. а). Таким образом для тех, кто должен применять право, закон создает положение, при котором апелляция на решение первой инстанции, обоснованная нарушением законных интересов, должна бы оставаться без рассмотрения как средство обжалования, исключенное законом, но последующая жалоба подлежала бы рассмотрению по существу ввиду того, что жалоба может опираться также на нарушение интересов. Но несмотря на все это, цели, которая достигается построением системы обжалования, противоречил бы факт, чтобы орган, который вследствие апелляции в первую очередь вправе устранять ошибки данного акта, мог бы устранять только нарушение права, а последующая инстанция могла бы устранять также нарушение законных интересов. Противоположное разрешение данного вопроса было бы более обоснованным, так как нарушение интересов в большинстве случаев связано с фактическими вопросами, которые низшие органы могут рассматривать более непосредственно, а справедливое разрешение более сложных правовых вопросов лучше возможно у высших руководящих органов, чем у низших, перегруженных большим количеством дел.⁷

Впрочем, сам закон исключает правильность отграничения апелляции от жалобы по юридическому основанию в системе обжалования. Законом определено — как указано нами — понятие стороны, которой закон предоставляет в ходе производства целый ряд правомочий, не предоставленных

⁷ Указанным положением мы не утверждаем, будто нарушение правовой нормы не могло бы совершаться так, что обстоятельства дела не выясняются, так как условием правомерного разрешения дела является именно выяснение его обстоятельств. Данную проблему излагает S. Вёск, *Allamigazgatás és igazságszolgáltatás [Государственное управление и правосудие.] Jogtudományi Közlöny.* 1958. № 1—2, с. 23.

другим участникам производства. Мы ссылаемся, главным образом, на главу IV закона, содержащую положения о решениях, причем мы подчеркиваем, что упомянутые правомочия предоставлены стороне для защиты ее прав и законных интересов. Если бы право стороны на апелляцию было ограниченным, т. е. если бы она могла подать апелляцию только из-за нарушения права, то это было бы именно препятствием на пути к достижению цели, для которой упомянутые права предоставляются стороне.⁸

Производство первой инстанции отграничивается от апелляционного производства в том смысле, что дела могут заканчиваться уже при окончании производства в первой инстанции, причем этому разграничению отвечают — так сказать — также особенности апелляционного производства. Однако производство по первой и по второй инстанции составляют органическое единство всегда, в то время как окончание производства по первой инстанции не означает вместе с тем окончания самого дела. Решение, принятое в ходе производства первой инстанции, существует только временно в случае, когда закон допускает апелляцию или другое средство обжалования; жизнь его ограничена только до разрешения средства обжалования. Таким образом, административное производство включает в себе также стадию производства, проведенную вследствие средств обжалования, прежде всего стадию производства, проведенную вследствие апелляции. Исходя из упомянутого единства производства первой инстанции с апелляционным производством, закон постановляет, что положения, относящиеся к производству первой инстанции, подлежат соответствующему применению в апелляционном производстве (§ 54). Здесь мы имеем все основания задать вопрос: на каком основании может пользоваться правомочиями в ходе апелляционного производства лицо, которому мы не разрешили подачи апелляции на решение первой инстанции? Само собой разумеется, мы не утверждаем, что круг сторон, принимающих участие в апелляционном производстве, не может изменяться по сравнению с производством первой инстанции. Однако если определенное лицо признается стороной как в ходе производства первой инстанции, так и в апелляционном производстве, то его нельзя лишить правомочий стороны только в одной стадии производства, возражая ему следующим образом: для защиты законных интересов ты пользуешься правами стороны, но ты лишен законом существенного права на апелляцию, так как ты можешь сослаться только

⁸ Нашу позицию разделяет, по сути дела, F. Tolldi, называющий апелляцию также средством стороны, хотя он добавляет, что право на апелляцию предоставляется всем, чьи права нарушаются решением. (Az államigazgatási eljárás általános szabályai. [Общие правила административного производства.] Будапешт 1957. с. 94.) Однако мы полагаем, что цитированный автор не согласен с ограничением апелляции на нарушение права, так как значение апелляции заключается, по его мнению, именно в том, что это общее средство обжалования административных актов, предоставленное гражданам, и все решения первой инстанции подлежат, как правило, обжалованию апелляцией (там же, с. 24).

на нарушение интересов. Правда, сторона, лишенная права на апелляцию, может выступать в качестве жалобщика с претензиями, опирающимися на нарушение интересов.⁹

Для разрешения упомянутой проблемы было бы удобно устранить затруднения, вытекающие из пробелов законодательства, эластичностью применения права и в соответствии с этим следовало бы рассматривать по существу апелляции, опирающиеся на нарушение интересов. Однако мы не сторонники экстенсивного толкования законов, а тем более не желаем, чтобы в ходе применения права создалась практика, противоположная ясному положению закона. Удовлетворительное разрешение вопроса возможно только дополнением закона, что нам кажется необходимым также по другим причинам, здесь не рассматриваемым. Отграничивая же нарушение права от нарушения интересов (что подчас бывает, впрочем, трудной задачей), те, кто призваны применять право, должны с одной стороны поступать очень осторожно; за исключением крайних случаев они должны воздерживаться от оставления апелляции, обоснованной на нарушении интересов, без рассмотрения с ссылкой на недостаток правового основания апелляции. С другой же стороны, учитывая связь упомянутых распоряжений закона, они должны признавать правомочия стороны, имеющей право принимать участие в производстве первой инстанции, также по отношению к приведенному моменту апелляционного производства.

Остановившись на вопросе о понятии апелляции и жалобы по закону № IV с 1957 г., мы считаем, что полностью оправдалось наше утверждение, согласно которому отграничение средства обжалования на основании нарушения права от средства обжалования на основании нарушения права и интересов — по принципиальным основаниям — не отражается на связи апелляции с жалобой.

Из принятого нами определения понятия средств обжалования вытекает наш взгляд, согласно которому никто не может быть лишен права на средства обжалования потому, что данный административный акт нарушает его законные интересы, а не его права. Таким образом, проводить различие между средствами и методами устранения правонарушений в упомянутом круге обзора возможно только на основании, нарушает ли данный административный акт объективное право, т. е. правовую норму или нет, причем мы приходим к вопросу об отличительных признаках законных интересов и субъективных прав. Мы здесь отмечаем только, что нарушение нормы права не связано непременно с нарушением субъективных прав или закон-

⁹ Вопрос интересен также в связи с обжалованием административных актов в судебном порядке, что допускается законом в случае нарушения правовой нормы; в мотивировке же указано, что право на иск предоставляется заинтересованной стороне или прокурору. С точки зрения разрешения вопроса важно, что нарушение правовой нормы может быть связано также с нарушением законных интересов.

ных интересов, и что защита правопорядка может вызывать отмену или изменение определенного административного акта также в случаях, когда никто не считает свои права и законные интересы нарушенными данным административным актом. Из этого мы должны сделать заключение, согласно которому пересмотреть по должности административные акты, нарушающие объективное право, следует допускать в пределах материальной законной силы административных актов, но никак нельзя считать, что нарушение законных интересов не может быть основанием средства обжалования, ведь законные интересы имеют свои корни также непременно в объективном праве настолько, что по отдельным теориям субъективное право означает защиту интересов лица, имеющего соответствующее право.¹⁰

В упомянутом круге обозрения административный процессуальный кодекс не пользуется последовательной терминологией, так как отмена и изменение решения, протест прокурора, обжалование решения в судебном порядке и устранение правонарушения в надзорном порядке обуславливаются нарушением объективного права, между тем в случае апелляции и жалобы закон исходит из нарушения субъективного права (нарушения законных интересов). Наше возражение могло бы быть опровергнуто аргументацией, согласно которой в первую группу включаются действия, проводимые административными органами для устранения правонарушений по должности, а во вторую группу входят просьбы об устранении правонарушений. Однако мы не можем упускать из виду, что нельзя отождествлять по значению протест прокурора с действиями административных органов, совершенных по должности для устранения правонарушений, а обжаловать административные акты в судебном порядке, — как утверждает мотивировка закона, — это право прокурора или заинтересованного лица. Эти соображения свидетельствуют о том, что упомянутое средство обжалования никак не может быть включено в круг понятия устранения правонарушений по должности. Два круга обозрения смешиваются в законе: обозрение по объективному и обозрение по субъективному праву, вследствие чего соответствующие органы вправе оставить апелляцию и жалобу из-за недостатка основания без рассмотрения по существу. Что же касается иска, предъявленного на административный акт в судебном порядке, то он (не включая сюда другие случаи обжалования, исключенного законом) может быть только отклонен ввиду того, что факт нарушения нормы права может устанавливаться только в результате рассмотрения соответствующих вопросов по существу.

Мы считаем, что право на обжалование обуславливается последовательно действительным или мнимым нарушением субъективных прав или законных интересов, между тем по отношению к факту нарушения нормы

¹⁰ В. KOLOSVÁRY, *Magánjog [Частное право.]* Будапешт 1944. стр. 25.

права нам следует устанавливать связь с кругом полномочий органа, компетентного к разрешению просьбы об устранении правонарушения, а именно — по вопросу о том, имеет ли соответствующий орган право отменить или изменить обжалованный акт в случае, когда норма права им не нарушается. Мы имеем дело с главным практическим случаем, касающимся последнего вопроса тогда, когда решение органа, вынесшего обжалованный акт, не нарушает объективного права, но по мнению органа, компетентного к разрешению средства обжалования, оценка, проведенная органом первой инстанции, подлежит пересмотру.

4) Мотивы закона № IV от 1957 г. говорят в ряде положений об обычных средствах обжалования, хотя ни закон, ни мотивировка закона не содержат ясного положения по вопросу о том, какие средства обжалования считаются обычными, а какие — чрезвычайными. Некоторую ориентировку дают мотивы закона, указывая: «... стороны не должны избегать обычных возможностей обжалования. Они должны пользоваться правом на жалобу только в случае, когда обжалованные нарушения не были устранены в обычном порядке производства... закон освобождает административные органы от обязанности рассмотреть по существу жалобу лица, не использовавшего возможности апелляции, предоставленной ему законом». Однако это ориентирует нас только постольку, поскольку апелляция считается ими обычным, а жалоба — чрезвычайным, средством обжалования, причем следует признать, что текст мотивов не имеет силы закона.

Отграничение обычных средств обжалования от чрезвычайных носит теоретический характер до тех пор, пока в законодательном порядке не установлены последствия такого разделения. Согласно юридической литературе, обычными считаются средства обжалования, допущенные законом на акты, не вступившие еще формально в законную силу. В системе закона № XX от 1901 г. и закона № XXX от 1929 г. у нас таковыми признавались просьба о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам и чрезвычайное право областного начальника на обращение в высшие органы власти и управления (§ 57 закона № XX от 1886 г.).¹¹

Выдвинутая здесь проблема становится актуальной ввиду обязанности государственных служащих возместить убытки. Обязанность предотвращать убытки включает в себе стремление заинтересованного лица, направленное на предотвращение убытков именно использованием возможностей обжалования, предоставленных законом. Между тем было бы неправильно считать все средства обжалования с этой точки зрения имеющими равное значение и чрезмерным было бы обуславливать определение права на воз-

¹¹ См. Z. MAGYARY, *Magyar Közigazgatás* [Венгерская администрация.] Будапешт 1942, с. 614. M. TOMCSÁNYI, *A magyar közigazgatási jog alvívintézményei.* [Основные институты венгерского административного права.] Будапешт 1926, стр. 167.

мещение убытков использованием заинтересованным лицом всей шкалы средств обжалования, т. е. чтобы это лицо подало апелляцию в системе обжалования по закону № IV от 1957 г., чтобы оно внесло жалобу (повторную жалобу) или обратилось с иском в суд или даже прокурора просило о заявлении протеста на административный акт.¹²

Законом № IV от 1957 г. создано новое положение относительно определения круга понятия обычных и чрезвычайных средств обжалования. Суть дела заключается, на наш взгляд, ныне в том, что если жалоба допускается в случае административных актов, при которых закон исключает возможность апелляции, именно жалоба допускается на любое решение органа второй инстанции, если даже условием обжалования административных актов в судебном порядке предусмотрено исключение возможности апелляции или исчерпание права на апелляцию, то такое разделение средств обжалования неправильно обуславливает вступлением административных актов в формальную законную силу. Система обжалования по закону № IV от 1957 г. знает несколько случаев, когда возможность апелляции исключена, а другие средства обжалования допускаются, причем мы подчеркиваем, что единственным средством устранения нарушения прав и законных интересов как последствия бездействия (упущения, молчания) административных органов является жалоба. Вследствие сказанного с точки зрения обязанности предотвращать убытки мы считаем равнозначными средствами обжалования апелляцию, жалобу и обжалование решения в судебном порядке, но иначе оцениваем повторную жалобу (§ 66), представляющую сходство с известной у нас раньше просьбой о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам,¹³ и ходатайство о подаче протеста прокурора, ибо

¹² В проекте гражданского кодекса определение обязанности возместить вред обуславливается фактом, чтобы вред не мог быть предотвращен обычными средствами обжалования, или чтобы потерпевший использовал все возможности обычных средств обжалования. Однако, в проекте не указаны обычные средства обжалования равно так, как они не указаны в законе об административном производстве, только в мотивах сказано следующее: «С точки зрения невозможности предотвратить вред следует учесть только обычные средства обжалования... в случае, когда потерпевший не подал жалобу и не обратился к прокурору с просьбой о протесте, ... это не может повлечь тяжелых последствий, означающих потерю права.» (*A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve Tervezet. [Гражданский кодекс Венгерской Народной Республики. Проект.]* Будапешт 1957, стр. 258). Естественно, употребление собирательных понятий облегчает составление текста правовой нормы, но пользоваться понятиями можно только тогда, когда содержание их имеет тот же смысл. В противоположном случае правовая норма или постановление, изданное в исполнение правовой нормы, должны определить, что именно входит в данное собирательное понятие.

¹³ Согласно мотивам, закон не имеет распоряжений о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам потому, что институты, указанные в главе VIII закона, содержат также упомянутый институт. Изложение нашего мнения, которое частично противоречит тому, см. в нашем произведении «*Правовые гарантии законности государственного управления*», с. 120—132. Оценку правового института возобновления дела по отношению к капиталистическим государствам см. Л. АДАМОВИЧ, *Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts. Erster Band. Allgemeiner und formalrechtlicher Teil.* Wien 1954. S. 255—256, и МАННЛИСНЕВ, цитированное произведение с. 246—255.

последнее в тесном смысле слова даже не входит в круг средств обжалования, так как никому не принадлежит субъективное право на то, чтобы прокурор внес протест по его ходатайству.

Таким образом, не обосновано связывать с формальной законной силой разделение средств обжалования по системе обжалования, созданной законом об административном производстве, на обычные и чрезвычайные средства обжалования. Такое разделение средств обжалования имело значение только по юридическому урегулированию средств обжалования постольку, поскольку закон предоставил апелляции как обычному средству обжалования место перед всеми другими средствами обжалования, а применение других средств обжалования допускалось только в случаях, когда возможность апелляции была исключена или же право на апелляцию было уже исчерпано. На основании данного вопроса, касающегося, по сути дела, только очереди средств обжалования, было бы искусственно создавать теоретические категории обычных и чрезвычайных средств обжалования. Поэтому мы должны выступать с более решительными возражениями, если в законодательном порядке постановлены определенные последствия в связи с упомянутыми понятиями без определения их содержания.

5) Закон об административном производстве различает средства обжалования, отсрочивающие исполнение административных актов, от средств обжалования не имеющих такого действия. Теоретическое и практическое значение такого разграничения общеизвестно. Правда, что и в случаях средств обжалования, не откладывающих исполнения административных актов, можно устранить нарушение прав или законных интересов, однако в большинстве случаев это полностью невозможно: восстановление прежнего состояния не всегда возможно, а для стороны не безразлично уже то, что она вынуждена потерпеть исполнение административного акта (а именно связанный с исполнением моральный ущерб, стыд) за исключением случая, когда она сама подчиняется административному акту, обжалованному средством, не откладывающим его исполнения. Приведенные соображения поддерживают стремление признавать отсрочивающее действие широкому кругу средств обжалования, однако это могло бы часто принести ущерб интересам общества и по делам сторон с противоположными интересами правам или законным интересам другой стороны, причем нет сомнения, что обширное признание откладывающего действия означало бы чрезвычайные выгоды для неисправимых жалобщиков, злоупотребляющих своими правами.

При нашей системе обжалования апелляция представляет собой единственное средство обжалования, откладывающее, как правило, исполнение обжалованного административного акта. Обжалованное апелляцией решение не приводится в исполнение за исключением случаев, когда решение содержит в себе мотивированное постановление о немедленном исполнении

акта несмотря на апелляцию.¹⁴ Такое постановление возможно в случаях, когда немедленное исполнение необходимо для предотвращения опасности жизни или для обеспечения общественного порядка, или когда законом, указом или постановлением совета министров соответствующим административным органам предоставлено полномочие постановить по делам определенной категории ввиду важных интересов о немедленном (т. е. независимо от апелляции) приведении в исполнение административных актов (§ 46). Жалоба, заявление (предложение) и обжалование решения в судебном порядке не откладываются, как правило, исполнения обжалованного административного акта, но приостанавливать исполнение возможно также в случае упомянутых средств обжалования. Приостанавливать исполнение возможно в случаях, когда по имеющимся данным возможно ожидать отмены или изменения решения или же приостановление исполнения обосновано особыми уважительными причинами (§ 79).

Судебным органам не предоставляется право приостанавливать исполнение обжалованного акта по своему усмотрению (§ 58. абз. 2.), что соответствует стремлению законодательства, определяющему правомочие судебных органов рассматривать административные акты, относительно которых закон допускает обжалование в судебном порядке, только с точки зрения соблюдения законности.

б) В связи с отсрочивающим действием средств обжалования возникает вопрос о постановлении закона об административном производстве, выдвигающее самое большое число проблем, с положением о том, что кроме апелляции, другие средства обжалования не откладывают приведения административного акта в исполнение. Таким образом :

решение, принятое в административном производстве первой инстанции, вступает в законную силу и подлежит исполнению в случаях, когда

апелляция не была подана в срок,
правовая норма исключает возможность апелляции,
решение объявлено исполнимым несмотря на апелляцию.

Решение, принятое по делу во второй инстанции, вступает в законную силу и подлежит исполнению (§ 72).

Правильное применение данного положения закона возможно только с учетом некоторых других положений закона, а именно :

¹⁴ Советскому праву откладывающее действие жалобы, как правило, неизвестно, хотя при некоторых жалобах правовые нормы допускают приостановление исполнения. (См. С. С. Студеникин, *Советское административное право*, Перевод на венгерский. Будапешт 1951, с. 151.) Согласно чехословацкому положению об административном производстве, апелляция, поданная в срок, откладывает исполнение решения, однако такое действие апелляции может быть исключено с ссылкой на общественные интересы или неотвратимый ущерб, причем такое исключение не подлежит обжалованию апелляцией (§ 29).

Путь исполнения решения как первой, так и второй инстанции может быть прегражден протестом прокурора,¹⁵ а именно потому, что в случаях, когда соответствующий административный орган признает обоснованность протеста, то он должен отменить или изменить опротестованный акт в течение восьми дней (коллегиальный орган — на следующем заседании). Если административный орган не рассматривает протест в восьмидневный срок (или в случаях, когда прокурор предлагает приостанавливать исполнение), то он должен приостановить исполнение опротестованного акта. В случаях же, когда соответствующий административный орган не признает протест обоснованным, то он должен представить его с делом и своим заключением для рассмотрения вышестоящему органу в восьмидневный срок. Обязанность приостанавливать исполнение предусмотрена с момента вступления в силу указа № 9 от 1959 г. также в третьем случае.

Несмотря на протест прокурора, исполнение может быть приостановлено также соответствующим судом или административным органом.

Возможность исполнения решения не означает общего принудительного исполнения, так как акты, принятые по делам, возбужденным по инициативе сторон, приводятся в исполнение только на основании заявления лица, имеющего определенные претензии на основании решения (§ 73 абз. 2). Решения, принятые в результате производства, возбужденного по должности, приводятся в исполнение по должности без особого заявления за исключением случаев, когда обязанные лица добровольно исполняют или терпят распоряжения, постановленные в соответствующем решении.

Естественно, нередко бывает в ходе административного производства, что решение первой или второй инстанции подлежит исполнению, но дело все же не будет закончено окончательно исполнением (осуществлением) данного решения, а осуществлением судебного решения, принятого по делу (§ 17 указа № 58 с 1957 г.), или административного акта вышестоящей инстанции. Таким образом, положения закона об исполнимости административных актов не могут быть истолкованы так, как будто только решение первой или второй инстанции может быть исполнено, а соответствующие положения следует истолковать так, что за указанными исключениями и при упомянутых условиях уже решение первой или второй инстанции может получить характер исполнимого акта.

При системе обжалования по закону об административном производстве, впрочем, неудачно связывать исполнимость административных актов с иерархическим положением административного органа, призванного к разрешению дела, и вместе с тем с апелляцией, ибо есть случаи, когда на

¹⁵ В Германской Демократической Республике приостанавливающее действие протеста прокурора считается одним из важнейших признаков протеста. (См. W. SCHMIDT, *Az ügyész általános felügyeletéről a Német Demokratikus Köztársaságban. [Об общем надзоре прокурора в Германской Демократической Республике]* Budapest, Jogtudományi Közlöny. 1957, № 4—6, с. 125.

решение органа первой инстанции подана апелляция, но ее разрешает сам орган, вынесший решение в первой инстанции, а именно так, что пользуясь правом, предоставленным ему законом (§ 43), он отменяет или изменяет решение в соответствии с апелляцией. В таких случаях решение первой инстанции, но вместе с тем решение, обжалованное апелляцией, станет исполнимым. Возможность для выхода из такого сложного положения мы получаем таким образом, что решение, постановляющее об отмене или изменении прежнего решения, мы считаем новым решением, подлежащим апелляции, как будто прежнего решения и не было.¹⁶ Приведенная здесь фикция устраняет упомянутые затруднения, а фикция необходима, так как по делам между сторонами с противоположными интересами отмена (изменение) решения совершается органом, вынесшим решение, в большинстве случаев на основании апелляции одной из сторон, причем другая сторона была бы лишена права на апелляцию без указанной фикции. Нам кажется, что по отношению к перспективам целесообразнее говорить об исполнимости решений, принятых в первой инстанции, решений, принятых в апелляционном производстве, и решений, принятых в производстве, проведенном вследствие других средств обжалования.

Глава закона об исполнении административных актов, в частности § 72, говорит даже в ряде положений о решениях, «вступающих в законную силу и подлежащих исполнению». Мотивировка разъясняет, что «ссылка на законную силу решений означает здесь только исполнимость решений, а не относится к тому, допускает ли законодательство иначе изменение или отмену данного решения». Другими словами, закон имеет в виду здесь только формальную законную силу, а не материальную. Но в таком случае мы вынуждены спросить: если формальная законная сила совпадает с исполнимостью, то почему следовало говорить в законе в ряде положений о решениях, вступивших в законную силу и подлежащих исполнению? Наш вопрос мы считаем еще более обоснованным, учитывая факт, что сам закон, причем тот же параграф постановляет, что исполнению подлежит также решение (т. е. решение, не вступившее в законную силу, а только исполнимое), которое объявлено подлежащим немедленному исполнению несмотря на апелляцию. Таким образом, сам закон является аргументом против мнения, согласно которому формальная законная сила и исполнимость решений представляют собой одно и то же понятие.

Формальная законная сила решений и их исполнимость взаимно связаны между собой. Формальная законная сила заключается в том, что решение не подлежит обжалованию, т. е. никто не имеет субъективного права на то, чтобы соответствующий административный или судебный орган (или

¹⁶ Такую позицию занимает также Ф. Толдт, считающий, что речь идет о новом решении, если соответствующий орган берет обратно (модифицирует) свое прежнее решение, а возможность обжалования вновь открывается (*цитированное произведение* с. 92).

же орган государственной власти) пересмотрел решение по его просьбе. Последнее понятие формальной законной силы в пределах системы обжалования не может быть применено, так как закон говорит об исполнимости, отождествленной с вступлением в законную силу, только в связи с апелляцией. Между тем, согласно закону об административном производстве, обжалование административного акта в судебном порядке, далее — в определенных пределах — также жалоба, представляют собой средства обжалования, требовать разрешения которых по существу вправе именно лица, пользующиеся данными средствами; им предоставляется субъективное право на повторное рассмотрение по существу. А если положение такое, то законная сила, о которой говорится в законе, есть не что иное, как исключение права на средство обжалования в определенной стадии производства,¹⁷ причем даже при такой концепции нельзя отождествлять законную силу с исполнимостью, ибо есть административные акты, подлежащие исполнению, но не вступившие в законную силу. Кроме того, в связи с значительным числом административных актов вопрос об исполнимости даже не выдвигается, между тем вопрос об их законной силе достаточно подчеркивается.

Согласно закону об административном производстве, под принудительным исполнением понимается совершение соответствующим административным органом принудительных действий против лица, обязанного решением, с целью осуществления содержания акта. Административный орган не приступает к исполнению упомянутого рода ввиду характера определенных дел в случаях, когда вследствие принятия заявления сторона получает правомочие, не затрагивающее прав или законных интересов других лиц. Такими делами являются — чтобы упоминать о некоторых группах дел с большего числа подобных случаев — большинство дел о выдаче разрешений, просьбы об освобождении от уплаты налогов или об их снижении, просьбы о приеме в государственные социальные учреждения. С вступлением в законную силу решений, удовлетворяющих таким просьбам, связаны жизненные интересы просителей, так как нельзя осуществлять права, вытекающие из решений, не вступивших в законную силу, причем в соответствии с понятием исполнения по закону исполнение подобных решений исключено. Решения, отклоняющие подобные просьбы, должны вступить также в законную силу, так как без этого производство не заканчивается, а исполнимость отклоняющих решений также исключена по понятию исполнения.

Против отождествления формальной законной силы с исполнимостью мы можем также возразить, ссылаясь на связь формальной законной силы с материальной. Суть этой связи заключается в том, что формальная законная сила (т. е. исключение обжалования) является предпосылкой мате-

¹⁷ В таком случае исполнимость и законная сила означает — как об этом пишет Ф. Тоьдг, — что решение не подлежит обжалованию с откладывающим действием (*цитированное произведение* с. 125.).

риальной законной силы (т. е. исключения изменения акта). Ясно, что нельзя говорить об исключении изменения определенного административного акта до тех пор, пока любое лицо имеет субъективное право просить о новом пересмотре по существу и в результате пересмотра — о возможной отмене или изменении акта. Однако в случае отождествления формальной законной силы с исполнимостью акты, не подлежащие по своему характеру исполнению, не могли бы вступить никогда в материальную законную силу. Между тем в ряде дел закон об административном производстве и ряд других прежних законодательных актов допускает обжалование административных актов в судебном порядке, причем последующее судебное решение создает материальную законную силу по данному административному делу.

Итоги наших выводов заключаются в том, что кодификаторы должны употреблять теоретически уточненные понятия, ибо упущение таких понятий вызывает сомнения для тех, кто призван применять право. Не было необходимости включать понятие о законной силе в круг правил, постановляющих об исполнении решений. Но если законодательство употребило понятие о законной силе, то следовало бы учесть требование упорядочить формальную и материальную законную силу в соответствии с их названием и содержанием точно так же, как это сделано в гражданском судопроизводстве под названием «законная сила решений». Мы думаем, что подобное правовое урегулирование едва ли могло бы нанести ущерб делу повышения правовой культуры административного аппарата. Мы готовы признать, что для общественности — включая юридически меньше подготовленную часть аппарата — законная сила проявляется в связи с исполнимостью, причем приведенные понятия отождествляются. Однако это несколько не меняет противоположного факта, последствия которого должны быть учтены при будущем улучшении закона об административном производстве.

III

1) Подавать просьбу с обжалованием административного акта в соответствии с законом, как правило, вправе лицо, права или законные интересы которого нарушаются решением. Однако среди просьб об устранении правонарушения мы находим средство, при котором законом не определяет круг лиц, имеющих право на обжалование административного акта — это заявление (предложение) общественного интереса.¹⁸ Хотя соответствующий параграф закона носит название «заявление и предложение общественного

¹⁸ Данное понятие известно также административному праву Германской Демократической Республики (*Vorschlags- und Beschwerderecht der Bürger*) Оно отличается тем от формальных средств обжалования таким образом, что право на предложение и жалобу осуществляется независимо от нарушения личных прав жалобщика. (См. *Das Verwaltungsrecht der Deutschen Demokratischen Republik*. Allgemeiner Teil. Verantwortlich: prof. dr. K. BÖNNINGER. Berlin 1957. S. 302.)

интереса» (§ 67), в дальнейшем закон постановляет, так сказать, последовательно только о заявлении и вообще не связывает никаких последствий с вопросом, является ли документ общественного интереса заявлением или предложением. Таким образом, мы имеем все основания ограничивать свои выводы только вопросом о заявлении.

С точки зрения стабильности права мы видим большой шаг вперед, заключающийся в ликвидации законом об административном производстве путаницы, возникшей вследствие указа № I от 1954 г., и в стремлении, направленном на разграничение жалобы и заявления общественного интереса.¹⁹ Проблема затрагивается законом в самой сути дела, в связи с чем право подавать заявление общественного интереса предоставляется законом каждому гражданину, чем не исключается возможность употребления этого права юридическими лицами. Ясное признание упомянутого права для юридических лиц способствовало бы уточнению закона, так как общественные организации социалистического государства, которые могут быть юридическими лицами, представляют собой, так сказать, сборные пункты критики граждан, которую они должны направлять соответствующим государственным органам. Правильно поступило законодательство, когда отграничивая жалобу от заявления общественного интереса, оно обратило внимание на вопрос о том, относится ли заявление к решению, принятому по конкретному делу, или же заявление направлено на выявление недостатков действия государственных органов другого характера. Едва ли возможно найти «совершенный» способ разрешения приведенного вопроса, вследствие чего органы, призванные к применению права, должны обсудить в каждом отдельном случае, подлежит ли заявление, представленное не заинтересованным лицом на конкретное решение, рассмотрению в качестве заявления общественного интереса, или же установив, что заявление не затрагивает интересов общества, соответствующий орган применяет правила о жалобе.

2) Ни закон, ни мотивы закона не показывают пути разрешения вопроса о том, когда должны административные органы считать заявление в связи с конкретным административным актом затрагивающим общественные интересы. Ввиду того, что правила для исполнения закона не были изданы, принимая во внимание неофициальное истолкование юридической литературы, соответствующие органы должны принимать свои решения в данном направлении по своему усмотрению.

Мы попытаемся разрешить вопрос постольку, поскольку мы постараемся определить несколько принципов для разрешения данного вопроса. В первую очередь мы считаем, что о вопросе, затрагивающем интересы всего общества, мы можем говорить не только в случаях, когда дело затрагивает

¹⁹ См. об этом статью автора, *Megjegyzések az államigazgatási eljárási törvényhez.* [Примечания к закону об административном производстве.] Jogtudományi Közlemény. 1957. № 4—6, с. 140.

интересы всего общества, но также тогда, когда речь идет об интересах меньших групп общества, например, об интересах населения определенного села, района, улицы, квартала или коллектива людей, созданного для определенной цели (общественной организации, общества). Таким образом, заинтересованность общества предполагается в случаях, когда осуществление права или обязанности, предусмотренной конкретным административным актом, затрагивает права и интересы не только конкретных лиц, но и определенного коллектива граждан. Административный акт, удовлетворяющий или отклоняющий просьбу о выдаче разрешения на право заниматься ремеслом, может вызвать, на наш взгляд, подачу заявления общественного интереса, так как подобное разрешение связано с интересами определенного населенного пункта или части его. Поэтому подобное заявление считается затрагивающим общественные интересы. Далее, общественные интересы затрагивает каждое заявление на решение, связанное с материальными интересами государства, напр. заявление, требующее пересмотра решения, которым налоги определенного лица установлены ниже, чем предусмотрено законом. Заявление на конкретное решение затрагивает общественные интересы также в случаях, когда оно касается решения, связанного с осуществлением общественных прав. Таким заявлением является, например, заявление, возражающее против включения определенного лица в список избирателей. Заявление затрагивает общественные интересы также в случаях, когда оно направлено на решение, принятое по делу лица, не способного защищать свои права, в частности в случаях, когда в ходе производства такое лицо представлялось лицом с противоположными интересами по делу, что может совершаться главным образом в связи с действиями законных представителей. Наконец, мы склонны считать затрагивающими общественные интересы все заявления, направленные против административных актов, нарушающих основные, закрепленные в Конституции права граждан, так как первичные интересы общества требуют защиты основных прав, закрепленных в Конституции, даже в случаях, когда речь идет только об отдельных конкретных случаях.

Заявление (предложение) общественного интереса допускается не только в связи с административными актами, а главным образом — не только в связи с конкретными решениями. Как мы попытались показать выше, истинный круг действия заявления даже не совпадает с устранением недостатков конкретных административных актов. Таким образом, заявление общественного интереса не является, как правило, средством обжалования административных актов, а такую роль выполняет только в случаях, когда оно направляется против определенного административного акта для действительной охраны общественных интересов и такая направленность устанавливается соответствующим органом. Таким образом, заявление становится средством обжалования только в случаях, когда соответствующий

орган принимает его как таковое. Следовательно, заявитель имеет субъективное право на пересмотр акта по существу только в случаях, когда соответствующий орган принял заявление как затрагивающее общественные интересы. Иначе заявитель вправе требовать только ответа от соответствующего органа (§ 70). Несмотря на все это, заявления играют большую роль в деле обеспечения законности административных актов, так как они могут обратить внимание органов, вынесших административные акты, или надзорных органов на целый ряд ошибочных актов и, таким образом, содействовать их поправке. И так, следует считать совершенно правильным, что закон об административном производстве не упустил из виду постановления о заявлениях.

IV

В средства обжалования мы не включили просьбу о восстановлении пропущенного срока и возражение на действия, связанные с исполнением административных актов. Просьба о восстановлении пропущенного срока допускается законом для лица, которое не явилось к сроку слушания или иначе пропустил срок (§ 35). Право на возражение по поводу действий, связанных с исполнением административных актов, предоставляется лицу, права которого нарушаются исполнением, причем возражение не может направляться на распоряжения решения, служащего основой исполнения, а только на действия, связанные с исполнением (§ 78).

Закон постановляет о просьбе о восстановлении пропущенного срока в пределах производства первой инстанции, но такая просьба может иметь место также в стадии рассмотрения обжалования, однако просьба о восстановлении пропущенного срока не представляет собой вид средств обжалования, несмотря на то, в какой стадии производства она употребляется. Нет сомнения, что право на просьбу о восстановлении пропущенного срока будет использовано лицом, имеющим все основания бояться того, что пропуск срока принесет ему ущерб, или даже, может быть, уже существует акт, т. е. решение (по старой, более правильной терминологии — определение) по вопросам о производстве, принесшее ему ущерб. Таким образом, учитывая признаки средств обжалования, мы наблюдаем, что нарушение прав или законных интересов налицо или может быть налицо также у просьбы о восстановлении пропущенного срока. Однако не всегда налицо другой признак, т. е. акт, который является или считается ошибочным. Просьба о восстановлении пропущенного срока может быть внесена еще до принятия мер соответствующим органом, т. е. до издания акта в ходе производства. Но даже в случаях, когда акт уже издан, он не ошибочен, так как до подачи просьбы о восстановлении пропущенного срока соответствующий орган мог констатировать в качестве факта только пропуск срока. Таким образом, предо-

ставляя право на просьбу о восстановлении пропущенного срока, законодательство не создает возможности для обжалования, но только допускает, чтобы лицо, оправдывающее себя насчет пропуска срока или ссылающееся на особые уважительные причины, не было вынуждено нести обычные последствия пропуска.

Рассматривая возражение на действия, связанные с исполнением, мы руководствовались другими соображениями. Как показывает юридическое основание подачи возражения, оно несомненно направлено на устранение правонарушения, а именно — для предотвращения нарушений, понесенных в ходе исполнения административного акта. Таким образом, возражение представляет собой средство обжалования административных актов.

Административное производство представляет собой в полнейшем смысле слова порядок рождения административного акта, разрешающего дело. Принудительное исполнение не входит в данное производство. Начало принудительного исполнения предполагает наличие акта, подлежащего принудительному исполнению, т. е. наличие акта, осуществление которого требует применения принудительных средств. Поэтому нам кажется возможным утверждать, что принудительное исполнение административных актов представляет собой специальное административное производство, каким является, например, производство по административным проступкам, арбитражное производство, производство по валютным делам, проводимые также административными органами, на которые, однако, действие закона об общих правилах административного производства не распространяется. Приведенное здесь утверждение нуждается все-таки в поправке постольку, поскольку производство по принятию административного акта по существу и его принудительному исполнению урегулировано единым законодательным актом, а отдельные нормы производства, относящегося к принятию акта по существу, не повторяются в связи с принудительным исполнением, но подлежат применению также по вопросам об исполнении. Так, например, положение, предусматривающее общий срок для вынесения решения, подлежит применению также в связи с распоряжением о принудительном исполнении (§ 37 абз. 4, § 73 абз. 1 и 2). Однако урегулирование производства по принудительному исполнению административных актов составляет само по себе единое целое, отличающееся самостоятельным существованием, не зависимым от способа урегулирования административного производства; правила о компетенции административных органов для принудительного исполнения отклоняются от общих правил; урегулирование действий по принудительному исполнению и способа проведения этих действий едва ли может быть связано из-за специальных признаков предмета данного урегулирования с общими правилами; сам закон, так сказать, в каждом отдельном случае указывает, какие решения, вынесенные в ходе принудительного исполнения, подлежат или не подлежат обжалованию (§ 75—78), что не было

бы правильным, если бы производство по принудительному исполнению составляло единство с производством, проведенным с целью создания административного акта по существу. Все это обосновывает наш взгляд, согласно которому возражение на действия, связанные с принудительным исполнением административных актов, представляет собой специальное средство обжалования по специальному производству, оценка которого среди средств обжалования по общим правилам производства нам кажется непоследовательной.²⁰

V

1) Известно, что законом № XXX от 1929 г. и даже предшествующим законом № XX от 1901 г. в административном производстве была учреждена т. н. ограниченная система обжалования административных актов. Теория этой системы была разработана германской (и австрийской) юридической наукой. В центре исследований было требование возможно лучше согласовывать законченную защиту субъективных прав граждан с эффективным действием административного аппарата. В случаях, когда гражданин имеет право использовать неограниченные средства обжалования на акты, которые, по его мнению, нарушают его права, до тех пор, пока он не считает решение удовлетворительным для себя, то он имеет теоретически совершенную возможность для защиты своих субъективных прав. Нельзя, однако, забывать о том, что возможны противоречия между субъективными правами различных граждан, но нельзя забывать и о том, что неограниченная возможность обжалования административных актов была бы в ущерб общественным интересам, а именно не только потому, что дела могли бы проходить таким образом через бесконечный ряд инстанций, но также и главным образом потому, что неограниченным обжалованием было бы вызвано противоречие между интересами, обусловленными стабильностью права, и незаконченностью дел. Для разрешения последнего вопроса, исходя из положительного права, германская юридическая наука прибегла к теоретической конструкции проведения различия между формальными и свободными жалобами.²¹ Право на жалобу считалось конституционным правом, а это утверждалось не только в области государственного управления.

²⁰ И согласно чехословацкому справу, по вопросу о возражении на действие в связи с исполнением решений применять следует общие правила, относящиеся к апелляции, однако возражение как средство обжалования урегулировано в постановлениях, касающихся исполнения административных актов, более подробно, чем у нас [Объявление министра юстиции от 26 апреля 1955 № 73 о более подробных правилах производства по административным делам (§§ 43—46.)]

²¹ Различие между жалобами указанных видов было разработано с учетом итогов прежнего исследования германской буржуазной литературы автором W. JELLINEK в книге *Verwaltungsrecht* (Берлин 1929. с. 278—286). См. об этом в германской социалистической литературе *Das Verwaltungsrecht der Deutschen Demokratischen Republik* (с. 295. 303, 311. 315),

Однако, что касается содержания этого права по процессуальному смыслу, германские юристы по сути дела высказывали только взгляд, согласно которому органы, которым жалобы подавались, должны отвечать жалобщикам. По последней конструкции право на формальную жалобу, т. е. на средство обжалования, представляет собой также конституционное право, но оно означает уже нечто большее, так как жалобщику предоставлено здесь право на разрешение жалобы по существу. Исходя из учений *Отто Майера*, германская юридическая наука пришла к почти единой концепции, согласно которой право на свободную жалобу меньше всего является полноценной возможностью обжалования. Между тем в случае, когда право на свободную жалобу связывается с обязанностью органов рассматривать и разрешать жалобы по существу, чем жалоба становится эффективным средством обжалования, то опасность угрожает успешной работе государственного управления. Формальная жалоба как средство обжалования обещала удовлетворительное разрешение в обоих направлениях, поэтому она была введена все более в ряде специальных производств, затем она была учреждена также в пределах общих правил производства, естественно там, где такие правила вообще разрабатывались.

Формальная жалоба отличается от противоположного вида жалоб по целому ряду. Важнейшие отличия заключаются в том, что подача формальной жалобы ограничена сроком; круг лиц, имеющих право на жалобу, точно определен; она откладывает приведение обжалованного акта в исполнение; дело передается другой инстанции для разрешения такой жалобы (деволютивное действие); а, в конце концов, жалобщик имеет право требовать рассмотрения жалобы и повторного разрешения дела.

Учреждение формальной жалобы вызывает ограниченность системы обжалования административных актов независимо от названия средств обжалования, отличающихся приведенными признаками. Ограниченность системы обжалования заключается в том, что формальная жалоба представляет собой важнейшее средство обжалования, употребляемое в первую очередь, возможность применять которое не предоставляется каждому. Удельный вес формальной жалобы в системе обжалования административных актов разъясняется фактом, что употребление других средств обжалования, если они известны положительному праву, возможно только после того, как исчерпано право на формальную жалобу, причем другие средства обжалования не откладывают в большинстве случаев приведения обжалованных актов в исполнение.

Ограниченная система обжалования административных актов сохранилась в Венгрии также после освобождения страны, но вступление в силу закона № I от 1954 г. вызвало некоторые изменения этой системы. Исходя — правильно — из права граждан на критику, законодательство распространило действие приведенного закона не только на область государственного

управления, но и на всю область государственной и общественной жизни. Закон № XXX от 1929 г. не был формально отменен, но было создано положение, при котором в ходе применения права постоянно возникал спор о том, как согласовать сохранение ограниченной системы обжалования административных актов с неограниченным правом на жалобу. В конце концов, практика была направлена на смену ограниченной системы обжалования административных актов жалобой, не связанной формальными предписаниями.

Закон № I от 1954 г. был отменен законом № IV от 1957 г., в связи с чем обсуждение вопроса о том, имела ли победа указанного направления юридическое основание, важно теперь только с теоретической точки зрения. Однако, для будущего законодательства не безразлично отметить, что трактовка неограниченного права на жалобу, как она отображалась в законе № I от 1954 г., не показалась целесообразной ни с точки зрения защиты прав граждан, ни по отношению к эффективности государственного управления и осуществления интересов общества. Пользуясь сравнением, мы можем наилучшим образом охарактеризовать действие указанной трактовки неограниченного права на жалобу как действие медикамента, употребляющегося в чрезмерных дозах. На первый взгляд казалось очень привлекательным, что любое лицо вправе приносить жалобы по любому делу неограниченное количество раз, по своему усмотрению и в любые органы, не будучи ограниченным никаким сроком. Государственные органы были именно поэтому перегружены потоком жалоб, тщательная проверка которых по сути дела была не под силу соответствующим органам. Государственные органы были вынуждены заниматься одним и тем же делом несколько раз; стабильность правопорядка была ослаблена, причем создалась благоприятная атмосфера для элементов, злоупотребляющих правом на жалобу. По нашему мнению, одна из лучших заслуг закона об административном производстве заключается именно в том, что употребляя полезные элементы закона № I от 1954 г., он лишил действия данный законодательный акт.

2) Ограниченная система обжалования административных актов осуществлена в законе об административном производстве прежде всего тем фактом, что в центр системы обжалования административных актов была поставлена апелляция как средство, которым граждане (юридические лица) могут пользоваться, как правило, для предотвращения ущерба, вызываемого административными актами.

Апелляция ограничена сроком. Подавать апелляцию возможно в 15-дневный срок от сообщения решения. В случае пропуска срока, если срок не будет восстановлен, апелляция оставляется без рассмотрения. Круг лиц, имеющих право на апелляцию, как уже было указано, ограничен. Дальнейшие признаки апелляции заключаются в том, что она -- как правило -- откладывает приведение решения в исполнение, она рассматривается орга-

ном, отличным от органа, вынесшего решение, причем апелляционная инстанция обязана разрешить ее.

Жалоба, предусмотренная законом об административном производстве, имеет много сходства с апелляцией. В связи с этим не лишено основания утверждение о том, что право на жалобу, урегулированное законом, представляет собой, по сути дела, просьбу с обжалованием решения второй инстанции.²² Однако, мы должны отметить, что жалоба допускается также, на решения первой инстанции, не подлежащие обжалованию апелляцией (§ 47).

Отграничение апелляции от жалобы обосновано прежде всего тем, что подача жалобы не откладывает приведения решения в исполнение, кроме того, главным образом — фактом, что подача жалобы не ограничена сроком. Таким образом, жалоба приближается к средствам обжалования, не связанным никакими формальными предписаниями, причем закон устраняет опасность, которую таит в себе данная ситуация, положением, согласно которому органы административного управления не обязаны рассматривать жалобы на решения, принятые по существу дела, если уже истек год от вручения решения, подлежащего исполнению (§ 64 абз. 3, п. б.).

Гарантия приоритета апелляции заключается в том, что подача жалобы, подлежащей рассмотрению по существу дела, возможна только в случае решения, на которое апелляция не допускается, или если оно подлежит обжалованию апелляцией, то перед подачей жалобы следует исчерпать право на апелляцию. Жалоба, принесенная в апелляционный срок на решение, подлежащее обжалованию апелляцией, рассматривается именно как апелляция (§ 64 абз. 4). Жалоба не подлежит рассмотрению по существу, если сторона не использовала права на апелляцию, хотя она была предупреждена решением об этом праве. Не следует рассматривать по существу дела ни жалобу на решение, на которое подана апелляция, которая еще не разрешена (§ 64 абз. 3, п. а.). Приведенные здесь положения обеспечивают в своей совокупности обращение граждан, защищающих свои права и законные интересы, к органам, призванным рассматривать конкретные дела, и только после того предоставляется им возможность просить о вмешательстве высших органов, осуществляющих руководство исключительно или в связи с другими задачами.

Здесь мы приходим к другому характерному признаку ограниченной системы обжалования согласно закону об административном производстве — это ограниченная система инстанций, которая урегулирована на основании принципа «непосредственной постепенности», заключающегося в том, что рассматривать просьбу с обжалованием административных актов вправе и обязан именно орган, непосредственно вышестоящий органу, вынесшему

²² Ср. Ф. ТОЛДІ, *цитированное произведение* с. 116.

обжалованное решение, причем, однако, следовало учесть, что государственное управление построено у нас на административных органах народных советов, действующих на основании принципа двойного подчинения, что административные органы народных советов имеют общую или специальную компетенцию (исполнительные комитеты и отраслевые органы государственного управления) и наконец, что председатель исполнительного комитета вправе принимать решения как от имени исполнительного комитета, так и пользуясь своей компетенцией и действуя в качестве отраслевого органа государственного управления. Законом об административном производстве избран правильный путь: апелляция на решение исполнительного комитета решается вышестоящим исполнительным комитетом, апелляция же на решение отраслевого органа государственного управления решается вышестоящим отраслевым органом. Апелляция на решение председателя исполкома решается также вышестоящим исполнительным комитетом за исключением случаев, когда речь идет о решении председателя (заместителя председателя, секретаря) исполнительного комитета по вопросам, затрагивающим отрасли государственного управления. Апелляция в последних случаях решается непосредственно вышестоящим отраслевым органом государственного управления. В случаях, когда речь идет о решении административного органа, не входящего в организацию народных советов, апелляция разрешается непосредственно вышестоящим соответствующим органом (§ 50).

Система инстанций разрешающих апелляции, употребляется, за необходимыми изменениями, также в случае жалобы. Разрешать жалобу обязан орган, непосредственно вышестоящий органу, вынесшему обжалованное решение или совершившему либо упустившему определенное действие, за исключением случаев, когда сам орган, совершивший или упустивший действие, устраняет нарушение в своей компетенции, отменой или модификацией соответствующего акта или же совершением действия, которое было упущено (§ 65 абз. 1).

Закон об административном производстве служит стремлениям, возникшим после 1953 г., направленным на децентрализацию.²³ Правда, при осуществлении децентрализации главное, прежде всего, заключается в том, каким органам присваивается компетенция первой инстанции правовыми нормами, но нельзя упускать из виду также вопрос о том, не возникает ли чрезмерная централизация в рассмотрении дел вследствие системы обжалования административных актов. Ввиду того, что закон построил систему инстанций на принципе непосредственной постепенности, мы считаем, что

²³ Во время фашизма Хорти система обжалования административных актов была именно одной из причин огромной централизации государственного управления, что признавалось также сторонниками данного режима. (См. I. Еркёку, *A közigazgatási eljárás reformjai [Реформы административного производства.]* Особый оттиск из *Magyar Közigazgatás*. 1935. № 11 и 13, с. 7.)

нет основания для предположения опасности упомянутой централизации. И действующее разграничение компетенции органов государственного управления в первой инстанции является, по нашему мнению, гарантией рассмотрения конкретных дел в децентрализованном порядке с тем, чтобы конкретные дела могли поступать к центральным органам государственного управления главным образом только в порядке осуществления высшего надзора. Этому же содействует закон положением, согласно которому в виде исключения исполнительный комитет народного совета столицы, области, или города, приравненного к области, объявляется органом, призванным решать обжалование, в случаях, когда обжалованное решение было вынесено отраслевым органом исполнительного комитета столицы, области или города, приравненного к области. Хотя последнее положение противоречит правилу, по которому пересмотр актов отраслевых органов входит в задачу вышестоящих отраслевых органов, законом об административном производстве в соответствии с законом № X от 1954 г. достигнуто, что число дел, возбуждаемых у отраслевых органов народных советов и заканчивающихся у центральных верховных органов, становится минимальным (§ 65 абз. 2).

VI

1) Исследуя систему инстанций в связи с обжалованием административных актов, нам кажется необходимым останавливаться на некоторых вопросах, которые мы считаем важными, так как они не урегулированы законом об административном производстве, но они все же имеют теоретическое и практическое значение.

Первый из этих вопросов: исключает ли принцип непосредственной постепенности устранение правонарушения определенным высшим органом государственного управления с обходом органа, непосредственно вышестоящего органу, вынесшему соответствующий акт. По поводу просьб об обжаловании административных актов закон содержит императивные нормы, исключение от которых не допускается. Таким образом, рассмотрение апелляций и жалоб возможно только при соблюдении указанной системы инстанций. Иное положение имеется при осуществлении надзора. Право надзора предоставлено руководящим надзорным органам для обеспечения эффективного, единого и слаженного действия административного аппарата. Одним из элементов надзора является направленность на сохранение единства права в плане законности правовой практики. В случаях, когда руководящий надзорный орган, не являющийся непосредственно вышестоящим органом, который подчинен ему хотя через несколько ступеней, то он должен принимать меры для устранения нарушения (§ 63), причем такая обязанность не прекращается фактом, что нарушение совершено органом, кото-

рый не подчиняется непосредственно соответствующему надзорному органу. Другой вопрос, будет ли нарушение устранено отменой (изменением) акта в порядке надзора, что входит в круг полномочий надзорной инстанции, или же соответствующее предложение будет направлено непосредственно вышестоящему органу, что также входит в круг полномочий, вытекающих из надзора.

Однако, отмена (изменение) в порядке надзора ограничена законом точно так же, как ограничен пересмотр административных актов по просьбе граждан (юридических лиц). Решения административных органов не могут быть отменены или изменены в случаях, когда они были уже пересмотрены судом, или когда отмена (изменение) нарушила бы осуществляемые гражданами добросовестно приобретенные права, или когда отмена (изменение) исключается законом, указом или постановлением Совета Министров, или же таким же образом определяются особые условия для отмены (изменения) и данные условия отсутствуют (§ 69 абз. 26). Последнее ограничение не затрагивает, однако, права Совета Министров отменить или изменить на основании § 25 абз. 4 Конституции любое решение или действие административных органов, нарушающее Конституцию или интересы трудового народа. Ввиду того, что закон № IV 1957 г. был издан не в качестве закона, изменяющего Конституцию, он не мог отменить полномочия Совета Министров, закрепленные в Конституции.

В порядке надзора отменяются или изменяется только решения, нарушающие правовые нормы. По титулу нарушения интересов или целесообразности нет возможности для отмены (изменения) решений. В виде единственного исключения Совет Министров как верховный руководящий и надзорный орган государственного управления вправе затрагивать любой административный акт также по указанным мотивам. Данное право Совета Министров опирается не только на его роль, закрепленную в Конституции, но также на положение, согласно которому Совету Министров предоставлено право принимать соответствующие меры по любому делу, затрагивающему государственное управление, непосредственно или же посредством одного из его членов (§ 28 абз. 1 Конституции). Упомянутым конституционным постановлением Совету Министров предоставлено генеральное полномочие принимать круг полномочий любого административного органа к своему производству также по конкретным делам. У нас нет оснований рассматривать указанное полномочие как ограниченное на производство дел в первой инстанции в том смысле, как будто Совет Министров не мог бы принимать дела к своему производству во второй инстанции или же в дальнейших фазах дела.

В случаях, когда решение пересмотрено судом, даже Совету Министров не предоставляется право вмешаться в дело, так как речь идет уже об акте судебного, а не административного органа. Указанные ограничения по поводу отмены (изменения) административных актов являются существен-

ными в случае протеста прокурора постольку, поскольку в случаях, когда прокурор вносит протест на вступившее в законную силу распоряжение (т. е. решение) по конкретному делу после истечения года со дня сообщения данного решения, то административный акт, принятый вследствие протеста прокурора, не может нарушать добросовестно приобретенные и действительно осуществляемые права граждан.

2) Следующий главный вопрос системы инстанций обжалования административных актов, который практика может выдвигать ежедневно, это вопрос о роли органов государственной власти в связи с устранением нарушений, вызванных административными актами. Закон № IV от 1957 г. не останавливается на данном вопросе, но это никак не означает, что данная проблема не существует.

Вопрос едва ли может вызвать споры по отношению к верховным органам государственной власти. Тот факт, что Государственное собрание и Президиум Народной Республики, в соответствии со своим положением в жизни государства, в виде редкого исключения занимаются конкретными административными делами, совсем не исключает, чтобы такие дела находились в производстве этих органов. Такие случаи возможны, например, в связи с правом Государственного собрания образовать комиссию из своих членов для исследования любого вопроса (§ 17 Конституции), или в связи с осуществлением права депутатов на интерпелляцию. Производство административных дел может возникать у указанных органов и в ряде других случаев. Место верховных органов государственной власти в системе органов государства само дает ответ на поставленный нами вопрос. Государственное собрание является носителем суверенитета народа, а Президиум Народной Республики осуществляет функции Государственного собрания при условиях, установленных Конституцией. Роль этих органов, закрепленная Конституцией, содержит в себе право принимать решение по любому административному делу в любой стадии производства. Упомянутое право Президиума Народной Республики получило, впрочем, также ясное выражение в Конституции именно в интересующем нас направлении положением, согласно которому Президиум вправе отменить или изменить любое решение или действие органов государственного управления и местных органов государственной власти, нарушающие предписания Конституции или интересы трудящегося народа (§ 20 Конституции, абз. 2). Ввиду существующей связи Государственного собрания с Президиумом нельзя не признать такое же право за Государственным собранием.

Подобные соображения не могут применяться в связи с местными органами государственной власти. Разрешение рассмотренного нами вопроса сводится здесь к определению связи соответствующих положений Конституции и закона о народных советах (закона № X от 1954 г.) с положениями закона об административном производстве.

Конституция содержит в данном направлении только предписание, согласно которому местные народные советы осуществляют руководство и контроль за подчиненными им органами государственной власти и государственного управления (§ 31 абз. 2), далее, что исполнительные комитеты подчиняются народным советам, их избирающим, отраслевые же органы подчиняются исполнительным комитетам (§ 33 абз. 3 и § 34). Право народных советов пересмотреть административные акты ясно не указано в Конституции, а общеупотребительное толкование юридической науки о том, что подчинение, связанное с правом руководства и контроля, содержит в себе также право пересмотреть административные акты, не имеет силы источника права.

Закон № X от 1954 г. не оставляет сомнений в том, что право пересмотреть административные акты входит в круг правомочий народных советов по руководству и контролю за подчиненными им административными органами. Решения исполнительных комитетов могут быть отменены или изменены именно соответствующими народными советами (§ 39 абз. 2).

Положение закона об административном производстве, относящееся к системе инстанций устранения правонарушений (§ 50), применяется только в случаях, когда другая правовая норма не содержит иного распоряжения. Сопоставляя это положение именно с законом о народных советах, мы должны признать, что здесь нельзя употреблять категории общего и специального законов, так как именно двойная система инстанций, учрежденная законом о народных советах, превращается законом о народных советах в единую, причем только линия административных органов сохраняется в качестве инстанции для устранения правонарушений. Исследуя только закон о народных советах вместе с законом об административном производстве, с точки зрения науки источников права мы бы могли руководиться положением «lex posterior derogat priori». Однако принимая во внимание Конституцию, мы должны признать, что упомянутое положение не может применяться здесь.

Согласно нашему мнению, каждый народный совет вправе отменить или изменить административные акты исполнительного комитета и подчиненных отраслевых органов по любому конкретному делу как по просьбе с обжалованием соответствующего акта, так и по своей инициативе.²⁴ Такое же положение существует и в случае апелляции, хотя закон об административном производстве указывает здесь другие инстанции, так как разрешение апелляции налагается на другие органы только в случаях, когда орган, вынесший соответствующий акт, не желает пользоваться правом отменить

²⁴ J. Вее́р также говорит о том, что «с принципиальной точки зрения решительно следует отвергать возможность полного исключения органов власти из права пересмотреть или издать конкретные административные акты». (*Государственно- и административное-правовые проблемы судебного пересмотра административных актов*. Jogtudományi Közlöny. 1958. № 1—2. с. 28.)

(модифицировать) свой акт. Если бы народный совет пожелал сам разрешить апелляцию, то это допускается, так как полномочия вышестоящего органа открываются здесь только в следующей фазе производства.

Вся проблема сводится к разрешению вопроса о том, признаются ли самостоятельные от народных советов полномочия за исполнительным комитетом и отраслевыми органами. Признание подобных полномочий было бы, на наш взгляд, ошибкой, противоречащей сути системы народных советов. Исполнительный комитет вместе с отраслевыми органами представляет собой орган народного совета. Ни исполнительный комитет, ни отраслевые органы не могут иметь полномочий с элементами, находящимися вне круга полномочий народных советов. Это также получает свое выражение в Конституции, содержащей постановление о подчиненности в отношении народных советов и их исполнительно-распорядительных органов. Таким образом, что касается системы инстанций по поводу устранения правонарушений, закон об административном производстве означал бы конкуренцию с Конституцией, если бы он не содержал условие: «поскольку правовая норма не содержит иного распоряжения». Поэтому правильное, на наш взгляд, толкование заключается в том, что народным советам предоставляется право отменять или изменять принятые по конкретным делам исполнительными комитетами или отраслевыми органами административные акты. В случае, когда народные советы не применяют упомянутое правомочие, устранение правонарушений совершается посредством органов, соответствующих системе инстанций по закону об административном производстве.

Ввиду того, что акты народных советов как органов государственной власти не могут затрагиваться органами государственного управления, вмешательство народных советов в систему инстанций вызывает выход административного дела за пределы государственного управления с тем, что только органы государственной власти вправе принимать решение также в высшей инстанции. И это обстоятельство содержит в себе предупреждение о том, чтобы деятельность народных советов осталась ограниченной на тесную область административных дел также с точки зрения устранения правонарушений, причем мы не имеем никакого основания делать вывод в том смысле, чтобы деятельность народных советов была ограничена в области полномочий за их административными органами в любом направлении.

VII

1) Мотивы закона № IV от 1957 г. указывают намерение законодательства допустить — для проведения ограниченной системы обжалования — обжалование только одной степени. В мотивировке к параграфу 45 закона указывается: настоящим параграфом регулируется единым способом система апелляции одной степени в административном производстве. Указание

мотивировки правильно, если мы употребляем слово «апелляцию» как специальный термин, но оно не правильно, если мы понимаем под «системой апелляции» систему обжалования.

Говоря об одной степени системы обжалования, мы предполагаем возможность разрешения дела в двух инстанциях в том смысле, что стороне предоставляется субъективное право требовать разрешения ее дела по ее просьбе по существу сверх основного производства еще органом высшей инстанции. Система обжалования по закону об административном производстве не соответствует нашему определению, так как она имеет две степени, а не только одну.

Как это видно из изложенного, закон об административном производстве допускает, как правило, обжалование решения, вынесенного в основном производстве, апелляцией. Решение второй инстанции не подлежит уже обжалованию апелляцией, однако жалоба допускается и на такое решение. Несмотря на указанные уже исключения, заинтересованному лицу предоставляется субъективное право на разрешение жалобы по существу, вследствие чего не может быть сомнения в том, что система обжалования имеет две степени. Однако в случаях, когда закон не допускает апелляции на решение первой инстанции, жалоба во всяком случае допускается, и тогда система обжалования показывает действительно только одну степень, так как повторная жалоба подлежит разрешению по существу во всяком случае только при условии, что в ней указаны факты и обстоятельства, раньше не приведенные, но имеющие существенное значение по делу (§ 66).

О наличии двух степеней системы обжалования по закону об административном производстве свидетельствует также тот факт, что обжалование административного акта в исковом порядке перед судебными органами предполагает исчерпание права на апелляцию в случаях, когда апелляция допускается законом (§ 55).

Сомнительно, как следует истолковать приведенное распоряжение закона, т. е. когда следует считать право на апелляцию исчерпанным. От ответа на данный вопрос зависит не менее как разрешение проблемы, возможно ли обращение в судебные органы по истечении срока, назначенного для рассмотрения апелляции, или же следует ожидать решения второй инстанции, которое выносится, возможно, с пропуском законного срока и только последнее решение может быть обжаловано в судебном порядке.

Право на апелляцию представляет собой процессуальное субъективное правомочие. Содержание процессуального правоотношения, существующего между стороной, имеющей право на апелляцию, и органом, призванным разрешить апелляцию, заключается в правомочии стороны подавать апелляцию, чему соответствует обязанность второй инстанции разрешить апелляцию в 30-дневный срок от представления дела за исключением случаев, когда правовая норма указывает более краткий срок для разрешения ее. Право

стороны на апелляцию, что касается ее действий, исчерпывается именно подачей апелляции. Однако процессуальное правоотношение стороны с органом, призванным разрешить апелляцию, только начинается, но не кончается подачей апелляции. Вследствие приведенного процессуального правоотношения сторона обязана воздержаться от всех других средств обжалования, пока апелляция не разрешена соответствующим органом. (Исходя из этого положения, закон указывает, что жалоба не подлежит разрешению по существу, пока рассмотрение апелляции не закончено.)

Однако, процессуальное правоотношение приобретает другой вид в случаях, когда соответствующий орган не исполняет обязанности вынести решение в законный срок. Правда, закон допускает жалобу вследствие пропуска срока, но здесь выдвигается в случаях, когда закон допускает обжалование административного акта в судебном порядке, вопрос о том, не будет ли правильнее открыть для стороны пути искового производства, чем заставить ее подать жалобы, причем следует допустить фикцию, согласно которой предполагается, что орган, упустивший срок, вынес отклоняющее решение.

Цель, на которую направлены средства обжалования, требует положительного ответа на выдвинутый вопрос. Сторона имеет право не только на то, чтобы ее дело было разрешено правомерно и правильно (целесообразно), но также своевременно. Эффективность жалобы на орган, пропустивший срок, нельзя считать несомненной. Таким образом в случаях, когда закон допускает обжалование административного акта в судебном порядке, цели средств обжалования противоречило бы толкование, будто сторона не могла обратиться в суд вследствие волокиты данного органа и она вынуждена ожидать вмешательства органа, призванного разрешить жалобу на волокиту.

Впрочем, наше мнение подтверждается также положением, согласно которому суд прекращает дело производством в случае, когда новым административным актом, вынесенным вследствие отмены или изменения обжалованного акта по должности или по просьбе, удовлетворено содержанию искового заявления (§ 15 абз. 2 указа № 58 от 1957 г.). Исходя из такого регулирования, мы не видим основания заставлять сторону ожидать вынесения решения органа, пропустившего срок, так как если это решение будет выгодным для стороны, дело подлежит прекращению производством в суде, если же решение не будет вынесено в ходе судебного производства соответствующим административным органом, то суд обязан разрешить дело решением, как и в случае, когда вынесен отклоняющий административный акт второй инстанции.

2) Несомненной положительной стороной закона об административном производстве является факт, что он допускает обжалование хотя бы одной степени по каждому делу положением, согласно которому в случае решения, не подлежащего обжалованию апелляцией, открыт путь жалобы в качестве

субъективного права стороны. Положительной стороной закона является, далее, факт, что он предоставляет средства обжалования на решение, которое вынесено в результате отмены или изменения прежнего решения. Хотя последнее положение не получило ясного выражения в законе, оно вытекает из того, что отмена или изменение совершается решением (§ 43 абз. 2), вступающим на место прежнего решения, а в случае каждого решения допускается апелляция или жалоба.

Каждый административный орган вправе отменить или изменить свое решение, пока оно еще не пересмотрено вышестоящим органом или судом. В большинстве случаев отмена или изменение решения представляет собой средство исправления решений первой инстанции, но это не исключено также в случае решений второй или даже высшей инстанции. Спорным может быть вопрос о том, каким средством может быть обжаловано решение, вынесенное вследствие отмены (изменения) решения второй инстанции. Ввиду того, что закон не уточнен по данному вопросу, мы должны исходить из предположений.

Ответ сводится к разрешению проблемы, является ли решение, которым соответствующий орган отменяет (изменяет) свое прежнее решение, процессуальным актом или же актом по существу дела. Если мы считаем данное решение процессуальным актом, то оно будет актом первой инстанции и подлежит обжалованию апелляцией. Если же оно считается актом по существу дела, то такое решение второй инстанции должно трактоваться непременно как акт второй инстанции, причем он подлежит обжалованию жалобой, а не апелляцией. Различие имеет существенное значение, так как апелляция откладывает приведение решения в исполнение, а жалоба не имеет такого действия. Картина осложняется фактом, что решение, предшествующее решению по существу дела, может быть обжаловано только апелляцией на решение, вынесенное по существу, за исключением случаев, когда частная апелляция допускается правовой нормой (§ 45 абз. 3). Осложнение вызывается также тем, что решение, отменяющее прежнее решение, имеет две стороны, оно будет процессуальным актом и вместе с тем решением по существу в случаях, когда отмена основного решения не связана с изданием нового решения.

Учитывая все, что выше сказано, мы полагаем, что на поставленный вопрос в соответствии с системой обжалования административных актов по закону об административном производстве лучше ответить следующим образом : решение второй инстанции, отменяющее или изменяющее прежнее решение той же инстанции, подлежит обжалованию жалобой. Мы склонны принять такую позицию тем более, ибо административное производство является, на наш взгляд, единым порядком рождения административного акта, с чем нельзя согласовывать самостоятельное, от основного решения независимое обсуждение решения, отменяющего (изменяющего) прежнее

решение, хотя отменяющее решение приближается по своему характеру к т. н. процессуальным актам по существу (называвшимся раньше «определения по существу»), какими являются решение об отсутствии подсудности или компетенции.

3) В связи с изложенным мы останавливаемся на вопросе об отсутствии единой терминологии закона об административном производстве в связи с компетенцией инстанций, призванных к устранению правонарушений, а именно :

Орган, издавший административный акт, вправе брать свое решение обратно или модифицировать его (§ 43).

В порядке апелляции возможно уничтожить или изменить соответствующий акт (§ 51).

Судебные органы, как правило, не изменяют административные акты, они вправе отменить обжалованный акт и обязать соответствующий административный орган к новому производству (§ 55).

В случае согласия с протестом прокурора, соответствующий административный орган обязан отменить или модифицировать опротестованный акт.

Употребление близких по смыслу выражений украшает текст закона, но вместе с тем оно содержит в себе определенную опасность ввиду того, что те, кто призван применять закон, могут искать различия в содержании за различными названиями. Мы полагаем, что не может быть речи здесь о различном содержании. Взять обратно или отменить решение — то же самое, что и уничтожить его, причем возможны следующие разновидности :

Отмена без дальнейшего мероприятия в случаях, когда орган первой инстанции вправе обсудить по своему усмотрению, считает ли необходимым снова возбудить производство и вынести новое решение.

Отмена с предложением соответствующему органу возбудить новое производство, причем соответствующий орган обязан возбудить новое производство и спорным может остаться только вопрос, может ли предложение распространиться на содержание нового решения по существу.

Отмена решения с тем, что вынесение нового решения соответствующим административным органом совсем исключается, как в случае отмены решения за отсутствием подсудности или компетенции.

Отмена решения и вынесение нового решения органом, призванным к разрешению средства обжалования, что возможно главным образом в случаях, когда обстоятельства дела дополняются органом, призванным к устранению правонарушений, и новое решение выносится на основании этих обстоятельств. Отмена такого рода приближается к изменению административного акта, но изложение различия превышает задачи и пределы настоящей статьи, поэтому мы здесь не будем останавливаться на вопросе о различии указанной отмены от изменения.

Изменение и модификация административных актов представляют собой тождественное по содержанию понятие. Они означают в крайнем случае желание законодателя различать по названию такое исправление прежнего решения от исправления, которое совершается органом, отличным от органа, издавшего соответствующий акт.²⁵

VIII

1) Закон об административном производстве отличается с точки зрения развития венгерского административного права распоряжением, имеющим исключительное значение, заключающимся в предоставлении средства для устранения правонарушения, вызванного бездействием (молчанием, упущением) административных органов. Защиту получает и в законодательном порядке отображается признание факта, что права и законные интересы граждан (юридических лиц) могут нарушаться не только актами административных органов, но также неисполнением их обязанности вынести какое-нибудь решение или совершить определенное действие.

Возможность обжалования молчания административных органов имеет смысл только в случаях, когда правовая норма определяет срок для разрешения определенного дела. Иначе нет твердой даты для исчисления просрочки. Такая опора была создана законом об административном производстве. В случаях, когда дело возбуждается по заявлению стороны, решение по существу должно быть вынесено в 30-ти дневный срок от представления заявления. Руководитель соответствующего органа вправе продлить срок только один раз, но не свыше 30 суток, извещая о том в то же время сторону (§ 37 абз. 4). Ввиду того, что по делам, возбуждаемым по просьбе, стороной может быть не только заявитель, но также и другое лицо, о продлении срока следует извещать явно всех, кто заинтересован в окончании дела решением наравне с заявителем.

Срок разрешения дела во второй инстанции составляет 30 дней со дня представления апелляции, причем продление срока не допускается (§ 52). Запрет продления последнего срока имеет свои основания. Обстоятельства дела во второй инстанции в большинстве случаев выяснены, здесь разрешаются, как правило, правовые вопросы в тесном смысле слова. В случае, когда установление обстоятельств дела требует дополнения и провести это (ввиду сложности дела) в 30-дневный срок нельзя, то выход из таких затруднений осуществляется таким образом, что орган, призванный к разрешению

²⁵ В производстве по специальным делам мы встречаемся также с другими названиями. Так, например, по делам о налогах исправление налога равнозначно модификации и решения. Литература обращает внимание на необходимость согласования терминов, употребляемых по специальным делам, с законом об административном производстве. (См. J. MARTONYI, *A lakosság adóztatási eljárás szabályozása [Правила производства по обложению налогов.]* Сегед 1957. с. 16.)

обжалования, отменяет решение и предлагает первой инстанции провести новое производство.

Срок для разрешения жалобы и заявления, затрагивающего общественные интересы, является также 30-дневным. Для продления данного срока также нет законного основания (§ 70 абз. 2).

Ввиду того, что закон предусматривает срок для разрешения дела по существу только по делам, возбуждаемым по просьбе стороны, *de lege lata* молчание административных органов представляет для нас проблему с точки зрения обжалования только по упомянутым делам, причем следует отметить, что — как это было нами изложено в другой статье²⁶ — молчание административных органов представляет собой не только явление официальной (внешней) деятельности органов государственного управления, но такие случаи появляются также во внутренних отношениях. Ввиду того, что закон об административном производстве, несмотря на некоторые исключения, урегулировал только официальное производство, мы останавливаемся на вопросе о молчании органов государственного управления только в упомянутых пределах. Вопрос урегулирован законом очень кратко и, по ранее изложенному нашему мнению, неудовлетворительно. Однако мы не хотим анализировать соответствующее положение закона *de lege ferenda*, так как мы стремимся здесь содействовать правильному его применению.

2) По словам закона «заинтересованное лицо может подать жалобу также в случае, когда административный орган не исполняет своей обязанности вынести решение или совершить определенное действие» (§ 64 абз. 1). В таких случаях заинтересованным является лицо, права или законные интересы которого нарушаются упущением административного органа.

Закон не содержит указаний о том, что следует понимать под действием и в какой момент следует признать административный орган не исполнившим определенное действие. Исходя из общего понятия действия, т. е., что действие выражает устное решение по существу с немедленным приведением в исполнение, мы вопроса не решим. Закон говорит в одном из своих положений о действиях, о неисполнении которых может быть речь: «административные органы, несмотря на свою подсудность и компетенцию, обязаны совершать те административные временные действия, неисполнение которых может быть связано с неустранимым ущербом или опасностью» (§ 7 абз. 2). Мы полагаем, что проблема упущения, касающегося определенного действия, должна быть выяснена, как правило, в указанной области, но естественно только в случае, когда правовой нормой предусмотрено действие определенного административного органа для предотвращения ущерба или опасности. Ввиду того, что неотложность действия в таком смысле всегда пред-

²⁶ См. статью автора: *Az államigazgatási szervek cselekvési kötelessége és annak elmulasztása. [Обязанность административных органов совершить действия и упущение этой обязанности.]* Állam és Igazgatás. 1955 № 7.

полагается, нет возможности установить упущение по уточненному моменту, вследствие чего основания права на жалобу, направленную на упущение, нельзя считать слишком реальными. Это во всяком случае только одно из возможных толкований, причем, на наш взгляд, это является одним из вопросов, разрешенных законодательством слишком коротко с точки зрения избежания сомнений. И с этой причины желательно издать правовую норму для исполнения закона.

3) Неясно из текста закона, какой будет правовая судьба жалобы, поданной на упущения административных органов. Разрешить ее входит в обязанность непосредственно вышестоящей инстанции органа, упустившего совершение действия. Естественно, здесь не может быть речи о мероприятии согласно параграфу 43, т. е. об отмене или модификации прежнего акта. В случае же, когда соответствующий орган выносит решение (или совершит действие) вследствие жалобы, то она не подлежит разрешению, так как перестала быть актуальной. Но какие полномочия предоставляются вышестоящему органу, призванному разрешить такую жалобу?

Здесь следует избрать одну из двух возможностей: вышестоящий орган сам разрешит дело, в связи с которым молчание первой инстанции вызвало жалобу, или же вышестоящий орган вправе предложить только немедленное разрешение дела органу, который не исполнил обязанности вынести решение или совершить действие. Назначить новый срок нельзя, так как срок определен законом и назначить новый срок в противоречии с законом было бы само по себе нарушением закона. Проблему можно свести к разрешению вопроса о том, имеет ли жалоба девальютивное действие, т. е. переходит ли право на разрешение дела вследствие упомянутой жалобы на вышестоящий орган?

Закон оставляет приведенный вопрос открытым, поэтому нет препятствий для того, чтобы исходить из точки зрения целесообразности. Теоретически нет преграды для признания девальютивного действия, так как и другие жалобы могут иметь такое действие. Такое действие жалобы на упущение наступит условно: если орган, не исполнивший своей обязанности, разрешит дело вследствие жалобы, то его компетенция не переходит к вышестоящему органу. В отрицательном случае вышестоящему органу предоставляется право вынести решение, но в случае, когда скорейшее разрешение дела лучше обеспечено в первой инстанции, вышестоящий орган вправе предложить разрешение дела именно ей. Учитывая конструкцию закона об административном производстве, мы должны исходить во всяком случае из того факта, что жалоба на упущение представляет собой средство обжалования по процессуальному вопросу, вследствие чего в случае разрешения дела вышестоящим органом на основании упомянутой жалобы акт последнего органа подлежит обжалованию апелляцией, откладывающей исполнение, так как рассмотрение дела в двух инстанциях будет обеспечено только таким образом.

IX

От вступления в силу закона об административном производстве до написания настоящей статьи истек сравнительно небольшой срок. Известно, что законы, применяемые широким кругом государственных органов, не могут выдержать испытание практикой в короткий срок, поэтому нельзя дать надежную оценку их с этой точки зрения. Однако, мы имеем все основания утверждать, что по сравнению с правовым положением до освобождения страны система обжалования административных актов законом об административном производстве, как правило, лучше разработана; а то, что она лучше служит целям социалистического государственного управления, не вызывает никаких сомнений. Но есть определенные недостатки по некоторым вопросам, которые нами не рассматривались, и нам кажется, что урегулировать их возможно в более законченном виде.

Мы не стремимся анализировать закон критически; мы занимались критическим анализом только постольку, поскольку распределение средств обжалования и выяснение положений, вытекающих из системы обжалования административных актов, сделали это необходимым. Мы не могли останавливаться на ряде проблем, которые представляют собой уже теперь живые проблемы, связанные с применением права, и требуют рано или поздно разрешения или правовой нормой для исполнения закона, или же изданием значительного числа официальных толкований. Настоящей статьей мы хотели содействовать уточнению сомнительных вопросов с одной стороны, а с другой — мы хотели облегчить деятельность административных органов, призванных к исполнению закона. Мы желали способствовать тому, чтобы поистине новаторский закон об административном производстве смог выполнить тяжелую, но все же прекрасную роль творца новых путей в области нашего государственного управления.

Le régime des voies de recours de la loi sur la procédure administrative

par

L. SZAMEL

Cette étude s'occupe du système des voies de recours prévues par la loi hongroise No IV de 1957 sur la procédure administrative, en consacrant une attention spéciale aux problèmes relatifs à l'application pratique de la loi. L'auteur explique la différenciation des moyens de recours suivant la position hiérarchique des organismes appelés à en connaître, ainsi que suivant le titre sur lequel le recours est fondé. Il démontre que la loi ne permet pas de distinguer entre les voies de recours ordinaires et extraordinaires; il est cependant possible de distinguer les recours ayant effet dilatoire de ceux qui ne l'ont pas. L'étude s'occupe de la relation entre les décisions ayant force de la chose jugée et les décisions exécutoires. Dans sa partie suivante, l'étude traite des déclarations (propositions) d'intérêt public, en indiquant leur place dans la juridiction en recours; elle constate que les demandes en justification et les oppositions à l'exécution n'entrent

pas dans cette dernière notion. L'auteur démontre que la loi créa un système formel des voies de recours qui favorise les tendances de décentralisation d'une manière adéquate. A propos de la hiérarchie des organes administratifs, il examine les positions occupées par les organes de direction et de contrôle (notamment le gouvernement) ainsi que celles occupées par les organes suprêmes et les organes locaux du pouvoir étatique. L'auteur explique aussi que le système des voies de recours institué par la loi est fondé sur la dualité des instances. L'étude analyse enfin les problèmes dérivant des voies de recours consenties par la loi en cas de carence (inertie) des organes d'administration publique.

Das Rechtsmittelsystem im Gesetz über das Verfahren vor der Staatsverwaltung

von

L. SZAMEL

Die Abhandlung befasst sich mit den Zusammenhänge des Bestimmungen über den Rechtsweg des Gesetzes 1957: IV der Ungarischen Volksrepublik über die allgemeinen Regeln des Verfahrens vor der Staatsverwaltung, — mit besonderer Rücksicht auf die damit verbundenen Probleme der Rechtsanwendung. Sie führt uns die Gliederung der Rechtsmittel nach der hierarchischen Lage der höheren Instanzen, und dann nach dem Rechtstitel der Rechtsmittelanträge vor. Der Verfasser führt aus, dass das Gesetz keine Möglichkeit zu einer Unterscheidung zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln gibt, jedoch die Grundlage bietet, die Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung und ohne solche gegeneinander abzugrenzen. Der Aufsatz befasst sich mit dem Verhältnis zwischen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit; er weist uns auf die Bedeutung des Antrags zur Wahrung des Gesetzes im Rahmen des Systems der Rechtsmittel hin, unter die der Antrag auf Wiedereinsetzung und die Einrede gegen die Vollstreckung nicht hinzugehören. Er beweist, dass das Gesetz ein gebundenes Rechtsmittelsystem geschaffen hat, der die Dezentralisationsbestrebungen entsprechend dient. Bei der Behandlung des Instanz-Systems wird die Stellung der lenkenden und Aufsichtsorgane (hauptsächlich der Regierung) sowie der höchsten und der lokalen Organe der Staatsgewalt untersucht. Es wird ferner dargestellt, dass sich das Rechtsmittelsystem des Gesetzes allgemein auf das Prinzip der zwei Instanzen aufbaut. Abschliessend werden die Fragen analysiert, die sich aus den Rechtsmitteln gegen Versäumungen der Staatsverwaltungsorgane (gegen ihr Schweigen, ihr Nicht-Handeln) richten.

Децентрализация и демократический централизм

П. ШМИДТ

Научный сотрудник Института Государства и Права АН Венгрии (Будапешт)

В первой части статьи анализируется вопрос о возникновении понятия децентрализации. Исследуя процесс возникновения буржуазного самоуправления с признаками, отличными от феодального самоуправления, автор статьи констатирует, что понятие децентрализации возникает в процессе создания централизованного буржуазного государства, причем оно отображает внутренние противоречия между классовым содержанием государства и обществом, которое строится на основании принципа равноправия. Затем автор показывает исторические изменения, происшедшие в понятии децентрализации, а в заключение доказывает, что в буржуазных государствах отвергается старое классическое толкование децентрализации.

Вторая часть статьи показывает исторический процесс возникновения принципа демократического централизма. Излагая тему, автор сопоставляет принцип демократического централизма с принципом федерации. Статья содержит формулировку принципа демократического централизма, а также вывод, согласно которому принцип демократического централизма предполагает централизованное социалистическое государство с осуществлением централизма на базе широкого социалистического демократизма. Сопоставляя принцип демократического централизма с буржуазной децентрализацией, автор приходит к заключению, согласно которому принцип демократического централизма исключает классический лозунг буржуазной децентрализации. В то же время, однако, этот принцип предоставляет гораздо большие гарантии в области демократизма государства и самостоятельности местных органов.

С тех пор, как создалась центральная государственная власть, взаимоотношение центральных органов государства с местными органами входило всегда в круг основных проблем всякого государственного строя. Упомянутое отношение определяется, в конечном счете, в каждой стране классовым содержанием государства, структурой общества и политической господствующего класса. С учетом приведенных общественных и политических мотивов во всяком государстве отыскивались правовые средства, содействующие разрешению организационных вопросов, в соответствии со способом правления. Таким образом возникла децентрализация в буржуазном государстве, построенном на основании принципа централизма с тесно примыкающим к нему принципом самоуправления.

Новое классовое содержание социалистического государства с изменением государственных задач безусловно по-новому выдвигает также вопрос о построении государства, вопрос о взаимоотношении центральных и местных органов государства. Следовало разработать новые организационные формы и связанные с ними правовые гарантии для удовлетворения требованиям, вытекающим из нового классового содержания государства,

в связи с чем возникла также необходимость оценки организационных форм, созданных государствами прежних типов. Такая оценка в отдельных частях уже проведена социалистической юридической литературой.¹ Была проведена оценка роли учреждений, появившихся в государствах прежних типов, что касается угнетения эксплуатируемых классов. Между тем мало труда посвящено до сих пор социалистической наукой права разработке правовых форм, которыми обуславливалось отношение центральных и местных органов государства при буржуазных условиях; мало труда посвящено разработке вопроса о соотношении указанных правовых форм с принципами построения социалистического государства.

Социалистическая юридическая литература часто выдвигает теперь вопрос о соотношении центральных органов государства с местными. Постановка последнего вопроса показывает направление роста самостоятельности местных органов социалистического государства, в частности местных органов государственной власти. Социалистические государства изыскивают наиболее пригодные организационные формы для возможно совершенного развития классового содержания государства и — при посредстве этого — самостоятельности местных государственных органов с тем, чтобы это не могло нанести ущерба единству государства и прочности диктатуры пролетариата.

Отдельные лица, исходя из выводов и запросов указанного направления, возвращаются к понятию децентрализации как организационному принципу, способному еще дальше увеличить самостоятельность местных органов и укрепить демократизм социалистического государства. Однако принцип децентрализации выдвигался при условиях социализма без соответствующего научного анализа исторического возникновения и развития понятия децентрализации, без анализа содержания этого понятия и отношения его с наиболее охватывающим организационным принципом социалистического государства, т. е. с принципом демократического централизма. Перенесение понятия децентрализации в социалистические условия без упомянутого анализа может ввести в заблуждение.

Сказанное объясняет, что социалистическая юридическая литература употребляет понятие децентрализации с самым различным содержанием. Так, напр. *Громада*, не указывая на суть этого понятия, не понимает под децентрализацией ничего другого, как передачу полномочий, укрепление местных органов с точки зрения их компетенции.² Между тем *Старощак*

¹ Все работы, охватывающие отрасли теории государства и права, государственного права и истории права останавливаются на вопросах, относящихся к нашей теме. Наряду с ними имеются также монографии по этим вопросам, например, Т р а й н и н, *Местные органы государственной власти в СССР и самоуправление в капиталистических странах*. Москва 1940. А. И. Л е п е ш к и н, *Местные органы власти советского государства*. Москва 1957. и т. п.

² *J. НВОМАДА, Децентрализация в управлении государством. Právnické Studie*. 1957. 2, с. 268 — 282.

объединяет под термином децентрализации свои соображения, связанные с передачей полномочий и определенными организационными гарантиями, действующими, по его мнению, как доказательство действительной самостоятельности местных органов, причем автор не показывает системы единства указанных гарантий.³

I

1. Возникновение буржуазной децентрализации

Для всякого государства возникает необходимость регулировать соотношение центральных органов с местными и подчинить местные органы в конечном счете — хотя и в различной степени — центральным органам государства. Местные органы всякого государства занимают в то же время особое место в государственном устройстве в целом. Едва ли возможно представить себе, чтобы местные органы, состоящие в самой тесной связи с повседневной жизнью, с теми, кем они руководят, не располагали бы самостоятельностью определенной степени. Без такой самостоятельности они едва ли могут выполнять свои функции, другими словами — едва ли возможно осуществлять руководство местными органами исключительно лишь из центральных органов государства. Такая самостоятельность безусловно возникает даже в случае, когда она не подкрепляется правовыми гарантиями. Жизнь не может быть ограждена правилами в каждом направлении, а местные органы не могут быть обязаны к тому, чтобы они удовлетворяли таким правилам, не делая ничего другого.

Несмотря на указанный общий признак местных органов всех государств, нельзя смотреть на децентрализацию и самоуправление так, будто они возникли одновременно с возникновением государства; будто указанный общий признак вызывает необходимость пользоваться тождественными средствами правового регулирования. Несмотря на указанные общие признаки, каждое государство особым образом разрешает, исходя в конечном счете из классового содержания государства и метода осуществления власти, соотношение центральных органов государства с местными. Децентрализация означает согласование централизации буржуазного государства на высшем уровне с самостоятельностью местных органов при условиях общества, построенного на принципе юридического равноправия граждан. Тенденция и принципиальные основы правового регулирования определялись стремлениями буржуазии, направленными на централизацию. Буржуазным революциям в то же время пришлось противопоставиться абсолютистской централизации феодального абсолютизма, причем в качестве теоретического результата борьбы возникла концепция буржуазного самоуправления. Госу-

³ J. STAROSCIAK, *Из проблематики децентрализации управления государством*. Państwo i Prawo. 1956. № 7., с. 22—41.

дарственные задачи буржуазного государства, которые возросли и количественно по сравнению с феодальным государством, вместе с ростом государственного аппарата требовали быстрее и подробного правового регулирования соотношения центральных органов буржуазного государства с местными. Формальное равноправие требовало также подробного правового регулирования, так как отношения подчинения вызвали необходимость учредить правовые гарантии вместо личных гарантий.

Отдельные буржуазные юристы пытаются изобразить буржуазное самоуправление как одно из важнейших проявлений буржуазной децентрализации в качестве непосредственного преемника феодального самоуправления. Нет сомнения, что феодальное самоуправление разрешило также выше уже подробно изложенные общие проблемы, связанные с соотношением центральных государственных органов с местными, причем, однако указанные, проблемы разрешились при феодализме существенно другим способом ввиду классового содержания государства и структуры общества. Сопоставляя феодальное самоуправление с буржуазным, мы едва ли находим общих признаков кроме общего названия. Несмотря на отдельные реакционные теории, исходящие из концепции «тысячелетней конституции», венгерская буржуазная юридическая литература также констатировала новое содержание буржуазного самоуправления. Так, напр., сопоставляя английское самоуправление начала XIX века, наилучше сохранившее конструкцию феодального самоуправления, с венгерским феодальным самоуправлением данного периода, Иштван Эреки подчеркивает, что такое сопоставление едва ли правильно, так как структура общества в Англии изменилась существенным образом в направлении к буржуазному обществу, или, как автор указывает, в направлении к равноправию, между тем в Венгрии мы находим полностью феодальное общественное устройство.⁴

Не желая пуститься в подробности анализа феодального самоуправления, мы подчеркиваем как заключение, что для феодального самоуправления характерна раздробленность, соответствующая раздробленности феодального общества. Важнейшие признаки феодального самоуправления, в частности, особые признаки, отличающие его от буржуазного самоуправления, указываются коротко в нижеследующем.

1) Феодальное самоуправление представляет собой самоуправление помещиков, сословий, причем правомочия, связанные с самоуправлением, вытекают из привилегий класса помещиков; правомочия, вытекающие из

⁴ I. Erekü, Közigazgatási reform és a nagyvárosok önkormányzata. [*Реформа администрации и самоуправление больших городов*]. Будапешт 1932. с. 6. Подобную точку зрения высказывает, в основном против отдельных германских авторов также Иштван Эдьед, считающий, что «современные» самоуправления не могут сводиться к самоуправлениям «среднего века». I. Eged. Vármegyei önkormányzat. [*Самоуправление комитатов*]. Будапешт 1929. с. 31.

самоуправления, появляются как привилегии определенного класса, а не как правомочия местных органов государства.

2) Полномочия феодального самоуправления распространяются, как правило, только на помещиков. Помещики сами осуществляют непосредственно преобладающую часть административных задач по отношению к крепостным.

3) Населенные пункты крепостны не располагали, как правило, правомочиями самоуправления, а в случае, когда они располагали такими правомочиями, они получали их непосредственно от помещика, поэтому они не имели характера правомочий публичного права в буржуазном смысле.

Городские самоуправления, возникшие при условиях феодализма, приобрели свои права по самоуправлению грамотами о привилегиях, полученными от короля или купленными от помещиков. Право городских самоуправлений не осуществляется населением города в целом, а привилегированными лицами в городе, вследствие чего здесь также создалась картина обществ, состоящих из определенных лиц. Концепция феодального самоуправления, опирающегося на привилегии, проявляется здесь в том, что привилегии помещиков предоставляются городам как корпорациям.

4) Феодальное самоуправление не было построено на принципе разделения власти. В отличие от буржуазного самоуправления, феодальное самоуправление располагало также правомочиями по правосудию, а в Венгрии самоуправления комитатов (областей) формировали даже законодательную корпорацию посредством депутатов комитатов.⁵ Самоуправления осуществляли господство также над законодательной корпорацией, так как они имели право отдавать указания и право на отзыв депутатов. Осуществляя право на пассивное сопротивление, феодальные комитаты Венгрии превратились принципиально в контрольные органы за центральными органами государства.

Таким образом, феодальное самоуправление существенным образом отличается от буржуазного децентрализованного самоуправления по крайней мере в двух направлениях. Конструкция феодального самоуправления в целом является узкой с одной стороны, она опирается на открытие преимущественных правомочий определенного класса, на привилегии, последний же факт объясняет с другой стороны, что полномочия феодального самоуправления несравнительно шире буржуазного. Правомочия центральных органов по вопросам руководства и контроля ограничены довольно узкими пределами. Ввиду того, что речь шла о привилегиях определенного класса, полномочия феодального самоуправления определялись прежде всего соот-

⁵ Законодательным органам большинства феодальных государств Европы известны были делегаты областей, провинций и т. п. Они были известны, например, Австрийским Нидерландам до 1794 г. Различия между условиями Венгрии и других стран Европы вытекают прежде всего из того факта, что число дворянства других стран было меньшим, а значение городских самоуправлений -- большим.

ношением сил главы государства как крупнейшего феодала, представляющего центральную власть государства, и господствующего класса помещиков (или отдельных групп класса помещиков), причем единство государства было, как правило, нарушено.

Раздробленность феодального государства была прекращена феодальным абсолютизмом. Власть отдельных феодалов была им сломлена, вследствие чего прекратились основы феодальных самоуправлений, опирающихся на привилегии феодальных помещиков.⁶ Таким образом феодальный абсолютизм создал централизованное государство. Однако тем фактом, что власть феодальных помещиков была оттеснена на задний план, не была затронута общественная и экономическая структура феодализма. С точки зрения централизованного государства и феодальных самоуправлений это означало дальнейшее существование общественно-экономических мотивов, вызвавших в свое время феодальные самоуправления. Общественные силы феодализма были всегда готовы вступить на заговор для защиты своих привилегий, в частности также для восстановления самоуправления.

Таким образом в период классических буржуазных революций, в частности во Франции, революционная буржуазия была вынуждена рассчитывать на два фактора, чтобы получить возможность для создания единого национального государства в соответствии с требованиями буржуазного экономического и общественного строя. Феодальная раздробленность, опирающаяся на феодальные привилегии, была с одной стороны лишена своей почвы отменой феодальных привилегий, причем было провозглашено равноправие; таким образом было уничтожено ядро феодального самоуправления, уничтожены основы феодальной раздробленности. Ясно, что это содействовало созданию централизованного буржуазного государства. С другой же стороны, новое общество нуждалось в централизованном государстве; подчеркивая такое требование, оно все же вынуждено было выдвигать, что централизм государства не может превращаться в произвол, хорошо известный в период феодального абсолютизма, в связи с чем соответствующие деятели вынуждены были разработать также надлежащие гарантии. В круг упомянутых гарантий входила, в частности, декларация о правах человека; при таких обстоятельствах выдвигается лозунг буржуазных самоуправлений нового типа, возникающих уже не на основании привилегий класса, а на основании избирательного права, которое имеет более широкие или узкие пределы, но оно уже явно не опирается на ограничения сословного классового характера.

⁶ Абсолютные монархии не везде равным образом затрагивали самоуправления. Самоуправления ликвидировались почти полностью французской абсолютной монархией, между тем в других странах сохранились определенные остатки самоуправления, хотя и сильно ограниченные центральной властью, будучи подвергнуты строгому ее контролю.

Во Франции, напр., накануне революции 1789 г. из концепции неотчуждаемых прав человека выводилось также право отдельных обществ людей, сел и городов на «самоуправление». Противопоставляясь феодальной абсолютистской централизации, упомянутая концепция требовала полной самостоятельности местных органов, в связи с чем отдельные направления, исходя из концепции естественного права, исключили даже полностью вмешательство государства в жизнь самоуправлений. Такая концепция о характере местного самоуправления выразила вместе с тем тенденцию передать самоуправлениям в интересах обеспечения единства государства исключительно местные задачи т. е. несравненно ограничить их полномочия уже по отношению к единицам феодальных самоуправлений. Отмена права департаментов на самоуправление в первые месяцы революции еще яснее выразило стремление, направленное на централизацию, содействующую общественному развитию, причем ликвидировались даже старые, исторически сформировавшиеся департаменты, вместо которых были созданы административные территориальные единицы, рассчитанные на требования данного периода без учета исторических традиций; новые территориальные единицы сохранили некоторое сходство со старыми только по своему названию.⁷

Таким образом, освободив государственную централизацию от признаков, вытекающих из феодального общества, французская буржуазная революция означала вклад в дело развития централизованного государства. Если требование по поводу самоуправления выдвигалось в упомянутом централизованном буржуазном государстве, то это имело новый и обширный характер исключительно по сравнению с абсолютистской монархией, между тем оно означало существенное ограничение полномочий самоуправления по сравнению с феодальным самоуправлением. Сразу же после революции началось включение буржуазных самоуправлений в систему централизованного государства нового типа. На основании принципа о разделении власти отправление правосудия превратилось в целом в одну из задач государства, причем правомочия по правосудию самоуправлениям не были предоставлены. Это безусловно новое в революционном смысле по сравнению со старыми феодальными самоуправлениями, право которых судить своих членов до большей или меньшей степени входило в круг важнейших правомочий самоуправления. Закон от декабря 1789 г. о самоуправлениях ограничил еще дальше полномочия по самоуправлению населенных пунктов. Упомянутый закон разделил полномочия единиц самоуправления на две части: с одной стороны — на полномочия, относящиеся к внутренним делам муниципалитетов, причем самоуправление было признано только по таким делам, с другой — на правомочия, делегированные государством, в связи с кото-

⁷ См. закон с 26 февраля 1790 г. (Н. НЭЛЬЕ, *Les constitutions de la France*. Paris 1880. с. 99—100).

рыми муниципалитеты были лишены права на самоуправление. Полномочия по самоуправлению были определены и централизм был укреплен таким образом, что в связи с разрешением внутренних дел муниципалитета был введен не только надзор со стороны органов государства, но по важнейшим вопросам было ясно предусмотрено также утверждение органами государства.⁸

Таким образом концепция естественного права по вопросу о самоуправлении была ущемлена еще в ходе революции. Учреждение государственного контроля разгромило конструкцию, по которой дела самоуправления, хотя самоуправление затрагивает только местные дела, будто не являются государственными делами, по которой самоуправления вполне независимы от государства и государство не имеет права регулировать вопросы, входящие в круг полномочий самоуправлений.

В ходе революции значение самоуправления постепенно уменьшилось, самоуправления все больше парализовались.⁹ Постоянное усиление централизации привело, в конечном счете, к совершенной централизации эпохи Наполеона, формы которой показывают центральное построение феодального абсолютизма. Централизация периода Наполеона разгромила в конечном счете не только соображения о феодальном самоуправлении, но также буржуазные самоуправления, находившиеся тогда в стадии формирования.¹⁰

В период существования наполеоновской системы и после распада ее возникла целая литература о буржуазном самоуправлении, причем разбирая вопросы о буржуазном самоуправлении вместе с практическими проблемами буржуазного государства, литература пришла к понятию децентрали-

⁸ В круг внутренних дел муниципалитетов передавались законом дела меньшего значения, как управление средствами муниципалитета, организация общественных работ, которыми был обложен муниципалитет, управление строениями муниципалитета, находящимися в пользовании граждан. В то же время в законе предусмотрено, что важнейшие решения, принятые в области самоуправления, могут быть приведены в исполнение только после утверждения департаментом. Такими делами являются, например, приобретение или отчуждение недвижимого имущества, получение ссуд, постановление о публичных работах и т. п. Законом предусмотрена полная подотчетность органов самоуправления административным органам государства по делегированным делам. (См. Нёльте, *цитированное произведение* с. 59—65.) Пункты 50—56 цитированного закона.

⁹ Этот процесс был, очевидно, связан с интересом буржуазии обуздать революционное течение. Первые признаки парализации самоуправления появились уже и в конституции 1795 г. Пункт 191 конституции говорит о том, что исполнительная директория направляет комиссара в администрацию всех департаментов и самоуправлений с тем, что комиссары могут быть отозваны в любое время. Пункт 193 конституции говорит уже только о том, что департамент вправе отменить решения муниципалитета, в связи с чем уже не указано различие между внутренними делами муниципалитета и делегированными делами. (См. Нёльте, *цитированное произведение* с. 452.)

¹⁰ В период режима Наполеона члены корпорации депутатов были назначены и их полномочия распространились только на вопросы о бюджете муниципалитета, в связи с чем они имели право совещаться только в случае, когда бургомистр проявлял инициативу в этом отношении. Они нередко имели только право высказать свое мнение, как, например, в случае проверки отчета об исполнении бюджета. (См. подробно I. Ерекх, *ук. соч.* 128—131.)

зации.¹¹ «Открытие» понятия децентрализации завершило развитие буржуазных самоуправлений в теории и на практике за период около 40 лет. Концепция о децентрализации так сказать укротила буржуазные самоуправления и сделала их способными органически приспособиться централизованному аппарату буржуазного государства; концепция децентрализации выразила, с другой стороны, буржуазно-демократические признаки и лозунги нового государства. Таким образом требование децентрализованного самоуправления было направлено против централизации периода Наполеона, причем оно выражало борьбу за создание местных органов представительства, с другой же стороны, изменив естественно-правовую, общественную концепцию о буржуазных самоуправлениях, упомянутое требование включило институт самоуправления в механизм буржуазного государственного строя.¹²

2. Общее толкование децентрализации

Таким образом понятие децентрализованных буржуазных самоуправлений возникло окончательно в тридцатые годы прошлого века, хотя их первые элементы появились уже в ходе французской революции. Рассматривая вопрос о самоуправлении, буржуазная юридическая наука исходила с тех пор в первую очередь всегда из характерных признаков и требований децентрализации. Однако в ходе развития понятия децентрализации в буржуазной юридической науке велись еще длительные и противоречивые дис-

¹¹ Хотя литература децентрализации возникла в результате борьбы против централизации Наполеона, местом рождения ее является не Франция, а Бельгия, находившаяся под оккупацией французов. Социальные причины этого факта имеют свои корни прежде всего в том, что борьба Бельгии за национальное освобождение переплеталась с борьбой за национальные традиции, принадлежавшие Нидерландам до оккупации, в том числе за самоуправление, даже если эти самоуправления являлись феодальными самоуправлениями до 1894 г. После падения Наполеона в период вновь созданного королевства Нидерландов было создано широкое самоуправление против французской централизации, однако это требование было согласовано в широком масштабе с сохранением исторических достижений французской революции в области равноправия и единства государства. С одной стороны, формирование принципа самоуправления, с другой — стремление, направленное на укрепление единства государства, создали здесь литературу и практику децентрализации, которая впоследствии вместе с французской децентрализацией распространилась на всю Европу и стала образом в период формирования капиталистических и феодально-капиталистических государств.

¹² Борьба против централизации Наполеона за самоуправление не было простым однозначным процессом. Среди юристов, ведущих борьбу за конституционное государство и в пределах этого за самоуправление, например, позиция Бенжамина Констана отображает еще элементы естественного права. «Но в то же время — пишет автор — необходимо, чтобы внутреннее учреждение частных обломков сохранило свою позицию независимости, как только у них нет никакого влияния по отношению к общей организации и относительно жизни личности, та часть, которая не проявляет никакой угрозы для интересов общества, должна остаться свободной, то все, что не нарушает организации целого, должно пользоваться свободной в жизни обломков. Таков федерализм, учредить который у нас мне кажется полезным и возможным.» (В. Констант, *Az alkotmányos politika tana [Учение конституционной политики.] Pest 1863. с. 130.*)

куссии прежде всего по вопросам о моментах, определяющих децентрализацию, по вопросам об элементах понятия децентрализации. Упомянутые дискуссии сводятся к ряду мотивов, среди которых один из важнейших состоит в том, что отдельные государства пришли к созданию буржуазного государства в различные периоды развития, вследствие чего в пределах нового государства сохранилось больше или меньше элементов феодального государства и феодального общественного устройства. Последний факт оказал влияние также на создание, развитие и теорию самоуправлений.¹³ С другой стороны, в ходе дискуссий сталкивались силы, пытавшиеся легализовать извращения самоуправлений под лозунгом современных требований также теоретически, с теми, кто настаивал на старом классическом принципе децентрализации и самоуправления, выступая против всякого извращения и всяких стремлений, направленных на централизацию.¹⁴ Не пускаясь

¹³ Приходя к указанным выводам, мы должны отметить также факт, что несмотря на феодальные остатки, в результате классового содержания буржуазного государства развитие каждой страны продвигалось на пути к единой конструкции. На более характерным примером данного развития было развитие в Англии, где после формирования буржуазного государства новые самоуправления сохранили большинство характерных признаков феодальных самоуправлений. Это было вызвано также наличием у английских феодальных самоуправлений таких юридических приемов, использование которых стало возможным в переходный период также при буржуазных условиях. Таким было, например, положение, согласно которому самоуправление в Англии осуществлялось лицами, назначенными королем. Таким образом в Англии не было никогда спора о том, что полномочия, вытекающие из самоуправления, являются в конечном счете полномочиями короля. Превращение отправления юстиции в одну из функций государства и полное отделение его от управления государством создали возможность для того, чтобы лица, осуществляющие самоуправление, отвечали за свою деятельность также перед судом. Такое особое развитие вызвало господствовавшую почти до конца прошлого века единоклассную теоретическую позицию юридической науки, согласно которой нельзя определить единым образом понятие самоуправления, так как имеются существенные расхождения между английской и континентальной системами. В конце прошлого века обозначилась концепция, считавшая, что различие между двумя системами постепенно исчезает и прежде всего потому, что английский принцип самоуправления приближается к континентальному принципу. Таким образом, наступило время для создания единого понятия самоуправлений.

Такое развитие английских самоуправлений началось реформой с 1834 г. о прекращении системы церковных приходов в связи с поддержкой бедноты и создании системы районных приходов. Изменение революционного характера было вызвано тем фактом, что полномочия этого органа теперь уже не осуществляются индивидуально назначенным лицом, а наоборот — выборные комитеты попечителей призваны к деятельности. В дальнейшем существенные изменения были проведены в результате создания министерства по делам бедных и впоследствии — министерства по делам т. н. местного самоуправления. Это создало новый вид контроля, а именно — контроль правительства, совершенно чуждый до тех пор английским самоуправлениям. Вместо системы случайных комитетов, раздробившей английское государственное самоуправление на его элементы, в 1875 г. вся страна была разделена на округа по делам здравоохранения. К этим органам постепенно перешли все дела, которые могут быть разрешены на местах. Позже, в 1919 г. министерство по делам самоуправления было реорганизовано в министерство здравоохранения, осуществляющее большую часть государственного надзора часто с большими полномочиями, чем в континентальных странах Европы. (Этот процесс подробно характеризуется автором *И. Евекю, цитированное произведение* с. 1—110.)

¹⁴ С этой точки зрения характерна дискуссия, наступившая после образования чиновничества. Желая оправдать развитие, отдельные авторы выдвигают момент назначения чиновников вместо требования избрания служащих в связи с элементами понятия самоуправления.

в подробный анализ материалов дискуссий, мы поясним краткое содержание элементов понятия децентрализации в следующем.¹⁵

1) Децентрализация состоит в разделении исполнительной власти между правительством и децентрализованными единицами. Таким образом, полномочия децентрализованных органов самоуправления должны быть определены конституцией или, по крайней мере, законом.

Правительство как исполнительный орган не может сыграть роли в определении упомянутых полномочий, т. е. правительство не вправе предоставить полномочия децентрализованным органам самоуправления, но в то же время оно не вправе лишить их подобных полномочий, причем подчеркивать следует именно последнее положение.

2) Децентрализованные органы должны располагать правосубъектностью и полной дееспособностью, причем они имеют самостоятельное имущество, которым они распоряжаются самостоятельно; они имеют самостоятельные источники доходов, на использование которых центральный орган вправе оказать влияние только частично.

3) Решения децентрализованных органов, как правило, окончательны. Правительству предоставляется только право на надзор, которое осуществляется только в случае нарушения закона; несмотря на отдельные исключения, правительство имеет только право на кассацию без права на изменение решения по существу.

Таким образом возникло понятие децентрализации из понятия буржуазных самоуправлений, причем понятие децентрализации исходит из принципа разделения исполнительной власти в отличие от естественно-правовой концепции самоуправлений. Вначале понятие децентрализации именно по указанной причине было тождественным с понятием самоуправлений. Характерно, что во французском языке употребляется тот же самый термин для указания самоуправления и децентрализации. В данный период в качестве выражения, противоположного децентрализации, употреблялось слово «деконцентрация». При этом последнее понятие носило в себе элементы понятия децентрализации с тем, что соответствующие полномочия не осуществлялись избранными органами представительства, а чиновниками, назначенными высшими государственными органами.¹⁶ В дальнейшие периоды развития понятие децентрализации было распространено и на это, вслед-

¹⁵ В связи с нашей темой мы считали излишним изложить материалы обширных и противоречивых дискуссий. Из элементов понятия децентрализации мы выбрали прежде всего такие элементы, которые имеют более существенное значение с точки зрения построения социалистического государства, с точки зрения сопоставления с принципом демократического централизма. Соответствующие концепции и дискуссии излагает подробно I. ЕВЕКУ, *Közgazgatás és önkormányzat* [Государственное управление и самоуправление.] Будапешт 1939. и М. DRÁGFY, *Az önkormányzatok múltja és jelene Franciaországban* [Прошлое и настоящее развитие самоуправлений во Франции. Будапешт 1937.

¹⁶ См. в этом отношении М. ТОМСАНЫИ, *Önkormányzat és decentralizáció* [Самоуправление и децентрализация.] Будапешт 1911. с. 38—39.

ствие чего понятие децентрализации получило уже самостоятельный характер по отношению к самоуправлениям. В упомянутом смысле под понятием децентрализации понималась юридически постановленная и в определенных учреждениях закрепленная сравнительная независимость местных органов управления по отношению к центральным государственным органам управления. Естественно, что такое расширение понятия децентрализации означало политически также доказательство того факта, что сравнительная независимость назначенных местных чиновников в качестве организационной формы тождественна с сравнительной независимостью учреждений представительства, или же, по крайней мере, она приближается в этом направлении к учреждениям представительства.

Понятие децентрализации еще больше расширяется, оно еще больше отклоняется от понятия самоуправлений в период, когда отдельные буржуазные авторы объявляют федерацию децентрализацией законодательной власти, когда они указывают федерацию в качестве «политической децентрализации».¹⁷ Другие же авторы считают, что речь идет здесь о создании нового суверенного государства, а поэтому они ведут борьбу с расширением понятия децентрализации в указанном смысле.

В конце прошлого века литература выдвинула понятие т. н. корпоративной децентрализации или корпоративного самоуправления, предоставляющего отдельным общественным органам и обществам сравнительную самостоятельность по отношению к центральным органам «исполнительной власти».

Применяя вышеуказанные элементы децентрализации на практику буржуазного государства, мы должны сделать следующие выводы :

1) Децентрализация является только детальным вопросом также с точки зрения соотношения центральных органов буржуазного государства с местными. Это проявляется организационно в том, что целый ряд местных органов буржуазного государства построен на базе центрального руководства, направления из центра, т. е. на базе централизации, причем местное влияние не может осуществляться организационно. В буржуазном государстве децентрализованные органы составляют только часть местных органов.

2) Рассматривая полномочия децентрализованных органов, мы приходим к выводу, что содержание децентрализации еще уже. Практическое законодательство показывает везде, что только частнопроводные вопросы органов самоуправления считались входящими в круг децентрализованных полномочий, а именно вначале в более широком, а позже, в ходе развития, во все более узком смысле. Остальная же часть полномочий самоуправлений обсуждалась как опосредствование государственного управления, как

¹⁷ L. G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, III издание, с. 630—637, далее M. DRÁGFY, цитированное произведение с. 23—27.

«делегированные государственные полномочия», в связи с которыми ни одно из буржуазных государств не допускает децентрализации.¹⁸

3) Однако из сказанного вытекает вывод, по которому принцип децентрализации представляет исключительно организационный принцип соотношения центральных государственных органов с децентрализованными единицами; организационный принцип, который сам по себе не определяет содержания децентрализации, действительной самостоятельности местных органов. Размер действительной самостоятельности не вытекает из признака принципа децентрализации, а из количества т. н. внутренних дел самоуправления. Принцип децентрализации означает только правовые гарантии, правовые формы для действительно самостоятельного осуществления полномочий, входящих во «внутренние дела» самоуправления. Это имеет решающее значение, что касается соотношения принципов социалистического государственного устройства с принципом децентрализации.

3. Искажение понятия децентрализации в современном буржуазном государстве

На указанном пути, при указанном противоречивом развитии пришли теория и практика буржуазного государства к изложенному толкованию понятия децентрализации. В принципе децентрализации имеются безусловно также прогрессивные черты по сравнению с концепцией феодального государственного устройства. Такой прогрессивной чертой следует считать, например, тот факт, что принцип децентрализации помог создать централизованное государство, содействовавшее развитию общества. Безусловно прогрессивная черта понятия децентрализации состоит в том, что, примкнув к принципу самоуправления, оно дало возможность сформировать местные органы представительства и внедрить их в общую систему государственного устройства. С другой же стороны, принцип децентрализации отображал все противоречия, существовавшие между классовым содержанием буржуазного государства и равноправием. Такое противоречие отображалось также в том факте, что полномочия буржуазных самоуправлений охватывали только вопросы, не имеющие существенного значения; буржуазные самоуправления могли разрешать только задачи, не затрагивающие основ буржуазного государства.

¹⁸ Отдельные ученые ведут борьбу против такого раздробления полномочий. См. например, G. JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg, Band I, 1872, с. 275—294; Gy. SOJCSA, *Politika [Политика]* том I. Будапешт 1907. с. 543; M. TOMCSÁNYI, *Önkormányzat és decentralizáció [Самоуправление и децентрализация.]* Будапешт 1911. с. 66—68; A. BALOGH, *A politika alaptana [Основное учение о политике.]* часть I., Kolozsvár. с. 162—164. Несмотря на сказанное, законодательство всех стран, за исключением Англии, где развитие самоуправлений шло другим путем, исходило из указанного раздробления полномочий самоуправления.

Внутреннее противоречие между классовым содержанием буржуазного государства и самоуправлением обострилось по мере концентрации экономической и политической власти в руках небольшого числа лиц. Практически буржуазия все более отказывалась от своих прежних классических лозунгов, в том числе от лозунгов децентрализации и самоуправления.

Искажение децентрализации и самоуправления в таком направлении началось теоретически и практически еще в середине прошлого века. Такой тенденцией следует считать упомянутое уже направление, сторонники которого попытались втиснуть круг вопросов деконцентрации также под понятие децентрализации, чем, по сути дела, был ликвидирован важнейший признак классического понятия децентрализации, тесно связанный с принципом народного представительства. Очень быстро появляется также концепция, по которой самоуправления не располагают никакими самостоятельными правами, и задачи самоуправления в целом представляют одну из государственных задач. Из этого в качестве необходимого последствия вытекал второй шаг, состоящий в том, что самоуправления признавались уже не только органами представительства для сравнительно самостоятельного разрешения определенных местных задач, но прямо объявлялись государственными органами, которые подчиняются непосредственно распоряжениям государства и даже самого правительства. Такое развитие завершается в Венгрии теорией Мадьяри, утверждавшего, что нет отдельного государственного управления и отдельного самоуправления, а существует только единая венгерская администрация.¹⁹ Последняя концепция уже не только подрывает теорию о двойной компетенции органов самоуправления, но она полностью ликвидирует эту теорию, а именно в направлении к полной централизации, к прекращению полномочий самоуправления.

Упомянутое развитие теории подготовило с одной и отображало с другой стороны изменения, происшедшие в организации буржуазных самоуправлений, причем теперь уже понятие децентрализации отождествляется просто с общей проблематикой соотношения центральных и местных органов. При таких условиях высшие органы могут осуществлять контроль за низшими органами без всякого ограничения, они могут дать им указания, они могут отменить или изменить решения низших органов в любое время без мотивировки. Характерно, что разбирая вопрос о децентрализации, международный конгресс, состоявшийся в 1953 г. в Амстердаме, рассмотрел вопрос о «децентрализации» государственного управления и частных предприятий совместно. Такой подход к принципу децентрализации становится понятным для нас, если изучить понятие децентрализации, сформулированное на указанном конгрессе.²⁰ Согласно позиции конгресса понятие децент-

¹⁹ Z. MAGYARI, *Управление государством и общество*. Будапешт 1938. с. 4.

²⁰ *The Balance between Centralization and Decentralization in Managerial Control*. Leyden 1954.

рализации было актуальным вопросом уже в рабовладельческом государстве Рима, так как децентрализация есть не что иное, как делегирование права на разрешение определенных вопросов без всяких юридических последствий.²¹ Таким образом, делегирование представляет не только общий вопрос о соотношении центральных органов с местными, но сверх того оно становится вопросом о том или ином методе действия, ибо делегировать право разрешить определенные вопросы возможно не только в отношении между различными органами, но это допускается также в отношении между подчиняющимися друг другу лицами в пределах той же самой организации. Поэтому конгресс говорит о децентрализации в пределах тех же самых министерств, например, о том, что статс-секретарь (заместитель министра) располагает децентрализованными полномочиями по отношению к министру по каждому делу, которое делегировано ему, что начальники отделов располагают децентрализованными полномочиями по отношению к министру, статс-секретарю и т. п.²²

При такой концепции децентрализации ничего не остается от ее классического буржуазного понятия. Такой концепцией децентрализации разрушается конструкция децентрализации в целом. Характерно, что на конгрессе даже не говорилось о проблеме самоуправления.²³

Упомянутое исходное положение создает для нас возможность различить две формы децентрализации: 1) т. н. географическую децентрализацию, при которой отдельные единицы государственного управления и частных предприятий отделяются друг от друга также географически, и 2) т. н. функциональную децентрализацию, при которой право разрешить определенные вопросы переводится с начальника на прикрепленное к нему лицо в пределах одной и той же организации.²⁴ Упомянутый конгресс констатировал именно по указанному мотиву тот факт, что децентрализованное право разрешить определенные вопросы не может быть постоянным, а пределы его непрерывно изменяются по политическим и другим причинам. Это ясно противоречит классическому лозунгу децентрализованного самоуправления, требующему, чтобы в круг внутренних дел самоуправления входили именно дела, которые возможно передать при определении децентрализованных полномочий, причем такие дела могут быть определены с принципиальной точки зрения.

Вопрос о децентрализации в таком смысле возникает действительно в каждом государстве, так как одно лицо или один орган не может взять на

²¹ Там же, с. 57.

²² Там же, с. 60—61.

²³ Мы не желаем оспаривать, что метод деятельности государственной организации имеет такие существенные стороны, бесспорные с точки зрения хорошей работы. Мы протестуем только против того, чтобы данные вопросы, относящиеся к методу работы, включались в понятие децентрализации; мы должны протестовать против такой фальсификации сущности этого понятия.

²⁴ Цитированное произведение с. 3.

себя задачу разрешить все вопросы. Однако децентрализация в таком смысле играет существенную роль также в государственном устройстве фашистского государства, которое централизовано полностью бюрократически.

Искажение децентрализации и самоуправления принимают грандиозные масштабы также в Англии и в США, которые считаются классической родиной самоуправления. Характерно, что хотя Золтан Мадьяри уже ссылался на такие тенденции в своей работе «Государственная жизнь в Америке», он характеризовал американские самоуправления как органы, построенные на принципе самоуправления.²⁵ Между тем книга «Американская система правительства», вышедшая в 1956 г., уже констатирует, что самоуправление отмерло почти в половине штатов США.²⁶

Еще более характерные данные насчет отмирания самоуправления в Англии указаны в книге Френка Джессепа «Основные черты местного управления». Автор книги сообщает, что английское правительство в циркулярах предписывает условия, которым самоуправления должны удовлетворить. Если бы самоуправление не удовлетворило указанным требованиям, то оно лишилось бы материальной поддержки государства, причем это вызвало бы прекращение деятельности самоуправления при нынешних условиях.²⁷ Автор далее сообщает, что министерства получили право дать указания самоуправлениям по целому ряду различных правовых норм. Так, например законом от 1944 г. о просвещении предоставлено министерству полномочие дать указания в 74 различных случаях.²⁸ Для характеристики самостоятельности самоуправлений по финансовым делам автор указывает полномочия самоуправления Лондона в качестве примера: «Ряд статей капиталовложений не ассигнуется до тех пор, пока соответствующее министерство не дает ясного и предварительного согласия. Муниципальный совет города Лондона, имеющий право расходовать 50 миллионов фунтов ежегодно, не имеет права израсходовать 100 фунтов для ремонта школьной уборной без предварительного утверждения министерством образования.»²⁹

Такие условия и такие причины развития выдвигают вопрос о дальнейшей судьбе самоуправлений почти перед всеми учеными Запада, анализирующими вопрос о самоуправлении. Отдельные ученые ставят этот вопрос так: следует ли считать процесс отмирания самоуправлений упадком или прямо провалом.³⁰ Утверждение, что «несмотря на кажущиеся успехи, движение самоуправления в результате ряда факторов находится в стадии

²⁵ Z. MAGYARY, *Amerikai államélet [Государственная жизнь в Америке.]* Будапешт 1934. с. 73.

²⁶ J. H. FERGUSON—D. E. McHENRY, *The American System of Government*. IV New York—Toronto—London 1956. с. 642—652.

²⁷ F. JESSUP, *Local Government in Outline*. London 1948. с. 25.

²⁸ Цитированное произведение с. 47.

²⁹ Цитированное произведение с. 26.

³⁰ Цитированное произведение с. 49—50.

упадка», является теперь уже выражением почти общепринятого мнения.³¹ В связи с этим понятно, что когда в Англии после второй мировой войны возникла проблема упорядочения административного территориального устройства, то дискуссия вокруг этой проблемы получила, так сказать, характер всенародного дела. Большинство участников дискуссии даже не останавливалось на вопросе о территориальном устройстве в первую очередь а выражало требование не ущемлять в дальнейшем полномочия самоуправлений в связи с новым территориальным устройством и не увеличить централизацию государства.³²

II

1. Демократический централизм как основной принцип централизованного пролетарского государства

Из опыта создания и развития буржуазных стран классики марксизма-ленинизма сделали некоторые выводы насчет развития общества и постановки задач рабочего движения. Они установили, что определенный период развития общества требует централизованного, единого государства, причем создание единства государства представляет важнейшую движущую силу развития общества. Исходя из такого соображения, классики марксизма-ленинизма в своих произведениях, отстаивают концепцию единого, централизованного государства, но в то же время они отмечают также значение местных органов. Перед германским рабочим движением Маркс и Энгельс поставили именно задачу содействовать ликвидации раздробленного, обремененного феодальными остатками государства и бороться за единую демократическую республику.³³ Ленин подчеркивает и в условиях буржуазного государства, что интересы рабочего класса требуют существования крупных, единых государств. «При прочих равных условиях, сознательный пролетариат всегда будет отстаивать более крупное государство. Он всегда будет бороться против средневекового партикуляризма, всегда будет приветствовать возможно тесное экономическое сплочение крупных территорий, на которых бы могла широко развернуться борьба пролетариата с буржуазией.»³⁴ Из произведений классиков марксизма-ленинизма ясно видно, что они считали децентрализацию отображением внутреннего противоречия буржуазного государства, отображением противоречия, которое сказалось в результате обострения противоположностей и роста антагонистических классовых

³¹ J. H. FERGUSON—D. E. McHENRY, цитированное произведение с. 642.

³² Концепции отдельных партий и общественных организаций излагает подробно F. BLACKBURN, *Local Government Reform*. Altrincham 1947.

³³ См. ENGELS, *Критика проекта эрфуртской программы*. Венгерский перевод; Будапешт 1954. 22—23, см. далее К. Маркс—Ф. Энгельс, *Сочинения*. т. 7., с. 266.

³⁴ В. И. Ленин, *Сочинения*. т. 20, с. 28.

противоположностей, причем разрешение данного противоречия привело к ликвидации или парализации демократических прав, в том числе самоуправления и принципа децентрализации.³⁵

Положения Маркса и Энгельса о едином, централизованном государстве относились, как правило, к буржуазному государству, к отношению рабочего класса к буржуазному государству. Они не брали еще на себя задачу начертать форму будущего социалистического государства, так как они не могли знать исторических условий, сопровождающих возникновение социалистического государства. Исходя, однако, из опыта развития буржуазного государства, и особенно — из опыта Парижской коммуны, они уже закрепляют положение, по которому государство пролетариата должно быть также централизованным, единым государством.³⁶

По мере приближения периода пролетарских революций стало все яснее, что экономические причины, вызвавшие централизм государства в буржуазном обществе, сохраняются также в социалистическом обществе. Централизм государства не ослабевает, а наоборот — усиливается в результате обобществления средств производства. Стало ясным, что рабочий класс, поставивший себе задачу полностью изменить общественные отношения, в состоянии выполнить свою историческую роль только на основании крепкого центрального руководства. Без государственного централизма государство пролетариата не было бы способно противопоставить необходимые силы международному капиталу, который часто преобладает над силой пролетариата своей экономической мощью. Ленин исходит из подобных соображений, указывая: «Только люди, полные мещанской «суеверной веры» в государство, могут принимать уничтожение буржуазной машины за уничтожение централизма.»³⁷ В другом месте Ленин пишет следующее: «А когда государство будет пролетарским, когда оно будет машиной насилия пролетариата над буржуазией, тогда мы вполне и безусловно за твердую власть и за централизм.»³⁸

С другой стороны, построение социалистического государства подчиняется решающему влиянию того факта, что социалистическая перестройка общества не может быть завершена без воли и участия масс, без осуществления демократизма, соответствующего классовому содержанию государства. Требования централизма и демократизма взаимно противопоставлялись буржуазной наукой в силу необходимости. Выражением этого противопоставления был, в частности, именно принцип децентрализации. Такое противоречие вытекало прямо из внутреннего противоречия между классовым содержанием государства и обществом, построенным на принципе равно-

³⁵ См. К. Маркс, *Гражданская война во Франции*. В венгерском переводе К. Маркс — Энгельс, *Избранное*. Будапешт 1949. т. 1., с. 499.

³⁶ Там же, с. 504.

³⁷ В. И. Ленин, *Сочинения*. т. 25, с. 401.

³⁸ Там же, т. 26, с. 92.

правия. Между тем, нет вообще противоречия между классовым содержанием социалистического государства и централизмом его построения, так как указанный централизм является именно выражением воли большинства, вытекающего из классового содержания. Таким образом, социалистическое государство должно было согласовать демократизм осуществления власти с централизованным построением государства. Классовое содержание государства создает основы для такого согласования даже в случае, когда внутреннее противоречия, не имеющие антагонистического характера, препятствуют иногда его осуществлению. При социалистических условиях ввиду классового содержания государства не централизм и демократизм противостоят друг другу, а наоборот — здесь налицо контраст между осуществлением централизации бюрократическим способом и социалистическим демократизмом. Таким образом, осуществление централизма не исключает осуществления широкого демократизма, и наоборот — осуществление демократизма в социалистическом смысле не исключает централизованного построения государства.

Ленин впервые выразил указанные два решающих требования построения организации социалистического государства в принципе демократического централизма.³⁹ Этот принцип у него означал требование, что социалистическое государство должно быть построено последовательно в соответствии с принципом централизма, причем, однако, базой и методом централизма может быть только широкий социалистический демократизм. Таким образом, принцип демократизма не является препятствием для осуществления централизма, он определяет только методы и средства осуществления централизма.

Внутреннее содержание демократического централизма излагается в произведениях классиков марксизма-ленинизма, посвященных борьбе с разными направлениями, выступающими против централизма. Самыми крайними из таких направлений являются теории, желающие заменить государственный централизм анархизмом. Поэтому не случайно, что Маркс, Энгельс и Ленин, борясь именно с различными направлениями анархизма, показали истинное содержание и требования демократического централизма. Маркс и Энгельс отстаивали идею единого, централизованного государства, а поэтому они выступали против взглядов Бакунина, Прудона и других, отстаивавших федерацию.⁴⁰

³⁹ Ленин упоминает о понятии демократического централизма вначале как о принципе построения партии. Он отстаивает централизм построения партийной организации против тенденций, требующих автономии, децентрализации, анархизма. Демократический централизм построения и деятельности партии излагается в первую очередь в произведениях Ленина «Что делать?» «Шаг вперед, два шага назад». На основании опыта построения партии принцип демократического централизма применяется в период, когда речь идет о разрешении конкретного организационного построения пролетарского государства в России.

⁴⁰ См. Д. Л. Златопольский, *Образование и развитие СССР как союзного государства*. Москва 1954. с. 9—14.

По мере развития международного рабочего движения социалистический способ разрешения национального вопроса все более выходит на передний план, обогащая новым содержанием возникающее понятие демократического централизма. Маркс и Энгельс не могли видеть значение национального вопроса так остро и сложно, каким он действительно показался в период пролетарских революций. Несмотря на это, они уже останавливались на конкретно выдвигающихся национальных проблемах, например на ирландском вопросе, в связи с чем они также ставят вопрос о возможности федерации при данных условиях. Исходя, однако, из того, что интересы рабочего класса требуют создания крупного и единого государства, они считали, что федеративное государство как один из способов разрешения национального вопроса является только сравнительно прогрессивным разрешением вопроса. У них вообще нет речи о возможности осуществления федерации при социалистических условиях.

Что касается рабочего движения, то национальный вопрос и вместе с тем вопрос о возможном федеративном построении социалистического государства предстали актуальными и наиболее острыми в России, где разрешение национального вопроса было связано с социалистической революцией.⁴¹ Партия большевиков отвергала возможность разрешения национального вопроса в порядке федерации вплоть до Октябрьской Революции. В то же время в отличие от бюрократически централизованной государственной машины царской России она требовала разрешения национального вопроса на основании областных автономий. Такая позиция выражена также в резолюции II съезда партии большевиков, требующей широкой автономии «для тех местностей, которые отличаются особыми бытовыми условиями и составом населения», но она даже не упоминает о возможности федерации.⁴²

Равным образом выражением отклонения федерации является письмо Ленина к Шаумяну: «Мы за демократический централизм, безусловно... Право на самоопределение... не означает права на *федерацию*... Мы в принципе против федерации — она ослабляет экономическую связь, она негодный тип для одного государства. Хочешь отделиться! Проваливай к дьяволу, если ты можешь порвать экономическую связь, или вернее если гнет и трения «сожителства» таковы, что они *портят* и губят дело экономической связи. Не хочешь отделиться! Тогда извини, за меня не решай, не думай, что ты имеешь «*право*» на федерацию.»⁴³ Русские марксисты считали в данный период, что разрешение национального вопроса состоит в организации областных автономий. Требование автономных областей включается

⁴¹ Настоящая статья не может иметь целью рассмотрение вопроса о федерации в целом, однако чтобы показать суть демократического централизма и условия его возникновения мы все же должны затронуть также организационные стороны федерации.

⁴² КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК, ч. I. Москва 1953. с. 40.

⁴³ В. И. Ленин, *Сочинения* т. 19, с. 453.

также в программу партии, причем Ленин также подчеркивает это требование.

Однако с точки зрения нашей темы важно, что же следует понимать под областной автономией. «Но пока и поскольку, — пишет Ленин, — разные нации составляют единое государство, марксисты ни в каком случае не будут проповедывать ни федеративного государства, ни децентрализации.» Затем он указывает, что марксисты будут всегда отстаивать централизованное государство и они понимают этим исключительно демократический централизм. Далее Ленин говорит : «Демократический централизм не только не исключает местного самоуправления с *автономией* областей, отличающихся особыми хозяйственными и бытовыми условиями, особым национальным составом населения и т. п., а напротив, необходимо требует *и того, и другого*. У нас смешивают постоянно централизм с произволом и бюрократизмом.»⁴⁴

Таким образом, такое требование автономии означает требование, чтобы нации могли свободно пользоваться своим языком, чтобы они сами могли формировать свои государственные органы, чтобы их представители, (знающие бытовые условия и язык населения областей,) могли занять место в этих государственных органах. Автономии должны располагать самостоятельностью, чтобы получить возможность для действительного осуществления особых бытовых условий областей во всех областях строительства и руководства жизнью. Однако такая самостоятельность не может выражаться в децентрализованных полномочиях.⁴⁵

«Совершенно очевидно, что нельзя себе представить современного действительно демократического государства без предоставления такой автономии всякой области с сколько-нибудь существенными хозяйственными и бытовыми особенностями, с особым национальным составом населения и т. п. Принцип централизма, необходимого в интересах развития капитализма, не только не подрывается такой (местной и областной) автономией, а напротив, именно проводится в жизнь — *демократически*, а не бюрократически — благодаря ей.» Затем он продолжает следующим образом : «Ибо бюрократи-

⁴⁴ Там же, т. 20, с. 29.

⁴⁵ Следует отметить, что Ленин в этой статье ставит вопрос о децентрализации совместно с принципом федерации, причем он рассматривает их с точки зрения единства будущего социалистического государства. В таком смысле он отвергает децентрализацию в интересах сохранения единства деятельности государства. Однако из этого очевидно, что Ленин здесь не выступает против организационной конструкции буржуазного децентрализованного самоуправления, которое изложено выше, но он отвергает децентрализацию, близкую к федерации и означающую опасность для единства государства. В других произведениях Ленин не останавливается на вопросе о таком значении буржуазного организационного принципа децентрализации. Принцип буржуазной децентрализации, сохраняющей единство государства в большей или меньшей степени, был отвергнут практикой социалистического государства в результате отличия организационных принципов его от буржуазных приемов организации, причем мы имеем в виду в первую очередь принцип двойного подчинения.

ческое вмешательство в *чисто*-местные (областные, национальные и т. п.) вопросы есть одно из величайших препятствий экономическому и политическому развитию вообще и в частности одно из препятствий *централизму* в серьезном, в крупном, в основном.»⁴⁶

Из высказываний партии большевиков становится ясным с одной стороны, что в период социалистической революции разрешение национального вопроса превратилось в более наболевший и актуальный вопрос, чем марксисты думали это раньше. Несмотря на это, они считали до Октябрьской революции, что разрешение национального вопроса состоит в создании автономных областей, не ущемляющих единства государства. Из этого становится ясным также факт совместимости принципа демократического централизма с самостоятельностью местных органов вообще, и в частности — с широкой самостоятельностью национальных автономных областей. При такой самостоятельности местные органы государства получают несравнительно большие полномочия, чем те, которые когда бы то ни было предоставлялись бы им на основании принципа буржуазной децентрализации. Принцип демократического централизма должен обеспечить в конечном счете центральное руководство государством, но вместе с тем он должен предоставить широчайшие гарантии для местной инициативы, для самостоятельности местных органов. В интересах разрешения национального вопроса на демократических началах партия большевиков подчеркивает право наций на самоопределение. Право на самоопределение означает возможность, при которой нации сами разрешают вопрос о том, желают ли жить в одном государстве, или же создают особое государство, причем, однако, только государство, построенное на принципе демократического централизма могло быть результатом сожительства в одном государстве и возможность создать федеративное государство не включалась еще в принцип самоопределения.

Апрельская конференция партии большевиков в 1917 г. выступает против политики правительства Керенского по национальному вопросу требованием права на свободное отделение. В резолюции говорится: «Партия требует широкой областной автономии, отмены надзора сверху, отмены обязательного государственного языка и определения границ самоуправляющихся и автономных областей на основании учета самим местным населением хозяйственных и бытовых условий, национального состава населения и т. п.»⁴⁷

Таким образом, хотя в период накануне Октябрьской революции партия большевиков еще не ставит вопрос о возможности федеративного построения пролетарского государства, принятая резолюция является уже выражением опыта, который показал будущие трудности разрешения на-

⁴⁶ В. И. Ленин, *Сочинения* т. 20, с. 30—31.

⁴⁷ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК, ч. 1., Москва 1953. с. 346.

ционального вопроса на практике. Это проявляется в части резолюции, указывающей, что не все области должны быть самоуправляющимися и автономными областями, что такая форма считается только способом разрешения национального вопроса. Что касается действительного содержания автономии как нового способа разрешения национального вопроса в указанном смысле, то еще нельзя делать точных выводов в этом направлении.

Ленин впервые выдвигает вопрос о возможности социалистической федерации в книге «Государство и революция», причем он еще и здесь обусловливает создание федеративного государства рядом важных условий. В этом произведении он считает федерацию переходной формой на пути к единому (унитарному) государству. Признание федерации в условиях России объясняется рядом обстоятельств. Не желая подробно указать их, мы должны отметить в первую очередь, что противопоставляясь федерации, Ленин исходил из парламентской республики как формы государства. Система советов, возникших в период Октябрьской революции, поставила рассмотренный нами вопрос существенно другим образом; Советская Республика значительно расширила самостоятельность местных органов. Ленин останавливался на вопросе о соотношении федерации с принципом демократического централизма также в своих дальнейших произведениях. В первом конспекте статьи «Очередные задачи Советов» в 1918 г. он уже высказывается в том смысле, что даже федерация не противоречит принципу демократического централизма. К этому выводу, однако, примыкает вновь целый ряд требований Ленина. Он подчеркивает, например, что федерация может опираться только на серьезные национальные различия, неизбежно вызывающие определенное государственное отделение. С экономической точки зрения федерация должна сохранить рациональные пределы; в заключение он вновь подчеркивает, что осуществление федерации -- это самый надежный путь к сближению нации, к их объединению в едином, демократическом, централизованном советском государстве. Исходя из опыта рабочего движения и из социалистического способа разрешения национального вопроса, партия пришла, таким образом, к признанию федерализма в период Октябрьской революции. Первым выражением признания федерализма является «Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа».⁴⁸

Из указанного развития признания принципа демократического централизма и, в частности, социалистической федерации мы должны сделать ряд выводов. Один из этих выводов и, может быть, важнейший наш вывод состоит в том, что принцип демократического централизма, выражением которого является централизованное на основании демократизма социалистическое государство, представляет собой основной организационный принцип пролетарского государства, в связи с чем отдельные элементы федера-

⁴⁸ Конкретные причины признания федерации указаны Сталиным. См. *Сочинения* т. 3, с. 30—31.

тивной организации видоизменяют принцип демократического централизма, так как осуществление государственного централизма допускается федерацией только по важнейшим вопросам (правомочия федеративного государства), между тем другая часть государственных дел разрешается союзными государствами самостоятельно, независимо от государственных органов федерации.

Один из важнейших выводов заключается в том, что федерация может быть признана только одной, а не единственной из конкретных форм разрешения национального вопроса. С учетом практики советского государства вместе с тем следует установить, что хотя в случае федерации с одной стороны другие организационные принципы могут быть также обнаружены наряду с принципом централизма, причем нет безусловного противоречия между указанными принципами и требованиями строительства социализма, с другой же стороны — добровольный характер социалистической федерации, идея пролетарского интернационализма и общие интересы государств, сплотившихся в федерации — не говоря уже об организационно-правовых формах—являются гарантиями единства социалистического государства. Дальнейший важный вывод состоит в том, что принцип демократического централизма как всеохватывающий основной принцип построения социалистического государства претерпевает некоторую ломку только федеративным построением союза, но он последовательно осуществляется во внутреннем построении отдельных союзных государств.

2. Сущность демократического централизма

Несмотря на ясное и недвусмысленное определение рабочим движением сущность демократического централизма, правовые формы и гарантии этого принципа в пределах государственного устройства социалистической юридической литературой были лишь недостаточно развиты. Причины этого явления объясняются, в частности, фактом возникновения социалистической юридической науки в Советском Союзе, т. е. в стране, где принцип демократического централизма появился вместе с принципом федерации. Подвергая содержание социалистической федерации правильному анализу, советская юридическая наука не выявила ее организационные формы самостоятельно от принципа демократического централизма.

Однако теперь, когда вопрос о соотношении центральных и местных органов государства снова и еще острее выдвигается развитием социалистических стран, необходимо разработать также правовые гарантии, соответствующие общему политическому содержанию демократического централизма. Нет сомнения, что важнейшие элементы форм демократического централизма создавались практикой социалистического государства и они подвергались анализу социалистической юридической наукой, однако часто

без указания связи соответствующих учреждений с принципом демократического централизма.⁴⁹ И при нынешнем состоянии юридической науки мы в состоянии сформулировать ряд основных требований демократического централизма, без которых едва ли возможно говорить об осуществлении демократического централизма.

1) Требование демократического централизма: создать органы представительства социалистического государства, а именно центральные и местные органы представительства на базе широчайшего демократизма.

2) Требование демократического централизма: осуществить принцип единства государственной власти, принцип единства, которому свойственна неограниченность полномочий центрального органа представительства и полная зависимость исполнительных органов государства от органов представительства.

3) Дальнейшее требование: построить социалистическое государство с предоставлением возможности не только для осуществления демократии, опирающейся на принцип представительства, но также для осуществления принципа непосредственной демократии.

4) Государственный аппарат в целом должен быть построен таким образом, чтобы центральное руководство обеспечивалось в конечном счете во всех областях государственных функций вместе с ответственностью низших органов перед высшими органами государства, в связи с чем возникает вопрос о соотношении центральных и местных органов государства.

Такие основные требования построения социалистического государства не означают применения каких-либо шаблонных форм. Любое из указанных требований может быть обеспечено при использовании самых различных форм и правовых средств без нарушения принципа демократического централизма.

Из соображений, связанных с развитием демократического централизма и его основных требований, мы должны сделать также вывод о том, что принцип демократического централизма представляет единое понятие с неотделимостью двух элементов друг от друга. В качестве примера достаточно указать факт, что центральный орган власти социалистического государства является одним из верховных носителей демократизма социалистического государства и вместе с тем — одной из важнейших форм проявления государственного централизма. Таким образом, мы пришли бы к неправильным итогам, ставя вопрос таким образом, что необходимо отыскать правильные пропорции централизации и демократизма, что необходимо наблюдать за тем, как бы указанные элементы не взяли верх друг над другом. Между тем ослабление централизма социалистического государства, отказ от принципа

⁴⁹ Настоящая статья не может иметь задачей полное раскрытие принципа демократического централизма. Ввиду цели статьи мы все же считаем необходимым подчеркнуть его важнейшие элементы.

централизма в определенных областях вызвали бы ослабление государства, а уменьшение демократизма социалистического государства вызвало бы те же последствия. Естественно, что глубина демократизма и его формы обуславливаются практически внешними и внутренними условиями государства, однако это вытекает не из двойного характера принципа демократического централизма или даже из его мнимых противоречий, а из конкретного метода осуществления этого принципа.

Недостаточная разработанность правовых сторон принципа демократического централизма лучше всего доказывается тем фактом, что в юридической литературе мы почти совсем не встречаемся с определением понятия демократического централизма. Между тем, отдельные определения не правильно выражают суть демократического централизма. Так, например, по определению В. А. Карпинского демократический централизм означает централизацию государственной власти и государственного управления во всем государстве в одном центре, поскольку речь идет о вопросах, затрагивающих государство в целом, а в то же время республики, области, районы и отдельные местности располагают широкими полномочиями, если речь идет о вопросах республиканского, областного, районного, местного значения.⁵⁰

Приведенное определение не соответствует полностью сути демократического централизма, так как содержание его в основном сводится к соотношению центральных и местных органов государства, а в определении нет ссылки на демократические организационные формы, на вытекающие отсюда требования и правовые гарантии. Кроме того, определение разделяет демократический централизм на отдельные части, не отображая единства демократического централизма. Из централизма социалистического государства В. А. Карпинский выражает только централизацию определенных дел, но в то же время он не понимает, что этот централизм сам по себе выражает демократический централизм, так как речь идет в конечном счете о руководящей и контрольной роли центрального органа государственной власти, избранного на основании широчайшего демократизма. С другой же стороны, будучи выражено упомянутым определением, демократизм появился бы только в полномочиях, предоставленных местным органам государства по делам местного значения.

Другие определения расширяют содержание демократического централизма вплоть до федерации, т. е. они принимают особые учреждения федерации за формы проявления демократического централизма. Так, например, в произведении, рассматривающем проблемы суверенитета в Советском Союзе, Трайнин констатирует, что воплощением суверенитета является в конечном счете федеративное государство, т. е. добровольный и неразру-

⁵⁰ См. работу В. А. Карпинского, *Как управляется Советская страна*. Венгерский перевод. Будапешт 1945 с. 24.

шимый союз советских социалистических республик на основе демократического централизма, для выполнения единых классовых задач. Подобную позицию занимает также В. А. Власов: «Выражением демократического централизма является государственное устройство СССР, основанное на советской федерации.»⁵¹

Подобно в основном также приведенное уже мнение В. А. Карпинского, разъясняющего вопрос о соотношении союзных республик с союзом и местных органов с центральными также на основании принципа демократического централизма.

Как это видно из сказанного, классики марксизма-ленинизма отвергают федерацию именно в интересах последовательного осуществления демократического централизма. Ясно, что федерация также связана с централизацией основных важнейших вопросов до определенной степени, однако соотношение отдельных федеративных государств с федеративным государством представляет препятствие осуществлению принципа централизма во всех областях. Другой вопрос, — как мы отмечали уже раньше, — что другие общественные условия способны обеспечить единство государства и при структуре федеративной организации. Единство государства, единство строительства социализма не обеспечивается в таком случае через юридически-организационную структуру, а оно существует независимо от нее. Рассматривая вопрос о понятии демократического централизма, мы можем прийти к ошибочным результатам, если мы учитываем только единство, которое существует, не обращая внимание на средства и методы, при помощи которых было достигнуто единство строительства социализма, центральное руководство государством. Распространяя понятие демократического централизма также на конструкцию федеративного государства, мы бы полностью растворили это понятие и расширили бы пределы организационных способов разрешения так широко, что это понятие юридически стало бы бесполезным. Если расширить, например, самостоятельность местных органов до федерализма, мы бы противоречили не только сути демократического централизма, но едва ли было возможно определить правовое содержание демократического централизма на таком пути и, в частности, мы бы не могли удовлетворительно упорядочить соотношение центральных органов государства с местными.

На основании всех этих соображений мы считаем возможным определить сущность демократического централизма следующим образом: демократический централизм является единым, наиболее всеохватывающим основным принципом организации и деятельности социалистического государства, осуществляющим централизм государства на базе широкого социалистического демократизма, предоставляющим вместе с тем при централизации государственной воли полную возможность для инициативы и само-

⁵¹ В. А. В л а с о в, *Советский государственный аппарат*. Москва 1951 с. 90.

деятельности масс и местных органов государства не только в разрешении местных дел, но также в местном выполнении задач общегосударственного значения.

3. Демократический централизм и самостоятельность местных органов государства

Из широкого круга вопросов о демократическом централизме нас интересует в дальнейшем только вопрос о соотношении центральных и местных органов государства. Этот вопрос представляет лишь часть проблемы демократического централизма, однако ясно, что этот частный вопрос может быть разрешен в социалистическом государстве только в соответствии со всеохватывающим принципом демократического централизма и в его пределах.

Что касается урегулирования вопроса о соотношении центральных органов с местными, принцип демократического централизма выдвигает по организации и методам деятельности такие требования, которые совсем не были известны в ходе развития общества до сих пор. Упомянутые требования исключают, с одной стороны, естественно-правовую концепцию буржуазного самоуправления, так как они выражают свое действие в направлении к централизации, с другой стороны — они исключают также тип бюрократически централизованной государственной машины, ибо последний не может соответствовать классовому содержанию социалистического государства, опирающегося на инициативу и опыт масс, не может соответствовать принципу демократического централизма. Поэтому подчеркивает Ленин, говоря о формах социалистической перестройки: «Только коллективный опыт, только опыт миллионов может дать в этом отношении решающие указания именно потому, что для нашего дела, для дела строительства социализма, недостаточно опыта сотен и сотен тысяч тех верхних слоев, которые делали историю до сих пор и в обществе помещичьем и в обществе капиталистическом. Мы не можем так делать именно потому, что мы рассчитываем на совместный труд, на опыт миллионов трудящихся.»⁵²

В период исторически краткого развития социалистического государства «коллективный опыт» — о котором говорит Ленин — уже до сих пор создал целый ряд учреждений и методов, выражающих принцип демократического централизма в связи с вопросом соотношения центральных и местных органов. Система Советов была создана величайшим массовым движением рабочего класса России, стихийной силой российских революций. На основании опыта деятельности Советов сделал Ленин вывод о том, что новое, социалистическое государство, по крайней мере социалистическое государство, возникающее в России, может быть построено на этих

⁵² В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 27, 374—375.

Советах, вернее на государственном устройстве советского типа. Упомянутым коллективным опытом был создан принцип двойного подчинения, обеспечивающий, в отличие от буржуазной децентрализации, централизацию государственного руководства и вместе с тем соответствующие полномочия и влияние местных органов представительства.

На основании упомянутого опыта мы можем сделать вывод о том, что правовые гарантии самостоятельности местных органов социалистического государства проявляются, в особенности, в двух направлениях.

а) Следует разграничить круг задач, выполнение которых должно быть передано центральным органам государства, и задач, выполнение которых возлагается на местные органы государства. В области задач, выполняемых на местах, особо следует учесть задачи, в связи с которыми необходимо предоставить местным органам представительства широчайшие возможности для руководства и контроля.⁵³ Такое определение распространяется очевидно не только на т. н. «местные дела», но оно охватывает все задачи, которые возможно и необходимо выполнить на местах. Таким образом, подвергая исследованию содержание местной самостоятельности, мерилom должны быть не местные дела, а мы должны отыскивать гарантии централизма, гарантии осуществления интересов государства. Изменения, происшедшие в классовом содержании государства, вместе с ликвидацией противоречия между классовым содержанием государства и обществом в целом, создают возможность и необходимость определить задачи, выполняемые на местах, указанным образом.⁵⁴

б) Следует развивать правовые средства, являющиеся организационными гарантиями действительно самостоятельного осуществления указанных полномочий.

⁵³ Говоря в этой статье о самостоятельности местных органов, мы имеем в виду в основном вопрос о самостоятельности местных органов государственной власти и подчиненных им органов государственного управления, ибо именно указанная самостоятельность имеет особое значение с точки зрения демократического централизма, местной инициативы и, в частности, с точки зрения участия масс. Проблемы укрепления самостоятельности местных органов социалистических стран затрагивают прежде всего эту область. Особый вопрос, по каким делам следует создать только местные органы, подчиненные центральным органам, и в связи с деятельностью таких органов до какой степени и какими средствами должно осуществляться влияние местных органов представительства.

⁵⁴ Вопрос с такой стороны вряд ли выдвигался в социалистической юридической литературе. До сих пор мы всегда рассматривали полномочия местных народных советов, причем мы редко останавливались на вопросе о группировке государственных задач в указанном направлении, на вопросе о задачах, выполняемых селами и городами как населенными пунктами. Это объясняется фактом, что такой исходный пункт является ширмой какой-то естественно-правовой концепции о «неотчуждаемых» правах муниципалитетов. Между тем, с другой стороны, желая служить делу укрепления самостоятельности сел и городов, едва ли возможно избежать разрешения вопроса в зависимости от возможностей сел и городов, от задач государства, несмотря на возможные организационные способы разрешения, при которых эти задачи возлагаются или на органы представительства, или на другие органы.

В период после XX съезда КПСС вопрос о развитии самостоятельности местных органов был выдвинут на передний план почти во всех социалистических странах. Чтобы обозначать направления развития не претендуя на полноту изложения, мы считаем возможным указать краткое содержание некоторых важнейших проблем относительно данной темы, в следующем.

1) Разработка полномочий основных единиц органов государственной власти и государственного управления т. е. городов и сел, вместе с выяснением вопроса о роли и полномочиях областей и районов как промежуточных единиц является все более наболевшим вопросом. Особенно обострился вопрос о т. н. хозяйственной самостоятельности городов и сел. Эти вопросы выдвигаются прежде всего в связи с вопросом об особом плане и бюджета сел и городов, вернее — в связи с вопросом об увеличении самостоятельности в этих областях, к чему примыкает также вопрос об увеличении собственных доходов городов и сел.

2) Много проблем возникает по форме и содержанию права высших органов государственного управления на дачу указаний низшим органам государственного управления. На практике до сих пор обозначились два требования: во-первых, указания могут содержать только правила общего поведения, т. е. они не могут затрагивать индивидуальных дел; во-вторых, они не могут постановить правил поведения, обязательных для граждан. Однако несмотря на все эти ограничения, в указаниях по сей день так детально предусматриваются задачи низших органов государственного управления, что это само по себе способно нарушить самостоятельность и часто даже элементарную компетенцию местных органов государственной власти. Вследствие сказанного выдвигается требование дальнейшего общего ограничения права на дачу указаний. Такое требование появляется — например в Венгрии — в тенденции уменьшить число указаний.

3) Исходя из накопленного опыта, в законодательных актах следует яснее выразить тот факт, что полномочия местных народных советов тождественны с полномочиями подчиненных им органов. Это значит, что полномочия административных органов, подчиненных народным советам, входят в то же время также в круг задач народных советов, в связи с чем на упомянутые административные органы не могут возлагаться такие задачи, в разрешение которых органы представительства не имели бы права вмешиваться в пределах, установленных правовыми нормами.

4) Чтобы подчеркнуть руководящую роль местных органов государственной власти, необходимо уточнить, вернее — расширить т. н. исключительные полномочия народных советов. Упомянутые полномочия осуществляются и теперь исключительно народными советами, однако эти исключительные полномочия направлены теперь прежде всего только на правовые гарантии обеспечения руководящей роли, главным образом посредством образования, подотчетности и отзыва подчиненных органов (исполнитель-

ных комитетов и других органов). Вопрос о распространении упомянутых исключительных полномочий на другие задачи выдвигался и на практике.

5) Одно из важнейших положений теории запрещает, чтобы высшие органы приняли полномочия низших органов к своему производству. Однако что касается осуществления этого принципа на практике, возникает целый ряд проблем, например в связи с вопросом о том, когда высшие органы имеют право пересмотра решений низших органов, ибо практически в последнем случае речь может быть именно о принятии полномочия низшего органа к производству высшего даже в случае, когда высший орган государственного управления употребляет право пересмотра только для восстановления законности.

6) Возможна также необходимость сохранить различие категории т. н. местных дел от категории дел, не имеющих местного характера в связи с полномочиями местных органов государства, ибо очевидно, что методы и мера подчинения вызывают существенные расхождения по вопросу о мере осуществления интересов государства по конкретным делам.

Не желая более подробно останавливаться на проблемах практики и теории в данном направлении, уже на основании сказанного мы можем констатировать, что способы разрешения упомянутых проблем не означают ни превышения, ни нарушения принципиальных пределов, установленных демократическим централизмом. Даже разрешение вопроса о местных делах возможно конкретным определением форм двойного подчинения в пределах демократического централизма, ибо очевидно, что двойное подчинение не требует создания шаблонов. Конкретные формы двойного подчинения могут меняться без нарушения принципа демократического централизма.

Как мы уже отметили, социалистическая юридическая литература все чаще выдвигает понятие децентрализации как одну из правовых гарантий самостоятельности местных органов. Значительная часть литературы по данному вопросу не желает понимать под понятием децентрализации ничего иного, как передачу полномочий, как укрепление полномочий местных органов. Однако мы должны ясно видеть, что понятие децентрализации, разработанное буржуазной наукой государства, не имеет много общего с вопросом о передаче полномочий. Как мы уже показали, децентрализация предоставляет только организационные рамки для самостоятельного осуществления полномочий местных органов. Хотя в современный период развития буржуазных государств налицо более широкое понятие децентрализации, охватывающее также передачу права на разрешение определенных вопросов, однако такое широкое понятие децентрализации не требует никакой правовой гарантии насчет осуществления самостоятельности. К такому широкому понятию децентрализации применительны всякие конструкции, начиная полной «централизацией», освобожденной от самостоятельности всех местных органов, и вплоть до федерации. Таким образом, такая концепция децен-

трализации ничего не дает для социалистического государственного устройства, она не может помочь развитию самостоятельности наших местных органов.

Крепление самостоятельности местных органов несомненно связано также с передачей им определенных полномочий. Такое увеличение самостоятельности местных органов социалистического государства с указанной стороны, правда, может быть названо децентрализацией, ибо последнее понятие может быть выражением широкой тенденции, проявляющейся повседневно в социалистических странах. Но мы все-таки должны ясно видеть, что речь идет о процессе, отображающем две крайне противоположные тенденции. Капиталистические государства продолжают уменьшать под современным лозунгом децентрализации именно самостоятельность местных органов, так как они не предоставляют никакой правовой гарантии для осуществления действительной самостоятельности, а наоборот, они отменяют правовые гарантии искажением старого, — объединенного с буржуазно-демократическим требованием самоуправления — смысла децентрализации. При социалистических условиях наблюдается противоположная тенденция: одновременно с передачей полномочий нижшим органам отыскиваются именно правовые гарантии, способные юридически закрепить самостоятельность.⁵⁵

Рассматривая понятие децентрализации в ее классическом смысле, характерном для первого периода буржуазного развития, мы приходим также к выводу о том, что такое понятие не может быть применено при социалистических условиях. Хотя среди гарантий самостоятельности местных органов социалистического государства имеются элементы, обнаруживающие сходство с децентрализацией, очевидно, что — несмотря на такие общие характерные признаки — единство социалистического государства и его центральное построение принципиально противоречат точке зрения о том, будто любой орган государства в качестве децентрализованной единицы или же в качестве единицы самоуправления осуществляет «разделенную исполнительную власть». Принцип двойного подчинения находится в крайнем противоречии с указанным понятием децентрализации, ибо в случае децентрализации только органы представительства располагают полномочиями в связи с правомочиями самоуправления, причем подчиненные исполнитель-

⁵⁵ Тот факт, что «децентрализация», проводимая в социалистических странах, качественно и в принципе отличается от «децентрализации» буржуазных стран, доказан лучше всего фактом, что международная конференция круглого стола, созванная в Опатин (Югославия) в 1957 г. по данной теме при участии юристов капиталистических и социалистических стран, не могла достигнуть единой резолюции по данному вопросу. Юристы западных стран говорили под термином децентрализации всегда о течениях, направленных на деконцентрацию, между тем юристы социалистических стран излагали широкие гарантии самостоятельности местных органов. Не случайно, что английский представитель был вынужден констатировать в заключительном слове тот факт, что явления социалистических стран отличаются от того, что понимается под деконцентрацией при капиталистических условиях. См. *Советское государство и право*. 1958. № 1, с. 143—146. и Архив За правне и друштвене науке, Београд, 1957, № 4, с. 496—501.

ные органы действуют от имени самоуправления, они подотчены исключительно органам самоуправления; решения исполнительных органов могут быть пересмотрены и проверены высшими органами в принципе исключительно как решения самоуправления. Централизованное построение социалистического государства в целом противоречит возможности децентрализации в классическом смысле этого термина. Демократический централизм и его гарантии, созданные до сих пор, показывают, что при социалистических условиях даже не нужна децентрализация для обеспечения самостоятельности местных органов, так как построение государственного устройства на основе принципа демократического централизма предоставляет местным органам гораздо большую самостоятельность, чем буржуазная децентрализация. Это отнюдь не означает, что правовые институты, выражающие принцип демократического централизма, не подлежат изменениям, дифференцированию. В результате изменений внешних и внутренних условий социалистических стран и опыта органов социалистических государств гарантии и институты самостоятельности постоянно развиваются, однако эти гарантии не могут в принципе вызвать ломки пределов демократического централизма.

Décentralisation et centralisme démocratique

par

P. SCHMIDT

L'étude de P. Schmidt analyse le développement de la notion de la décentralisation. En examinant la formation des autonomies bourgeoises et les traits qui les distinguent des autonomies féodales, l'auteur en arrive à cette conclusion que la notion de la décentralisation prend forme durant le processus de la création de l'État bourgeois centralisé; elle reflète les contradictions intérieures de la société basée sur un État de classe d'une part, et sur le principe de l'égalité en droit d'autre part. Puis, il nous fait voir les transformations subies, au cours de l'histoire, par la notion de la décentralisation pour démontrer, à l'aide de documents, que les États bourgeois rejettent à l'heure présente l'interprétation classique de la décentralisation.

La seconde partie de l'étude est consacrée à l'histoire de la formation du principe du centralisme démocratique. L'auteur met en parallèle son principe avec celui de la fédération. Après avoir défini le principe du centralisme démocratique il constate que celui-ci suppose un État socialiste centralisé où le centralisme se réalise sur les bases d'un démocratisme socialiste bien large. En comparant enfin le principe du centralisme démocratique à celui de la décentralisation bourgeoise, il établit que le premier exclut la réalisation du mot d'ordre classique de la décentralisation bourgeoise alors que le démocratisme de l'État assure dans le domaine de l'autonomie des organes locaux, des garanties beaucoup plus larges.

Dezentralisation und demokratischer Zentralismus

von

P. SCHMIDT

Der erste Teil der Abhandlung befasst sich mit der Ausbildung des Begriffs der Dezentralisation. Indem der Verfasser die Entwicklung und die von den feudalen Autonomien abweichenden Züge der bürgerlichen Autonomien verfolgt, stellt er fest, dass sich der Begriff der Dezentralisation im Laufe der Schaffung des zentralisierten bürgerlichen Staates ausgebildet hat; der Begriff spiegelt die inneren Widersprüche zwischen dem Klassengehalt des Staates und der auf der Grundlage der Gleichberechtigung aufge-

bauten Gesellschaft. Dann befasst er sich mit den geschichtlichen Änderungen im Begriff der Dezentralisation und dokumentiert schliesslich, dass heute in den bürgerlichen Staaten die alte, klassische Auslegung der Dezentralisation verworfen wird.

Der zweite Teil der Abhandlung führt uns die geschichtliche Entwicklung des Prinzips des demokratischen Zentralismus vor. In diesem Rahmen wird das Prinzip des demokratischen Zentralismus mit jenem der Föderation verglichen. Der Verfasser konzipiert das Prinzip des demokratischen Zentralismus und gelangt zu der Feststellung, dass der demokratische Zentralismus einen zentralisierten sozialistischen Staat voraussetzt, in dem der Zentralismus auf Grundlage eines breiten sozialistischen Demokratismus zur Verwirklichung gelangt. Abschliessend vergleicht er das Prinzip des demokratischen Zentralismus mit jenen der bürgerlichen Dezentralisation und stellt fest, dass dieses Prinzip das klassische Schlagwort der bürgerlichen Dezentralisation ausschliesst, während gleichzeitig der Demokratismus des Staates auf dem Gebiet der Selbständigkeit der lokalen Organe weit grössere Garantien bildet.

Contribution aux problèmes de la pénologie et du régime pénitentiaire

par

É. HÁMORI

Adjointe à la Faculté de Droit de l'Université L. Eötvös (Budapest)

Les conceptions marxistes-léninistes du droit relatives au caractère de classe et au rôle social des peines donnent leur fondement doctrinal à la pénologie socialiste. L'évolution du régime pénitentiaire dans les États socialistes exige naturellement la solution d'encore beaucoup de questions doctrinales. Une importance particulière revient en cette matière aux recherches de psychologie et de statistique criminelles, aux recherches de pénologie ainsi qu'à une coopération scientifique internationale. Les différents régimes pénitentiaires modernes sont en général caractérisés par leur dualisme. Cependant, dans le droit pénal socialiste ce fait ne peut en aucun cas conduire — et ne conduit pas — à l'application de mesures de sécurité destinées exclusivement à la prévention des infractions, comme c'est le cas dans les systèmes juridiques qui présument l'existence de criminels nés. Le régime pénitentiaire découle en premier lieu du système économique et social de l'État, mais existent aussi certaines corrélations entre ce régime pénitentiaire et d'autres doctrines et institutions du droit pénal. — Le problème très controversé de la différenciation des peines privatives de liberté est résolu par la doctrine et par le droit positif de plusieurs manières, et ceci nonobstant la tendance commune des législations des États socialistes et capitalistes à diminuer le nombre des diverses espèces de peines privatives de liberté et de ne procéder à une différenciation qu'au stade de leur application. En Hongrie socialiste, le droit pénal ne connaît qu'une seule peine privative de liberté : la réclusion. Toutefois, en cours d'application, cette peine subit une différenciation pratique, car une partie des condamnés à réclusion ne purge pas sa peine dans une prison, mais dans une colonie de travail assurant des conditions plus favorables. Il semble donc justifié que cette pratique soit légalisée par le nouveau code pénal hongrois, actuellement en préparation. Les travaux rééducateurs constituent une mesure de punition typiquement socialiste qui remplace les peines privatives de liberté. Le droit pénal hongrois ne se familiarisa avec cette institution qu'il y a quelques années et, à cause des difficultés de mise en pratique, sa sphère d'application, par rapport aux intentions du législateur, apparaît plutôt restreinte. Il serait fort important que notre politique en matière pénale rende possible la large application de cette institution. Il semble donc indiqué que l'exécution des peines privatives de liberté et celle des travaux correctionnels fassent l'objet d'une législation d'ensemble.

I

Il est peu de questions de droit pénal qui suscitent autant d'intérêt dans l'opinion publique que celles relatives aux peines. Le fondement du pouvoir répressif de l'État et l'étendue de ce pouvoir, l'utilité, la justesse et l'humanité de son application sont autant de problèmes qui occupent depuis des siècles l'esprit des hommes, des philosophes, des hommes politiques, des écrivains, des juristes et de l'opinion publique. Le nombre des théories cherchant la solution idéale de ce problème est infini et les résultats auxquels elles aboutissent

sont des plus variés.¹ Il est naturel que ces théories aient toujours exercé une certaine influence sur la législation ; on peut le constater surtout aux époques de grandes transformations sociales. Chaque jour, l'État punit et pourtant il serait difficile de prétendre que les problèmes posés soient éclaircis d'une manière rassurante.

Sur la base des doctrines classiques du marxisme-léninisme, les juristes soviétiques firent un travail de pionnier en montrant le caractère de classe du droit pénal et de ses institutions. Ils fournirent ainsi une précieuse contribution à la compréhension de la nature sociale du châtement de droit pénal. Toutefois, leurs constatations ne sont à considérer que comme des points de départ pour des recherches ultérieures. En ce qui concerne l'application des peines traditionnelles relevant de l'intérêt de la dictature du prolétariat, les criminalistes socialistes se réfèrent volontiers aux mots de Lénine : « Lorsque la classe révolutionnaire est en lutte contre les classes possédantes qui résistent, cette résistance doit être brisée — et nous ne manquerons pas de la briser par les mêmes moyens que les possédants employèrent pour opprimer le prolétariat. La classe révolutionnaire n'a pas inventé d'autres moyens. »²

Loin de vouloir nier la raison d'être de telles citations, il nous semble néanmoins opportun de remarquer que Lénine prononça ces mots au mois de décembre de 1917, à propos des conditions préalables à la convocation de l'Assemblée Constituante, et non à propos du droit pénal. Il serait très commode de se contenter de dire — mais ceci ne ferait pas avancer notre position doctrinale — que nous avons bien compris le rôle social des peines et, du moment que dans les conditions du socialisme elles ne sont qu'un instrument d'importance secondaire dans la lutte contre la délinquance, il n'y a pas à s'en soucier davantage.

Or, l'évolution progressive du nouveau régime pénitentiaire des États socialistes comporte de nombreux problèmes théoriques très compliqués, dont la solution exige des recherches approfondies.

La doctrine du droit pénal socialiste est encore grandement redevable de la solution de ces tâches. Sa dette ne peut être amortie qu'en créant les conditions adéquates au travail qui reste à faire. Des spéculations juridiques abstraites ne nous feront guère avancer sur ce terrain. En effet, les peines sont infligées aux auteurs des infractions. Mais les infractions ne sont que les symptômes d'une « maladie » et, à juste titre, nous considérons comme charlatan le médecin qui prescrit des médicaments sur la seule indication des symptômes, sans connaître les causes de la maladie. Il est vrai que la loi impose au juge le devoir d'examiner scrupuleusement tous les éléments du cas qui lui est soumis,

¹ *Szovjet Büntetőjog. Tankönyv.* [Cours de droit pénal soviétique.] Budapest 1954. p. 344.

² *Oeuvres de Lénine* (en hongrois) Budapest 1952. vol. 26. p. 364.

mais il est vrai aussi que le juge ne peut agir que dans les limites fixées par la loi. Il faut donc voir si le régime légal de la fixation de la peine donne ou non au juge la possibilité de faire en sorte que la peine infligée soit (dans son espèce et son étendue) proportionnée à tous les éléments du cas. Pour pouvoir donner une réponse exacte à cette question, il faut, entre autres, effectuer de vastes recherches dans la société et y retrouver les causes de la criminalité. Il est bien possible que dans l'esprit juriste les rapports entre les causes sociales de la criminalité et la juridiction pénale prévues par le droit positif se soient déjà effacés — et qu'ainsi la recherche de ces connexités apparaisse à beaucoup comme superflue. Il nous semble cependant que, pour combattre ces velléités, il suffit de se référer à l'étroite connexion qui existe entre l'infraction et la peine, en tant que phénomènes à la fois juridiques et sociaux, et aussi à notre manière de concevoir le but de la punition.

Les constatations du droit pénal socialiste relatives aux causes de la criminalité (milieu capitaliste, survivances capitalistes dans la conscience des hommes) ne nous dispensent toutefois pas du devoir d'examiner tous les détails du problème. Pendant longtemps, les écrits socialistes concernant le droit pénal se contentaient de la critique des résultats nocifs auxquels le positivisme arriva dans ce domaine. Or, s'il est politiquement vrai que la découverte des origines des maux n'affaiblit point notre système, mais aide plutôt à les éliminer, il en doit être de même concernant la délinquance.

Nous ne devons pas oublier non plus que la politique pénale étant un des aspects de la politique générale de l'État, elle ne peut contribuer à la réalisation des buts politiques généraux qu'à condition que ses fondements spécifiques de principe soient clairement définis. En ce qui concerne, par exemple, la pénalité, il faut décider s'il doit y avoir des cas où, dans la fixation de la peine, la seule fonction de défense sociale doit l'emporter, ou bien si la situation de classe d'un délinquant peut exclure l'application de certaines peines (ce qui implique la question de l'égalité des citoyens devant la loi), et de nombreuses autres questions de ce genre.

L'évaluation exacte des effets des peines est impossible, car le comportement des individus ayant déjà été punis est influencé aussi par nombre d'autres facteurs individuels ou sociaux. Néanmoins, la diminution ou l'augmentation générale des délits, la proportion des cas de récidive, les observations notées au cours de l'exécution des peines et l'opinion des institutions de patronnage post-pénal peuvent donner une idée à peu près juste de l'efficacité des peines. Il est impossible de renoncer à profiter de données de ce genre. On doit donc trouver les méthodes — en premier lieu à l'aide de la statistique et de la psychologie criminologique — qui, en cette matière, permettent de tirer des conclusions et faire des généralisations opportunes pour soutenir l'oeuvre du législateur. Ce que nous venons de dire amène à reconnaître l'utilité des recherches

pénologiques. Quant à l'importance de la pénologie, nous sommes d'avis que les problèmes des peines méritent d'être approfondis avec autant de minutie que ceux des différentes questions de principe de la théorie de la délinquance. Pour illustrer jusqu'à quel point cette partie de la criminologie fut négligée chez nous, il suffit de dire que le livre de Ferenc Finkey paru en 1933 sous le titre de «Problèmes pénologiques» (Büntetéstani problémák) et celui de Oszkár Szöllösy publié en 1935 sous le titre de «Régime pénitentiaire hongrois» (Magyar börtönügy) sont les derniers en date de cette nature. A mon avis, cette situation découle de la méfiance que le droit socialiste nourrit à l'égard des recherches criminologiques — du fait que les recherches pénologiques dans les pays bourgeois reposaient sur une classification pénitentiaire de types de criminels dont les distinctions ne répondaient pas aux exigences scientifiques de la criminologie. Il est évident que cette situation a besoin d'être modifiée, car sans étudier les conditions qui règnent dans les établissements pénitentiaires il est impossible de constater leurs défauts et, le cas échéant, y porter remède ou réformer le système de privation de liberté.

Les Congrès internationaux régulièrement réunis depuis le dernier quart du siècle passé, de même que la Commission Pénitentiaire Internationale issue de ces Congrès, qui donne l'occasion de fructueux échanges de vues entre les théoriciens et les praticiens de la pénologie, jouèrent un rôle éminent dans la formation des systèmes pénitentiaires modernes. Depuis 1951, cet organisme se réunit tous les cinq ans. Les États socialistes donnent de nombreux témoignages de l'importance qu'ils attribuent à la coopération scientifique internationale vouée au service du progrès. Notre présence dans de telles instances internationales serait sans doute fructueuse aussi dans le futur. On pourrait considérer aussi l'éventualité de la constitution par les États socialistes d'une institution semblable où les problèmes qui leur sont propres pourraient être discutés.

Parmi les nombreuses tâches que nous venons d'énumérer, nous ne devons pas oublier non plus celle de suivre avec attention les nouvelles tendances qui se manifestent en matière de pénalité dans les sciences juridiques des États capitalistes (telle l'école nouvelle de la «défense sociale»). Il est en effet curieux, et cela menace de devenir antiscientifique, que les écrits juridiques socialistes se soient quasiment arrêtés à la critique de oeuvres des List et de Lombroso, en dépit du fait que, sous certains rapports, elle soient dépassées même par la doctrine juridique bourgeoise.

Tout ce que nous venons d'exposer peut apparaître comme relevant plutôt d'un programme de politique ou d'organisation scientifique que d'une étude comme la nôtre. Et si j'ai pourtant cru nécessaire de le faire, c'est, à mon avis, pour le motif que faute de la réalisation des conditions préalables ci-dessus mentionnées, on ne pourrait guère attendre une rapide évolution de la branche scientifique qui nous occupe.

II

Au cours des temps, la notion de système pénal subit bien des changements ; la notion originelle — «classique», pourrait-on dire — a vu son contenu s'élargir considérablement. Selon la conception classique, la juridiction pénale comprenait l'ensemble du droit pénal et des dispositions légales le concernant dans un État donné. Dans la notion de système pénal, outre les codes pénaux modernes, on doit ajouter également les mesures judiciaires qui ne constituent pas de punitions proprement dites et qui, du fait de considérations particulières, sont appliquées soit au lieu de peines, soit pour compléter ces dernières. Tandis que la «peine» signifie pour nous un préjudice «infligé par l'État à l'auteur d'un délit, appliqué de force et exprimant le jugement désapprobateur des classes dominantes»³ — les mesures judiciaires, elles, pouvant être appliquées à des mineurs, et aussi les mesures correctives, de défense et d'éducation applicables aux adultes, n'ont pas le caractère de peines, même si elles sont définies par des dispositions de droit pénal. Les mesures de ce genre ne sont pas forcément identiques aux mesures de sécurité exclusivement préventives qu'on retrouve dans les systèmes de droit présupposant l'existence de criminels nés ; dans le droit pénal socialiste, elles en diffèrent nécessairement. Sans vouloir entrer ici dans l'examen des problèmes controversés et compliqués de la démarcation entre peines et mesures judiciaires qui n'ont pas ce caractère, nous nous contentons de constater que, dans les droits positifs modernes, ce dualisme du système pénal est généralement accepté et nécessaire. Nous devons cependant souligner que, dans le droit pénal socialiste, tant les peines que les mesures en question, ne peuvent par principe être appliquées qu'en raison de délits commis et contrevenant aux lois, et conformément aux dispositions légales. Il faut d'ailleurs noter, que les mesures correctives, de défense et d'éducation, même en faisant partie du système pénal pris dans un sens large, exigent toutefois des réglementations spéciales. Ainsi, tandis que les sanctions de droit pénal entraînent des conséquences pour le condamné même après l'expiation de la peine (antécédents judiciaires), les mesures en question, de par leur nature, ne peuvent pas avoir de conséquences pareilles.

Dans ce qui suit, je vais essayer d'esquisser, sans prétendre à l'exhaustivité, les facteurs importants qui déterminent ou qui influencent l'élaboration ou la modification d'un système pénal déterminé.

Mentionnons ici en premier lieu *l'ordre économique et social de l'État*, dont l'importance primordiale et le rôle décisif sont indubitables en cette matière aussi.

³ M. KADÁR, *Magyar büntetőjog. Általános rész.* [Droit pénal hongrois. Partie générale.] Budapest 1955. p. 234.

La préférence accordée aux châtimens corporels, et notamment à la bastonnade, dans la Hongrie féodale, au lieu d'emprisonnement, servait à une meilleure exploitation de la capacité de travail des serfs ; la lutte contre la peine de mort et les peines de mutilation fut stimulée surtout par le capitalisme naissant ; l'introduction des travaux correctionnels et éducatifs ne put avoir lieu qu'avec l'étatisation des moyens de production, c'est-à-dire dans les États socialistes.

Les idées professées au sujet des peines ne peuvent être indépendantes des *conceptions relatives aux délits et au fondement de la responsabilité pénale*. Ceci se démontre aisément par la confrontation des notions adoptées par les différentes écoles de droit pénal concernant la relation entre l'infraction et la peine. Il est encore plus caractéristique, à ce propos, que les délits prévus dans la partie spéciale des codes pénaux sont insérés au Code pénal et non dans des lois qui relèvent d'autres branches de droit — justement pour le motif que nous considérons la répression pénale de ces infractions comme nécessaire.

Il faut naturellement aussi mettre au clair *les buts auxquels on doit arriver* au moyen des poursuites pénales. Le droit socialiste estime que le but du châtiment réside dans la défense de la société, notamment dans la prévention générale et la prévention spéciale. Les corrélations de ces buts doivent être examinés de plus près.

La détermination détaillée de la durée des peines ne peut se faire qu'après avoir défini les différents genres de peines. Toutefois, certains principes, comme celui de l'individualisation de la peine, la prise en considération obligatoire des circonstances atténuantes et aggravantes, doivent être retenus même avant d'établir les différentes peines. Il est évident que si l'on veut laisser au juge toute latitude à l'individualisation, on ne doit pas prévoir dans la loi des peines absolument fixes, ni une marge trop étroite entre les peines relativement déterminées, et empêcher ainsi la prise en considération appropriée des circonstances atténuantes ou aggravantes.

En ce qui concerne l'établissement des moyens de punition, la connaissance des *modalités de l'exécution* de la peine joue un rôle très important. Nombreuses, ces modalités, varient selon les conditions économiques, la situation géographique et l'état de l'administration des pays. Ainsi, certains États disposant d'un littoral maritime instituèrent des peines privatives de liberté comportant la déportation outre-mer. Quant à la fixation des montants des amendes, les disparités pécuniaires existant dans un pays donné sont également à considérer. La construction d'établissements pénitentiaires coûteux dépend des sommes que l'État peut y affecter, compte tenu des autres dépenses qui lui incombent. Il est intéressant de noter que la possibilité de se servir des camps de prisonniers restés de la deuxième guerre mondiale fut, dans les pays occidentaux, à l'origine de l'idée des prisons ouvertes. S'il ne veut pas

bâtir des châteaux en Espagne, le législateur doit toujours tenir compte des possibilités financières. On ne saurait donc passer sous un silence « pudique » cet aspect du problème.

La connexité entre les modalités de l'exécution de la peine et les principes de sa fixation est encore plus remarquable. Sachant que l'individu condamné à une peine privative de liberté pourra être mis en liberté conditionnelle s'il se comporte bien, le juge en sera sans doute influencé lorsqu'il décide de la durée de la peine qu'il considère comme nécessaire. Il en sera de même lorsque le juge connaît les conditions dans lesquelles le condamné devra expier sa peine (dans l'oisiveté ou en travaillant, complètement isolé de ses proches ou non, etc.). Les différentes conditions d'application de la condamnation peuvent conduire à l'établissement par la loi de peines de genres très différents.

En élaborant un système pénal, le législateur doit donc prendre en considération toutes les circonstances et connexités que nous venons de mentionner ; en premier lieu les exigences commandées par l'ordre économique et social du pays — mais aussi les circonstances intérieures du régime pénitentiaire.

Il semble donc clair que le sujet des « systèmes pénaux » soulève des problèmes très divergents même s'ils sont organiquement liés les uns aux autres. Il est impossible de les traiter tous ici, même sommairement ; il convient donc de restreindre le terrain de nos investigations. Dans ce qui suit, je vais traiter de deux questions de détail qui, dans notre système pénal en vigueur, suscitent des problèmes.

III

Examinons d'abord la différenciation des peines privatives de liberté.

Les peines privatives de liberté sont prééminentes dans les systèmes pénitentiaires modernes. Grâce aux codes pénaux bourgeois, la peine privative de liberté est devenue la plus généralement appliquée ; elle est indispensable même de nos jours, et ceci malgré que son efficacité soit fort critiquée du point de vue de ses buts et de ses résultats correctifs. Depuis un certain temps déjà, les hommes de science ont totalement cessé de s'intéresser aux peines privatives de liberté. La lutte contre les châtiments de l'époque de la féodalité fut menée pour faire de la peine privative de liberté une peine générale ; à partir du milieu du XIX^e siècle, on se mit à rechercher un régime pénitentiaire parfait (nous pensons aux discussions concernant la préférence à donner à l'emprisonnement cellulaire ou au système progressif irlandais, etc.) ; actuellement, depuis l'entrée en scène des positivistes (Ferri, Garofalo), en discutant le dualisme déjà mentionné du régime pénal, on parle beaucoup d'une certaine restriction de la peine privative de liberté en faveur d'autres mesures de punition ou de défense qui tiennent compte surtout des traits personnels du

délinquant. Quoi qu'il en soit, tous les codes pénaux actuels, sans exception, prévoient la peine privative de liberté comme sanction de la grande majorité des délits.

La législation des États se diversifie, à cet égard, suivant qu'ils connaissent plusieurs genres de peines privatives de liberté ou n'en connaissent qu'une seule. Le problème de la différenciation ou de l'uniformité de la peine privative de liberté préoccupe les spécialistes de la question depuis plusieurs décades déjà.

Le Code pénal français de 1810, en introduisant la trichotomie des infractions, établit des peines privatives de liberté correspondant aux crimes, aux délits et aux contraventions. Les codes pénaux européens qui s'inspirèrent de l'exemple du Code pénal français, firent la même chose en prévoyant différentes espèces de peines privatives de liberté pour des groupes différents d'infractions, caractérisées par leur gravité. Aux termes des législations en question, les différents genres de peines privatives de liberté se distinguent avant tout par la rigueur de leur application ; certaines de ces peines furent même aggravées par un caractère infamant — le meilleur exemple étant, en l'occurrence, fourni par le bague français.

La différenciation exagérée fut condamnée à plusieurs reprises par le Congrès Pénitentiaire International et aussi par la doctrine, mais rien encore n'a été tranché. L'idée de l'unification des peines privatives de liberté surgit déjà au premier Congrès Pénitentiaire de Londres en 1872 ; et au deuxième Congrès, tenu à Stockholm en 1878, sur la proposition du professeur belge Thonissen, une résolution en ce sens fut adoptée à une grande majorité. Au cinquième Congrès, réuni à Paris en 1895, le problème figura de nouveau à l'ordre du jour et le Congrès se prononça, au lieu d'une division tripartite, en faveur d'une division en deux catégories. La question fut discutée aussi au dixième Congrès convoqué à Prague en 1930, mais, faute de temps, la décision fut ajournée à la prochaine session. Le onzième Congrès, réuni à Berlin en 1935, ne fut néanmoins pas saisi de la question, laquelle resta donc en suspens. Au mois de juin 1951, donc après la promulgation de la partie générale du Code pénal hongrois (Loi No II. de 1951), la Commission Pénitentiaire Internationale, à sa session de Berne, se prononça de nouveau en faveur de l'unification des peines privatives de liberté.

Il semblerait donc que la résolution de Berne n'ait que fait retour à la résolution de Stockholm d'il y a 70 ans. Mais, en comparant ces deux résolutions, on constate que leurs motifs sont différents. En se prononçant contre l'établissement d'une hiérarchie des peines privatives de liberté, le Congrès de Stockholm avait été guidé par la considération qu'il ne doit pas exister de peines qui, en plus de la privation de liberté, infligent au condamné une souffrance complémentaire ou une marque infamante. En effet, le Congrès était d'avis que le délit commis entache bien plus l'honneur de son auteur que

la peine qui lui est infligée. Ce fut donc pour ces raisons-là qu'on proposa l'unification des peines privatives de liberté, en soulignant qu'outre leur caractère punitif, elles doivent également faire valoir leur effet moral. Le Congrès de Stockholm se contenta de cela. Mais dans la résolution de Berne, d'autres conceptions trouvèrent leur expression, notamment au travers des progrès de la doctrine fondée sur la personnalité de l'auteur de l'infraction au lieu de l'infraction même. Cette résolution rejeta les différents genres de peines privatives de liberté — mesurées à la gravité des infractions, donc dépendant de distinctions abstraites et mécaniques — pour les remplacer par une classification des condamnés, réalisée en cours de peine, selon des critères criminologiques. Cette résolution substitua donc l'évaluation objective de la nature du délit par l'appréciation subjective de l'individualité et du type du condamné.⁴

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la partie générale du Code pénal hongrois, la législation hongroise connaissait huit sortes de peines privatives de liberté. Au nombre de celles-ci, la maison de force, la réclusion, la prison, la prison d'État et la détention avaient été créées par l'ancien Code pénal (loi No V de 1878). Cette différenciation exagérée fut l'objet de vives attaques dès l'adoption du Code ; elle fut attribuée au doctrinarisme de son auteur, Csemegi ; on critiqua surtout la distinction entre la maison de force et la réclusion, cette dernière n'existant que sur le papier. L'introduction ultérieure des «maisons de travail» et des «maisons de travail sévère» avait pour véritable but non l'extension de la série déjà très étendue des punitions, mais la propagation des «mesures de sécurité», (ce qui est démontré par la durée relativement indéterminée de la condamnation à la maison de travail et la durée absolument indéterminée de la condamnation à la maison de travail sévère). La loi No XXI de 1913 créa la maison de travail pour astreindre et pour éduquer au travail les vagabonds dangereux. La maison de travail sévère fut une institution créée par la loi X de 1928 contre les «délinquants endurcis». Cependant, en pratique, les condamnés à la maison de travail purgeaient leurs peines dans des prisons et ceux condamnés à la maison de travail sévère dans des maisons de force. Après la deuxième guerre mondiale, le nombre des peines privatives de liberté fut encore augmenté par l'introduction du travail forcé. Cette nouvelle espèce de peine était aussi d'une durée relativement indéterminée. Aux termes de la loi, elle devait durer soit à perpétuité, soit jusqu'à un délai minimum d'après lequel, s'il manifestait des signes d'amendement, le condamné pouvait être relâché. Du reste, cette punition ne fut appliquée que très rarement et obéit aux règles des maisons de force.

Lors de la promulgation de la partie générale de ce Code pénal, il existait donc en Hongrie un système mixte de peines privatives de liberté correspon-

⁴ Voir l'article de CHARLES GERMAIN, *L'unification de la peine privative de liberté*. Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé. 1955. fasc. 3.

dant à la classification traditionnelle des infractions (y compris la prison d'État qui assurait un traitement de faveur aux condamnés appartenant à la classe dirigeante) et, d'autre part, des mesures de sécurité appliquées sous la forme de privations de liberté d'une durée relativement ou absolument indéterminée. La simplification s'imposa donc tant du point de vue des principes que des nécessités pratiques. Des considérations de principe demandaient d'abord la suppression des peines privatives de liberté de durée indéterminée (la réclusion à vie étant la seule à être, dans un certain sens, contraire à ces principes), puis celle de la prison d'État, prison de privilégiés. L'adoption de la division des délits en crimes et infractions, au lieu de la division tripartite basée sur la gravité, conduisit ensuite à l'établissement des peines privatives de liberté applicables aux catégories de délits entrant en ligne de compte (réclusion, détention). En ce qui concerne les délits, la partie générale du Code pénal hongrois ne connaît donc plus qu'une seule peine, la réclusion qui est restée — après l'abolition des infractions par le décret-loi No 17 de 1955 — la seule peine privative de liberté relevant du droit pénal.

Toutefois, l'individualisation de la peine laisse encore au juge de larges latitudes. Lors de la fixation de la peine, le juge est en effet autorisé à prononcer le sursis de la réclusion prévue par la partie spéciale du Code, d'atténuer la peine jusqu'à sa commutation en amende, et même d'ordonner un temps de travaux correctionnels et éducatifs.

Néanmoins, la pratique montre que la simplification tracée par la partie générale du nouveau code n'est pas entièrement satisfaisante.

En Union Soviétique, trois sortes de peines privatives de liberté furent élaborées. Ce sont : *a*) internement dans un établissement pénitentiaire (et notamment dans des colonies de types différents) ; *b*) internement dans un camp de travaux correctionnels ; *c*) prison.

La partie spéciale du Code pénal soviétique de 1926, en prévoyant les peines privatives de liberté applicables aux différents délits, ne disposa pas des modalités de leur exécution. Lorsque les travaux de codification connurent un regain de publicité, les juristes soviétiques Tadievosian⁵ et Chargorodski,⁶ entre autres, proposèrent que les tribunaux soient désormais obligés de spécifier le genre d'établissement pénitentiaire dans lequel le condamné devrait purger sa peine. Chargorodski attira l'attention sur le fait aussi que l'efficacité de la peine privative de liberté dépend moins de sa durée que de la vie intérieure et de l'ordre de travail de l'établissement pénitentiaire. A ce propos, Stroutch-

⁵ V. S. TADIEVOSIAN, *Contribution à l'élaboration du Code pénal soviétique*. Sovietskoe Gosudarstvo i Pravo. 1954. No. 4.

⁶ M. D. CHARGORODSKI, *Le problème des peines dans le projet de Code pénal de l'Union Soviétique*. Sovietskoe Gosudarstvo i Pravo. 1955. No. 1.

kov⁷ constata que l'expérience indiquait que, dans la très grande majorité des cas, les buts de la punition pouvaient être atteints le mieux dans des colonies de travail bien organisées.

La loi du 25 décembre 1958 sur les bases de la législation criminelle de l'Union Soviétique et des Républiques fédérées règlemente la peine privative de liberté conformément aux exigences qui se manifestaient à cet égard. Des modalités d'exécution antérieures, la loi n'en conserva que deux : la prison et les colonies de travail. Le choix entre les deux est confié au tribunal — avec la directive que la peine de prison — pour toute la durée de la privation de liberté ou pour une partie seulement — ne doit être infligée qu'aux auteurs de délits particulièrement graves ainsi qu'aux récidivistes dangereux. La nouvelle loi prévoit en outre que le condamné, après avoir purgé en prison une partie de sa peine, puisse passer la durée restante dans un établissement moins sévère, c'est-à-dire dans une colonie de travail correctionnel. La décision quant à cette répartition — de même que celle d'un éventuel renvoi à la prison du condamné qui se trouve dans une colonie de travail — appartient au juge.

La partie spéciale du Code pénal tchécoslovaque entrée en vigueur le 1^{er} août 1950, parle tout simplement de peine privative de liberté. C'est la partie générale qui en précise les modalités. La peine privative de liberté doit être purgée soit dans un établissement pénitentiaire, soit dans une prison judiciaire, soit enfin dans une compagnie de travail. Ces dispositions ne stipulent cependant pas que ces alternatives dépendent de la gravité du délit ou de la condamnation encourue ; ainsi elles peuvent être employées comme des moyens d'individualiser la peine.

Comme la partie générale du Code pénal hongrois, le Code pénal bulgare de 1951 ne connaît qu'une seule peine de privation de liberté.

En ce qui concerne la différenciation des peines privatives de liberté, on trouve donc plusieurs solutions dans le droit pénal des différents États socialistes.

Des ouvrages de droit criminel publiés dans les États capitalistes, il apparaît que, dans ces pays, il ne s'agit plus en réalité du problème des peines privatives de liberté, mais plutôt de leur élimination de certains domaines, pour créer à leur place d'autres espèces de «peines» correspondant aux différents types criminologiques. Cette conception est révélée également par le «Criminal Justice Act» anglais de 1948 qui, le premier en Europe, suivit l'exemple des Pays-Bas (qui fit cesser la différenciation des peines privatives de liberté en 1881 déjà) et s'engagea vers l'unification des peines. Le Criminal Justice Act abolit la réclusion, les travaux forcés et les prisons de différentes gradations

⁷ STROUTCHKOV, *Le problème des peines dans les projets de lois pénales de l'Union et des Républiques fédérées*. Sovietskoe Gosudarstvo i Pravo, 1958. No. 7.

et ceci pour la raison que leur application ne comporte pratiquement pas de différences. A leur place, il adopta une peine unique d'emprisonnement, où toutefois une différenciation s'opère en cours d'exécution, pour tenir compte de l'individualité des condamnés. Cette loi créa en outre toute une série de mesures de sécurité. L'idée maîtresse de la loi est bien caractérisée par l'importance décisive qu'elle attribue, quant au jugement à prononcer, au caractère de l'auteur, au milieu ambiant ainsi qu'au degré de développement de son état physique et moral. Elle ordonne, en effet, l'examen minutieux et préalable de toutes ces circonstances, non tant du point de vue de l'imputabilité que pour aider le juge dans le choix de la mesure la plus appropriée et la plus opportune, qui s'adapte le mieux à l'individualité du coupable.⁸

L'exemple donné par Angleterre fut suivi en 1949 par l'Écosse et l'Irlande du Nord, et par la Malaisie en 1953 ; ils abolirent les travaux forcés. En 1952 à Chypre, en 1954 en Nouvelle-Zélande et à Singapour la maison de force et la prison dite sévère furent également abolies. Certains États d'Amérique latine, tels Porto-Rico (en 1902), le Paraguay (en 1914), le Mexique (en 1931) et Costa-Rica (en 1941), avaient déjà procédé à l'unification de leurs systèmes pénitentiaires. Il est intéressant de noter que, tout en maintenant la trichotomie des délits et en distinguant entre infractions et contraventions, le Code pénal marocain de 1953 ne connaît qu'une seule peine privative de liberté, la prison. (Le Code pénal yougoslave de 1951 procède dans un sens inverse : il distingue deux sortes de peines privatives de liberté, à savoir la prison et la prison sévère, sans cependant connaître de classification des délits selon leur gravité. La loi ne dit pas quelles sont les différences matérielles entre les deux peines ; elle ne les distingue que selon leur durée qui doit être fixée par le juge.)

L'idée de l'unification n'est donc pas universellement acceptée. Les peines traditionnelles privatives de liberté furent, en effet, maintenues par nombre de codes pénaux récents, tels le Code espagnol de 1944, le Code grec de janvier 1951, le Code allemand révisé en 1953, ainsi que le Code portugais de 1954.

Les arguments qu'on aime à invoquer contre l'unification des peines privatives de liberté sont au fond les mêmes que ceux qui, en 1945, en détournèrent la Commission française de réforme du droit pénal.⁹ En substance, ces objections peuvent être résumées comme suit :

a) L'organisation des institutions pénales était auparavant caractérisée par une harmonie parfaite entre, d'une part, la classification traditionnelle des délits, et d'autre part, les différentes sortes de peines et l'organisation des instances judiciaires. Sans une refonte complète du code pénal, l'unification

⁸ Voir I. SCHÄFER, *Az új angol büntetőnovella*. (The Criminal Justice Act 1947.) Budapest 1947. p. 19.

⁹ Voir CHARLES GERMAIN *op. cit.*

des peines privatives de liberté aurait pour seul résultat d'ébranler la structure accoutumée créée par les codes classiques.

b) En un certain sens, la hiérarchie des peines exprime un jugement de valeur morale et ainsi l'adoption d'une seule peine privative de liberté troublerait le sentiment de justice de l'opinion publique ;

c) La classification traditionnelle des peines est loin d'être une simple fiction juridique ; elle a ses fondements criminologiques ;

d) Enfin, l'unification pourrait livrer les condamnés à l'arbitraire de l'administration.

Ces arguments apparaissent comme peu convaincants, surtout lorsque la différenciation par la loi n'a pas trouvé de réalisation pratique et où il s'agit seulement de créer de l'harmonie entre les faits et le droit. C'est ce qui est arrivé en France aussi, où, malgré la position prise par la Commission de réforme de 1945, l'unification eut lieu par voie administrative. Ainsi, en France, les condamnés à des peines de déportation ou de réléation aux colonies purgent leurs peines dans des établissements métropolitains. La législation norvégienne connaît aussi trois sortes de peines privatives de liberté, mais, depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, les travaux forcés ne sont appliqués qu'en cas de haute trahison ou aux collaborateurs avec les occupants nazis ; et depuis 20 ans déjà, la réclusion n'y est plus appliquée. Ainsi, en Norvège aussi, la prison est la seule peine privative de liberté.

Quant à la crainte de l'arbitraire administratif, il est évident que ce dernier ne dépend ni de l'unification ni de la différenciation des peines privatives de liberté. Par contre, le manque d'une réglementation légale appropriée de l'application des peines comporte des dangers réels, car elle concède aux organismes administratifs une liberté excessive. La liberté individuelle est, en effet, mieux garantie aux cas où les changements opérés par voie administrative sont entérinés par la loi et si l'application d'éventuelles nouvelles sanctions est confiée au juge.

En faveur de l'adoption d'une seule peine privative de liberté milite aussi le fait que certaines institutions pénales, qui sont aujourd'hui presque universellement acceptées — telles les dispositions spéciales relatives aux mineurs, ou bien le sursis à l'exécution de la peine — sont par leur nature même en opposition avec la classification traditionnelle des peines. Ceci signifie qu'en principe ces mesures doivent être applicables aux auteurs de tous délits punissables. Le maintien des différentes espèces de peines privatives de liberté peut entraver la diffusion des institutions en question.

Ces mêmes considérations ont guidé la Commission qui, depuis 15 ans déjà, s'occupe de la réforme du droit pénal suédois, lorsqu'elle procéda à la révision des peines applicables aux délits de différentes gravités. La Commission proposa en effet une seule peine privative de liberté, la prison, au lieu des deux prévues par le code.

Le Code pénal suisse, voté en 1937 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1942, prescrit que, dans chaque canton, il faudra, d'ici à 1962, transformer les établissements pénitentiaires conformément aux dispositions du nouveau code. Les débats des spécialistes laissent prévoir que le régime actuel des peines privatives de liberté (le Code en connaît trois) sera simplifié en Suisse aussi.¹⁰

IV

Nous venons donc d'exposer les régimes de peines privatives de liberté en vigueur en Hongrie et à l'étranger, et avons esquissé les discussions qui se déroulent actuellement autour des questions qui les concernent. Les travaux de codification actuellement en cours chez nous ont ouvert des débats qui ne sont pas encore arrivés à leur conclusion. Or, si nous voulons déterminer l'orientation probable ou souhaitable de l'évolution, il faut connaître la situation qui existait et qui existe actuellement chez nous. Il faut savoir aussi comment le problème fut réglé dans d'autres pays et quels principes s'y combattirent. Ceci excusera, peut-être, la longueur de nos explications.

J'aimerais maintenant tirer les enseignements de nos expériences et de celles de l'étranger. Naturellement, je ne puis m'engager ici dans l'exposé complet d'une structure. Je veux me limiter à l'évocation de quelques idées qui pourraient servir de points de départ à une élaboration ultérieure.

Le droit hongrois doit lui aussi de répondre aux questions à savoir :

a) la peine privative de liberté doit être unifiée?

b) si non, selon quels principes doit-elle être différenciée?

ad a) Ainsi que nous l'avons vu, en matière de peines privatives de liberté, d'un état de diversification très accentué, le droit hongrois est arrivé en 1950, et en 1955, à une unification complète. A notre avis, celle-ci était parfaitement justifiée. La pratique — pierre de touche de la législation — démontra combien l'ancien fractionnement était illusoire. Il l'était, car, *en fait*, en cours d'application, on ne parvenait pas à distinguer entre les divers genres de peines. Les différences n'étaient que graduelles et non qualitatives, et ainsi ne justifiaient pas la distinction légale de plusieurs sortes de peines. Il était donc logique que la partie générale du Code pénal hongrois prononce l'unification. Et à l'époque, une différenciation d'autre nature n'était guère possible. Aussi, le droit pénal hongrois socialiste, qui n'en était alors qu'à ses premiers pas, ignorait encore les lignes de démarcation par lesquelles les différentes

¹⁰ Nous ne pouvons exposer ici, même sommairement, le régime des peines privatives de liberté aux États-Unis, et ceci d'autant moins que ces peines sont réglées différemment dans les États de l'Union. Nous croyons pouvoir omettre cet exposé en égard aussi au système généralement adopté des peines d'une durée indéterminée. On peut toutefois constater que dans ce pays qui donna naissance aux systèmes pénitentiaires modernes, dans les derniers 80 ans le sens du terme « prison » s'est complètement transformé. (Voir l'article de AUSTIN McCORMIC dans *The Journal of Criminal Law and Criminology*, No de mai—juin 1950.)

peines privatives de liberté auraient pu être distinguées. Décidé qu'il était de rompre avec la diversification peu pratique et non-fondée en principe, le législateur ne pouvait faire autre chose que ce qu'il fit.

En ce qui concerne l'élucidation doctrinale du problème, nous ne sommes pas plus avancés qu'en 1950. Pour autant que le désir de plusieurs peines privatives de liberté se manifeste, les partisans de cette idée puisent leurs arguments décisifs dans la pratique, puisque des différences existent effectivement de prison à prison. En somme, ils veulent légaliser la situation de fait.

En effet, au cours de son application, la peine de réclusion se différencie et, en grande partie, elle est purgée dans des camps de travail au lieu de prisons. Or, cette méthode est dépourvue de base légale.

A mon avis, la manière dont la pratique s'est formée n'est pas sans intérêt. Et ceci d'autant moins que cette application pratique de la réclusion est en rapport étroit avec les conditions économiques particulières à notre société. Jamais et nulle part, il n'y eut de peines sans rapports, plus ou moins étroits, avec la base économique de la société. Ces rapports, nous non plus nous ne pouvons les négliger. Nous devons, en effet, tenir compte du fait que, chez nous, les peines privatives de liberté peuvent très bien être appliquées aussi dans des établissements pénitentiaires ouverts. Il convient cependant d'étudier soigneusement les incidences économiques qui se rattachent à cette question.

Comment ces établissements devraient être organisés, et si l'exécution de la peine dans de telles institutions serait en général compatible avec les buts de la punition, sont deux questions tout à fait différentes.

Or, le but de la punition se trouve précisé par l'art. 40, premier alinéa, de la partie générale du Code pénal hongrois. A la lecture de ce texte, on arrive à la conviction que l'idée des établissements pénitentiaires ouverts et des camps de travail ne contient rien qui soit incompatible avec les buts recherchés par la punition. Cette conviction se trouve encore confirmée par la lecture de l'article 28 de l'ordonnance portant exécution de la Partie générale du Code pénal ; il dit en effet : «En cours d'application de la peine de réclusion, la correction et l'éducation du condamné doivent être secondées par un travail continu et méthodique.»

Ce texte soulève toutefois des problèmes, tant au sujet des camps de travail que des établissements clos. En bref, ce problème est celui de l'obligation au travail, ou du travail forcé ; ce problème doit être résolu quant à toutes les formes de peine privative de liberté. Du reste, ce problème touche aussi au domaine de l'idéologie socialiste et des libertés constitutionnelles. Sa solution peut être trouvée dans le fait que l'obligation au travail n'équivaut pas au travail forcé dans l'ancienne acception du terme. En effet, si la peine privative de liberté ne comportait qu'une simple privation de cette dernière,

sans obligation au travail, les établissements ouverts n'auraient pas la qualité d'établissements pénitentiaires.

Il n'est pas indifférent pour le condamné non plus de purger sa peine dans un établissement clos ou sur un chantier, car les conditions de vie dans un camp sont beaucoup plus favorables. Les évolutions en plein air au lieu de la promenade hygiénique des établissements clos, la surveillance indulgente à la place de la garde sévère, et d'autres différences encore contribuent à faire de la peine dans un camp de travail un châtiment allégé.

Actuellement, le choix entre ces deux modes d'application de la peine appartient à l'administration pénitentiaire. La mise en prison ou l'envoi dans un camp de travail est souvent dû au hasard ou à la demande du condamné. Pour ce motif aussi, une réglementation législative apparaît indispensable en cette matière.

ad b) La deuxième question que nous avons posée est celle de savoir quels principes devraient présider à la différenciation des peines privatives de liberté, au cas où elles ne seraient pas unifiées ?

Il est vraisemblable que la science de l'avenir — surtout les sciences naturelles — réussira à trouver les moyens de transformer les caractères antisociaux ou asociaux. Cependant, ceci ne pourra arriver que lorsque la société ne sera plus déchirée par des antagonismes — car autrement, il est extrêmement difficile de se rendre compte de ce qui est antisocial. Pour l'instant, ceci est une utopie. Aujourd'hui, nous reconnaissons l'antisocialité à travers la méthode éprouvée qui nous fait considérer tous les auteurs de délits prévus par la loi, si non foncièrement et subjectivement mais objectivement, comme des antisociaux. C'est une méthode fort ancienne et qui comporte beaucoup de défauts. Mais en connaissons-nous de meilleure ?

Derrière les examens criminologiques des délinquants (y compris les examens psychologiques et autres) on peut entrevoir la tendance à arriver à une compréhension de l'antisocialité qui soit meilleure que celle qui se déduit du simple fait de la perpétration d'un délit. Les recherches de ce genre peuvent se vanter de certains résultats qui ne sont pas sans importance. En Hongrie, Finkey,¹¹ par exemple, décrit certains types de délinquants. On peut, en effet, distinguer entre délinquants occasionnels, dévoyés et endurcis ; entre ceux qui sont enclins à des actes de violence et encore beaucoup d'autres types de criminels.

Aujourd'hui, les résultats de ces recherches sont profitables surtout à la criminalistique. Mais, dans une certaine mesure, ils ont été utiles aussi à la science du droit criminel. Le régime des mesures spéciales applicables aux mineurs et, en ce qui concerne les adultes, le régime des maisons de travail

¹¹ F. FINKEY, *Büntetéstani problémák* [Problèmes de pénologie]. Budapest 1933.

et des maisons de travail sévère, de même que la détention de sécurité ont en effet tiré profit — plus ou moins bien — des résultats des examens psychologiques et criminologiques des délinquants. Le sursis à l'application de la peine découle sans doute de ces recherches — car, en l'occurrence, il s'agit de délinquants occasionnels, de dévoyés, et non de récidivistes.

Mais la science du droit criminel peut-elle baser l'entier système pénal sur l'analyse des types criminologiques des délinquants? Un tel système, s'il était élaboré d'une manière conséquente, n'aurait guère besoin de la partie spéciale du droit pénal. Dans un tel système, la partie spéciale devrait se contenter d'incriminer certains groupes de délits, tels les actes de violence, etc. Les mesures à appliquer aux auteurs de ces actes se conformeraient ensuite au type de délinquant révélé par l'acte et non à l'acte même.

Jusqu'ici, la doctrine n'est pas allée aussi loin. Il n'est que quelques types, à l'égard desquels elle considère comme possible l'application des mesures spéciales, soit conjointement à une peine, soit sans elle. Les efforts tendent à l'adaptation de la peine au type criminologique du coupable.

L'acceptation de cette tendance par la législation aurait pour condition préalable la définition exacte des types criminologiques. De ceci, cependant, nous sommes encore fort loin.

Jusqu'ici, la science socialiste n'a pas donné une réponse satisfaisante et scientifiquement bien fondée aux questions qui se présentent en cette matière. Par conséquent, le système pénal ne peut pas encore espérer se fonder sur une différenciation criminologique des types de délinquants.

Il en résulte que, pour autant qu'une différenciation des peines privatives de liberté soit admissible, elle ne peut être entreprise que de la manière traditionnelle, selon la gravité des délits.

Il est vrai que le système pénitentiaire soviétique, ainsi que nous l'avons vu, distingue parmi les auteurs de délits graves le groupe criminologiquement déterminé de récidivistes particulièrement dangereux, et prévoit pour eux l'application de la peine privative de liberté dans des prisons. L'idée est digne de considération chez nous aussi. Mais du moment que nos traditions juridiques nous conduisent à apprécier la récidive par rapport à chaque délit, la décision en la matière devrait dépendre des dispositions futures de la Partie spéciale de notre Code pénal.

Pour les motifs qui viennent d'être exposés, il me paraît justifié que le projet de nouveau Code pénal devrait stipuler :

- a) dans l'énumération des peines, le terme de «privation de liberté» au lieu de «réclusion» ;
- b) l'indication de prison et de colonie de travail comme modes d'application de la privation de liberté ;
- c) la latitude au tribunal de décider du mode d'application de la privation de liberté (y compris la progressivité éventuelle).

V

J'aimerais dire quelques mots encore du travail correctionnel et éducatif qui donne au régime pénitentiaire des États socialistes une couleur nouvelle. Par rapport à la peine privative de liberté, cette institution est fort récente, ce qui explique que les problèmes qui se présentent lors de sa réalisation, ne sont pas encore assez mûrement réfléchis.

Sans vouloir examiner ici minutieusement ses origines, il apparaît cependant certain que les travaux correctionnels et éducatifs (ainsi que les institutions analogues des autres États socialistes) n'ont pu être introduits que simultanément à la socialisation des principaux moyens de production. Ils sont devenus une véritable institution de droit grâce à cette constatation, qu'à l'égard de certaines catégories de délinquants, les buts de la sanction peuvent être obtenus aussi sans privation de liberté. Il est vrai que, dans ces cas, les codes des États bourgeois connaissent en général la possibilité de la peine en amende, ainsi que celle du sursis à l'exécution de la peine, — possibilités adoptées également par le droit pénal socialiste. Mais, outre l'omission de la privation de liberté, le travail correctionnel et éducatif comporte aussi un effet positif, en tant qu'il exige du condamné un travail régulier. A part cela, le condamné aux travaux correctionnels ne reçoit qu'une rémunération réduite et doit subir d'autres restrictions découlant du code du travail particulier à ces institutions.

Les travaux correctionnels ne sont dus au fond qu'à la reconnaissance de l'existence d'un type criminologique caractérisé par le fait qu'il ne se trouve pas en opposition hostile à la société des travailleurs (ce qu'on peut déduire surtout de sa situation sociale et des motifs de son délit) et par la possibilité de supposer «qu'un travail régulier, accompli sous une surveillance appropriée et dans un milieu offrant l'éducation nécessaire exercera à son égard son effet correctif et éducatif».¹²

Si ces conditions existent, le travail correctionnel peut être substitué à la peine privative de liberté. Son application dépend de l'appréciation du tribunal, même si elle est prévue — comme chez nous et en Tchécoslovaquie — dans la partie générale ou dans la partie spéciale du Code — ce qui est le cas des Codes pénaux soviétique et de Bulgarie — comme une alternative de la peine privative de liberté.

Sur la base de la pratique et des constatations de principe des spécialistes,¹³ le caractère punitif des travaux correctionnels et les conséquences qui en découlent peuvent être considérés comme suffisamment éclaircis (notam-

¹² Voir l'exposé des motifs du *projet de la Partie générale de Code pénal hongrois*.

¹³ Voir l'*arrêt de principe No XII de la Cour Suprême de la République Populaire Hongroise et la discussion relative au travail correctionnel et éducatif* dans la revue *Magyar Jog* (Droit hongrois).

ment en ce qui concerne leur place dans le système pénal, la possibilité du cumul des peines, les antécédents judiciaires, la réhabilitation, l'application de peines accessoires). Il est à espérer que la nouvelle partie générale du Code pénal tiendra dûment compte des positions doctrinales acquises.

Toutefois, le but auquel le législateur tendait en introduisant les travaux correctionnels, ne paraît pas être réalisé d'une manière satisfaisante ; il n'est, en effet, pas suffisamment garanti que *d'une peine privative de liberté ne soient frappés que ceux à l'égard desquels la défense de la société l'exige réellement*. Il est chez nous beaucoup de délinquants, dont la peine la plus indiquée serait le travail correctionnel et éducatif. Il est regrettable que sa sphère d'application soit restreinte à cause de difficultés de réalisation. Aujourd'hui, la condamnation à des travaux correctionnels ne peut pratiquement être prononcée que contre des travailleurs d'entreprises (ou institutions) et de domaines d'État qui n'occupent pas un poste de direction.¹⁴ Contre des délinquants appartenant à certaines couches de travailleurs (membres de coopératives agricoles et artisanales, paysans travailleurs, ménagères) cette mesure ne peut être appliquée, même si elle était opportune. Ce qui veut dire que, dans cette question importante de droit pénal, voire de pratique juridique, c'est le lieu de travail qui décide. Il conviendrait donc trouver une solution qui, en présence de certaines conditions prévues par la loi, permette l'application générale des travaux correctionnels, éventuellement à des lieux de travail déterminés.

Pour terminer, nous voulons souligner encore qu'en ce qui concerne le travail correctionnel et éducatif, le Code pénal ne peut prévoir que les règles fondamentales les plus importantes. D'autre part, il est notoire que l'efficacité des peines dépend souvent de menus détails d'application. Outre la création des conditions économiques nécessaires à la bonne exécution des peines ainsi que le choix approprié des spécialistes auxquels cette exécution est confiée, l'élaboration méthodique des règlements d'exécution est également d'une importance primordiale. A cet égard, nous pouvons considérer le projet de Code pénal hongrois de 1843 comme un précédent de valeur progressiste.

К вопросам об учении о наказаниях и системе наказаний

Э. ХАМОРН

Исходным пунктом развития социалистического учения о наказаниях является учение марксистско-ленинской юридической науки о классовом характере и общественной роли наказания. Естественно, дальнейшее развитие системы наказания в социалистических странах требует также разрешения ряда других теоретических вопросов, в связи с чем большое значение придается криминалистически-психологическим, крими-

¹⁴ Voir l'instruction No 1 (1954) I. 6. du Ministère de la Justice ainsi que l'arrêt de principe No VII de la Cour Suprême de la République Populaire de Hongrie.

на историко-статистическим и пенологическим исследованиям, а также международному научному сотрудничеству, желательному и в этой области. Для современных систем наказаний характерен, в общем, дуализм. Однако даже последний факт не может вести и действительно не ведет в области социалистического уголовного права к применению т. н. мер безопасности, служащих исключительно цели превенции, которые используются в законодательстве стран, предполагающих существование т. н. прирожденных преступников. Система наказаний обуславливается прежде всего хозяйственным и общественным строем страны, наряду с чем налицо также особая связь между системой наказаний и другими принципами и учреждениями уголовного права (например, между теориями о преступлении и основах уголовной ответственности, цели наказания; далее, между правилами определения наказаний, условиями исполнения наказаний). Дискуссионный вопрос о дифференциации наказания в соответствии с видами лишения свободы разрешается разнообразно как теорией, так и положительным правом, хотя в законодательстве как капиталистических, так и социалистических стран наблюдается направление уменьшить виды лишения свободы в виде наказания, причем дифференциация проводится лучше исполнением наказания. Венгерское социалистическое уголовное право отменило прежнее правовое положение, исходя частично из теоретических, частично же из практических соображений; венгерскому социалистическому уголовному праву известно только тюремное заключение как единый вид лишения свободы. Однако тюремное заключение прошло через дифференциацию в порядке исполнения, т. е. на практике, так как часть лиц, осужденных к тюремному заключению, отбывает наказание не в местах заключения, а в колониях, где существуют лучшие условия. Обосновано предложение, направленное на введение данной практики в положения нового венгерского уголовного кодекса, причем право разрешить вопрос о месте отбывания наказания входило бы в круг полномочий судебных органов. Исправительно-воспитательный труд является типичной социалистической мерой уголовного права, заменяющей лишение свободы. Он был введен в Венгрии только несколько лет тому назад, причем круг применения данного вида наказания кажется узким из-за трудностей исполнения по сравнению с явным намерением законодательных органов. Одной из выдающихся задач уголовной политики нашей страны должно быть обеспечение применения данного вида наказания в более широких пределах, так как исправительно-воспитательный труд может успешно служить задаче определить лишение свободы только против лиц, против которых лишение свободы необходимо для защиты общества. Необходимо урегулировать вопросы об исполнении лишения свободы и исправительно-воспитательного труда законодательным актом, охватывающим все проблемы исполнения этих наказаний.

Zu den Fragen der Poenologie und des Strafsystems

von

É. HÁTORI

Den Ausgangspunkt zur Pflege des sozialistischen Lehre der Strafe bildet der Standpunkt der marxistisch-leninistischen Rechtswissenschaft über den Klassencharakter und die gesellschaftliche Rolle der kriminalrechtlichen Strafe. Zur Fortentwicklung des Strafsystems der sozialistischen Staaten bedarf es jedoch natürlich auch der Lösung von zahlreichen anderen theoretischen Fragen. Von diesem Gesichtspunkt gelangen die kriminalpsychologischen, kriminalstatistischen und poenologischen Forschungen sowie die auch auf diesem Gebiet wünschenswerte internationale wissenschaftliche Kooperation zur grossen Bedeutung. — Die modernen Strafsysteme sind allgemein durch den Dualismus gekennzeichnet. Im sozialistischen Strafrecht kann jedoch diese Tatsache nicht dazu führen, — und führt auch nicht dazu — ausschliesslich präventive Sicherungsmassnahmen anzuwenden, wie dies in jenen Rechtssystemen geschieht, die sog. geborene Verbrecher voraussetzen. — Das Strafsystem bildet primär eine Funktion des wirtschaftlichen, gesellschaftlichen Systems des Staates, doch bestehen auch spezifische Zusammenhänge zwischen dem Strafsystem und anderen strafrechtlichen Ansichten und Institutionen (z. B.: den Ansichten über die Strafhandlung und über die Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, die Zwecke der Strafe, die Regeln der Strafbemessung, die Bedingungen des Strafvollzugs). — Die vielumstrittene Frage der Differenzierung der Freiheitsstrafen nach Arten wird in der Theorie sowohl, als auch in den gesetzten

Rechtssystemen unterschiedlich gelöst, obwohl in der Gesetzgebung der sozialistischen, wie der kapitalistischen Staaten eine Tendenz zu vermerken ist, die sich darauf richtet, die Arten der Freiheitsstrafe zu vermindern und die Differenzierung mehr in die Vollstreckungsphase zu verlegen. — Das sozialistische ungarische Strafrecht hat mit dem vorangehenden Rechtszustand auf Grund teils prinzipieller, teils praktischer Erwägungen gebrochen und kennt nur eine Art der Freiheitsstrafe: das Gefängnis. Das Gefängnis hat sich jedoch im Laufe der Vollstreckung — also in der Praxis — differenziert, indem ein Teil der Verurteilten ihre Strafe nicht in geschlossenen Anstalten, sondern in Arbeitskolonie unter günstigeren Bedingungen abbüßt. Es erscheint begründet, im geplanten neuen ungarischen Strafgesetzbuch diese Praxis zu legalisieren, indem man die Entscheidung über den Ort der Strafvollzugs in den richterlichen Wirkungskreis verlegt. Die Besserungs- und Erziehungsarbeit statt der Freiheitsstrafe bildet eine typisch sozialistische Strafmassnahme. Im ungarischen Strafrecht hat sie sich erst seit einigen Jahren eingebürgert und ihr Anwendungskreis ist, wegen der Schwierigkeiten der Durchführung, im Verhältnis zu den mutmasslichen Intentionen des Gesetzgebers als eng zu bezeichnen. Es würde eine hervorragende Aufgabe unserer Kriminalpolitik bedeuten, dieser Einrichtung eine breitere Anwendung zu sichern, nachdem die Besserungs- und Erziehungsarbeit erfolgreich dem Zweck dient, die Bemessung der Freiheitsstrafen nur gegen jene vorzunehmen, denen gegenüber dies der Schutz der Gesellschaft tatsächlich erfordert. — Es erscheint geboten, die Vollstreckung der Freiheitsstrafe sowohl, als auch der Besserungs- und Erziehungsarbeit in einem umfassenden Gesetz zu regeln.

Zur Geschichte der Verantwortlichkeit ohne Verschulden

von

F. MÁDL

Mitarbeiter für Rechtswissenschaften an der Ungarischen Akademie
der Wissenschaften (Budapest)

Bekanntlich hat das Auftreten der Institution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden in der Literatur und in der Praxis des Schadenersatzrechtes im Laufe der letzten hundert Jahre — unter scharfen prinzipiellen Kämpfen — grosse Veränderungen verursacht. Diese Rechtsinstitution brachte die zivilrechtliche Literatur, ja sogar jene, die sich auf das römische Recht im engeren Sinn bezog, geradezu in Aufruhr. Die Fehde zwischen den beiden Systemen — der Verantwortlichkeit ohne Verschulden einerseits und der schuldhaften Verantwortlichkeit andererseits (in der Literatur auch subjektive, bzw. objektive Haftung genannt) — die damals entbrannte, dauert heute noch an. Das Schadenersatzrecht wurde ausgebaut, die früher entstandenen und allgemein angenommenen Ansichten über seine Entwicklung wurden, je nach den Zielen und Absichten der einzelnen Richtungen, grundlegend umbewertet, was natürlich zu gegensätzlichen Ergebnissen führte. Inr geistigen Arsenal der einzelnen Richtungen befinden sich viele willkürliche, voluntaristische Elemente. Es ist bekannt, dass die Frage noch heute nicht geklärt ist.

Die wahre, richtige und notwendige juristische Rolle jeder Rechtsinstitution und vor allem einer so unstrittenen, wie jene der schuldhaften oder schuldlosen Verantwortlichkeit, lässt sich nur dann einwandfrei beurteilen, wenn man bestrebt ist, das Recht in seinen wirtschaftlich-sozialen Zusammenhängen, unter Bedachtnahme auf die Wechselwirkungen dieser beiden Elemente, darzustellen.

Dies bildet die Absicht der gegenwärtigen Abhandlung hinsichtlich der Institution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden, indem hier versucht wird, die Entwicklung der Verantwortlichkeit ohne Verschulden von der Lex Aquilia an, über die Lex Salaria hinweg bis einschliesslich jener Epoche zu beleuchten, in der die Verantwortlichkeit ohne Verschulden gleichzeitig mit dem Überhandnehmen des Kapitalismus, in Gestalt einer neuen Institution auf der Bildfläche der Rechtsentwicklung erscheint (Preussisches Eisenbahnhaftpflichtgesetz 1838, Allgemeines Reichshaftpflichtgesetz 1871). In diesem Zusammenhang befasst sich der Aufsatz eingehend mit jener lebhaften und immer wiederkehrenden Debatte der internationalen Literatur des bürgerlichen und des römischen Rechts, in deren Brennpunkt die Frage des Verhältnisses (des Zusammenhanges) zwischen den Institutionen der Verantwortlichkeit des römischen und jenen des modernen Rechtes steht, und kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die letzten Endes nur als Erfolgshaftung bestimmbar Verantwortlichkeits-Form der alten Rechte eine, von der modernen schuldlosen Verantwortlichkeit grundverschiedene Einrichtung bildet.

I. Einleitung

»... In Hinkunft müssen wir jenen rechtswissenschaftlichen Forschungen immer grössere Bedeutung beimessen, die die *wirtschaftlichen* und *politischen* Komponenten der Rechtsentwicklung in den einzelnen Gesellschaftssystemen klarstellen, den unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang der subjektiven Rechte mit den Produktionsverhältnissen erschliessen... Auf diesem

Gebiet haben wir das Schwergewicht des Rechtes vielleicht zuweilen zu sehr in die Richtung des politischen Überbaus des Staates verschoben« — stellte I. Szabó im Zusammenhang mit einem Werke fest¹, das mit seiner monographischen Tiefe ein Beispiel dafür bietet, wie und mit welchem Erfolg sich diese Anforderungen befriedigen lassen.

Wir fahren wohl richtig, wenn wir diese Feststellung dahin interpretieren, dass uns die ungarische Rechtswissenschaft bei allen ihren zunehmenden, schönen Erfolgen, mit der wahren Erschliessung ihres eigenen Gebietes, der Entwicklung des ungarischen Rechtssystems, noch schuldig ist; dass sie bei der Beurteilung der Gründe für die Beibehaltung, Abänderung oder Aufhebung bestehender, bzw. für die Einführung neuer Institutionen nicht immer die Kausalitäten der gegebenen historischen Entwicklung, die verborgenen und offenbaren rechtspolitischen »Tendenzen« der, vom Gesichtspunkt der Rechtsentwicklung und Rechtsfortbildung relevanten, wirtschaftlichen und politischen Komponenten vor Augen hielt, sondern — oft in Widerspruch mit, oder wenigstens unabhängig von ihnen — vielfach unter Verwendung akzidenteller, voluntaristischer Mittel ihren Weg einschlägt.

Wenn die zitierte Feststellung, die daraus entspringende *Anforderung*, für irgend ein Gebiet erhöhte Geltung hat, so ist es jenes des zivilrechtlichen Schadenersatzes, beziehungsweise der zivilrechtlichen Haftung. Bei diesem wichtigen Problem des Rechtssystems und der Rechtswissenschaft kann von einer richtigen Exposition, von einer Lösung seiner Schwierigkeiten keinesfalls die Rede sein, solange man nicht die wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Treibfedern der Entwicklung und der Wirksamkeit der fundamentalen Institutionen dieses Systems und ihre Verbindungen mit den Produktionsverhältnissen aufdeckt. Dies alles lässt sich naturgemäss nur in seinem historischen Zusammenhängen erkennen. Tendenzen der Rechtsentwicklung und ihre objektiven Gesetzmässigkeiten treten nur in historischen Zusammenhängen, nur unter Erkenntnis der historischen Perspektiven und Richtungen zutage. Das heute und morgen hängt also hier aufs innigste zusammen. Einerseits, indem ein gestriges Moment, die Richtung eines gestrigen Aktes, sein mehr oder minder endgültiger Wert, erst in den heutigen Erscheinungen zutage tritt, andererseits, weil sich die Schritte von heute nur in Kenntnis des gestrigen Weges, unter inniger Bezugnahme auf ihn mit Sicherheit unternehmen lassen. Hier gilt der Ausspruch: »Die geschichtlichen Tatsachen haben nicht nur für die Vergangenheit einen praktischen Wert, sondern — in gewissem Sinn — auch für die Gegenwart, da sie mit historischer Notwendigkeit aus der Vergangenheit folgen. Und die Praxis von heute lässt sich dynamisch,

¹ I. SZABÓ, *Gegengutachten zur Doktorats-Dissertation »Die Planverträge« von Gy. Eörsi*. p. 6. (Archiv d. A. W. Q. 1956) (ung.)

also ihrem wahren Wesen nach, nur als historische Tatsache, als das Ergebnis der Vergangenheit und als die Grundlage der Zukunft erfassen«.²

Um jedoch dieses Werk, unter langer Forschung und Bewertung, hinsichtlich der zivilrechtlichen Haftung, der Schadenersatzlehre in ihrer Gänze zu bewältigen, müssen wir — um den Vergleich aus einem anderen Gebiet zu entlehnen, — wie der Archäologe vorgehen, der, bevor er an die Erschließung der Entwicklungsgeschichte, des Wesens, der historischen Rolle und der Auswirkungen einer Kultur oder eines Zeitalters herangeht, zunächst die Entstehung, die Zugehörigkeit und das Verhältnis ihrer einzelnen Elemente zu dem Ganzen und zu seinen Teilen, ihre relativ selbständige Entwicklung untersucht, und dann erst damit beginnt, die Synthese der ganzen Kultur aufzubauen.

Ähnlich halten auch wir das Ziel vor Augen, unseren Beitrag zu einer entfernteren und späteren Synthese zu liefern, indem wir einen relativ — wenigstens wissenschaftlich — selbständigen Abschnitt der zivilrechtlichen Haftung, jenen der *Verantwortlichkeit ohne Verschulden*, im historischen Zusammenhang mit seinen wirtschaftlichen und sozialen Triebfedern untersuchen.

Ja, kann denn noch etwas vorkommen, — könnte man auf den ersten Eindruck einwenden — was in der ungeheueren, kaum mehr überlickbaren Literatur der Verantwortlichkeit ohne Verschulden noch ungeklärt blieb? Doch beim zweiten Eindruck — wenn man sich in die Frage vertiefe, und die *untersuchte Seite* des Themas prüft — wird man zu einer bejahende Antwort gelangen. Darin hat Marton allerdings recht, dass die Frage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit »durch den tiefgreifenden Umschwung in der Auffassung über die prinzipiellen Grundlagen der Verantwortlichkeit im Laufe des letzten Jahrhunderts zu einem der meistumstrittenen Gebiete des Zivilrechts wurde«.³ So kam es zum Ausbau von wörtlich und inhaltlich grosszügigen theoretischen und systematischen Konstruktionen, die dazu berufen waren, dieses oder jenes Verantwortlichkeitssystem zu unterbauen und ihm allgemeine Geltung zu verschaffen; wir kennen heute schon eine ganze Reihe solcher Theorien, bzw. Konstruktionen, die von der Alleinherrschaft des einen Systems gegenüber dem andern bis zur wesentlichen Identifizierung der beiden reichen. Dieses äusserst lebhaft geistige Geplänkel führte bereits sämtliche Waffen aus dem Arsenal der Rechtskategorien, der Rechtsdogmatik, der Rechtsphilosophie und der Rechtsentwicklung ins Treffen, um die Rechtsinstitution der schuldlosen, bzw. der schuldhaften Verantwortlichkeit (der

² M. VILÁGHY, *Marton Géza: A római magánjog elemeinek tankönyve. Institúciók. Budapest. 1957.* (Megjegyzések a római jog tudományának egyes elvi kérdéseihez) [*G. Marton: Lehrbuch der Elemente des römischen Privatrechts. Institutionen. Budapest 1957.* (Bemerkungen zu einigen prinzipiellen Fragen des römischen Rechts)] *Jogtudományi Közlöny*, neue Folge Bd. XII, Nr. 4—6, p. 218.

³ G. MARTON, *Kártérítési kötelemek jogellenes magatartásból [Schadenersatzverpflichtungen aus widerrechtlichem Verhalten.] Magyar Magánjog, 1942, p. 782.*

objektiven, bzw. der subjektiven Haftung, — mit anderen Worten) in ein möglichst günstiges Licht zu stellen. Doch konnte diese, im übrigen imposante, geistige Tätigkeit nur kaum, und wenn doch, dann nur sehr inkonsequent über ihren eigenen Bahnkreis hinaustreten. Sie bewegte sich allgemein nur in der spezifischen Welt des Rechtes, bzw. der Rechtswissenschaft, also in einem verhältnismässig akzessorischen, aber meist isoliert betrachteten Abteil der gegebenen Periode der gesellschaftlichen Entwicklung. Diese Anschauungsweise zog dann auch in den Begriff der Verantwortlichkeit ohne Verschulden ein und spiegelt sich darin, auch als falsche logische Identifizierung, wieder.

Die Literatur stellte sich nämlich — ausdrücklich oder stillschweigend — vorbehaltlos auf den Standpunkt, dass der Begriff der Verantwortlichkeit ohne Verschulden und die durch diesen Begriff bestimmte Rechtsinstitution, sozusagen eine überzeitliche und übersoziale Geistesform, eine juristische Kategorie darstellt, und bezog ihn auch auf solche Erscheinungen und Rechtskonstruktionen, mit denen dieser Begriff — abgesehen von etlichen formellen, äusserlichen Ähnlichkeiten — gar nichts zu tun hat. So kam es, dass man die barbarische, recht mangelhafte juristische Diskrimination bezeugende, rohe Erfolgshaftung des präklassischen römischen Rechtes als die gleiche objektive Haftung hinstellte, wie jene des § 25 des Preussischen Eisenbahnhaftpflichtgesetzes von 1838, oder etwa jene der Schadenersatzbestimmungen des sowjetischen BGB (1922). Grösstenteils bewegte sich die Literatur abseits von Erforschung der letzten Ursachen der Rechtsentwicklung. Kennzeichnend ist es, welchem literarischen Phänomen es zu »verdanken« sei, dass der Begriff der modernen objektiven Verantwortlichkeit, der Verantwortlichkeit ohne Verschulden auch auf das frühromische Haftungssystem ausgedehnt wurde. Im zweiten und dritten Drittel des vergangenen Jahrhunderts (das preussische Eisenbahnhaftpflichtgesetz stammt aus dem Jahre 1838, doch wurde dessen umstürzender § 25 in der Literatur damals völlig übersehen) standen die Romanisten und Zivilisten *zum Teil* im Banne der Alleinherrschaft der subjektiven (schuldhaften) Verantwortlichkeit, die sie wie eine Reliquie bewahrten (nur Ihering hatte geniale Vermutungen⁴), *zum anderen Teil* jedoch ganz genau »wussten«, dass das römische Recht im Anfangsstadium seiner Entwicklung auf der Grundlage der sog. objektiven Haftung stand. Diese letzteren hätten in einer derartigen Rechtsvorschrift ihres Zeitalters die Rezeption dieser uralten und zeitbeständigen Institution mit stürmischer Freude begrüßen sollen (»Altes Recht, gutes Recht«). Doch musste diese Juristengeneration, die sonst jede kleinste Regung in den bestehenden Rechts-

⁴ An einer Stelle weist IHERING selbst darauf hin, dass seine Theorie über die culpa in contrahendo, sofern sie den Gedanken der subjektiven Rechtswidrigkeit zur allgemeinen Grundlage nimmt, der Auffassung der damaligen Lage nicht entspricht und bald einer erweiterten, mehr objektiven Formulierung Platz machen müsse.

kategorien mit gespannter Aufmerksamkeit verfolgte, erst in 1872 — fast vierzig Jahre nach dem ersten Gesetz, das die Verantwortlichkeit ohne Verschulden wirklich klassisch formulierte, — durch den »genialen Irrtum« (der Ausdruck stammt von G. Marton) des Kriminalisten Binding⁵ ermuntert werden, um zu erkennen, dass die Hegemonie der subjektiven, also schuldhaften Verantwortlichkeit schon unversehens gestürzt war, ja, dass sich etwas vorbereitete, was ihre völlige »Dethronisierung« vornehmen sollte: die Verantwortlichkeit ohne Verschulden! Nun erst schreckt die juristische Literatur aus dem Schlaf, nun setzt jene fieberhafte literarische Tätigkeit auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechtes ein, die in dieser Hinsicht viel Wertvolles produzierte. Ihr erster Schritt, den sie wesentlich auch heute noch billigt, bestand darin, diese Neuerscheinung mit irgendeiner Institution des römischen Rechtes zu identifizieren. So wurde eigentlich die im XIX. Jahrhundert »nur rezepierte« Verantwortlichkeit ohne Verschulden (die objektive Haftung) dem frühromischen Schadenersatzsystem zu Grunde gelegt.

Wir sind der Meinung, dass diese unhistorische Methode, dass dieser so entstandene, bzw. konstruierte Begriff, seinem unterstellten Inhalt nicht oder nur gefälscht zum Ausdruck bringt, — sowohl in gesellschaftlicher als auch in historischer Hinsicht. Auch logisch haben wir, bis zu einem gewissen Grad, das Beispiel einer falschen Identifizierung vor uns: es werden, auf Grund von unverkennbaren formellen Ähnlichkeiten, Identitäten deklariert, wo wesentliche inhaltliche Unterschiede bestehen. Freilich werden diese Unterschiede eben durch jene wirtschaftlichen, politischen und sozialen Resultanten getragen, deren Aufdeckung die Literatur bisher verabsäumt hat (vielleicht gelingt es, auch in dieser Hinsicht mit einigen Gesichtspunkten zur Klärung des Begriffs der Verantwortlichkeit ohne Verschulden beizutragen).

Zu einer Aufdeckung der wirtschaftlichen und sozialen Resultanten und Determinanten der historischen Entwicklung der Verantwortlichkeit ohne Verschulden (und des Verantwortlichkeitssystem überhaupt), also zu einer vollen Erkenntnis ihrer Entwicklung, ihrer Verbreitung und ihres Wesens ist die diesbezügliche, überdurchschnittlich lebhaft zivilistische Literatur effektiv nicht vorgedrungen. Diese werden meist höchstens berührt oder kamen, in den Werken einzelner emporragender Juristen (Ihering, Marton), nur allgemein und beiläufig zum Ausdruck.

Unseres Wissens hat auch die sowjetische Rechtsliteratur bisher keine zugänglichen Werke produziert, die die Geschichte der Institution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden universell und bis auf das römische Recht zurückgreifend aufgeschlossen hätten.⁶ (Auf die heutigen Probleme der Verant-

⁵ BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung*. 1872.

⁶ In der sozialistischen Rechtsliteratur sind über dieses Thema einige neue Monographien erschienen (G. EÖRSI, *A tervezzödések — Die Planverträge*; B. S. ANTJIMONOV, *Zivilrechtliche Haftung für Schäden aus erhöhter Gefahr*; G. K. MATVEJEV, *Das*

wortlichkeit ohne Verschulden in der sowjetischen und allgemein in der sozialistischen Rechtswissenschaft, sowie auf die Prüfung ihrer Ergebnisse hinsichtlich ihrer modernen Geschichte, werden wir in einem späteren Aufsatz näher eingehen.)

Wir müssen also feststellen, dass die ungeheuere — vorwiegend bürgerliche — Literatur über den Komplex der Verantwortlichkeit ohne Verschulden eine Reihe von Fragen unbeantwortet lässt, wie zum Beispiel:

Wie macht sich im System der Verantwortlichkeit ohne Verschulden der Druck der wirtschaftlich-sozialen Kräfte, einer bestimmten Klasse bemerkbar und geltend? Wo liegen die letzten Ursachen dafür, dass sich die »objektive Haftung« des römischen Rechts in eine subjektive verwandelte und als solche etwa ein Jahrtausend bestehen blieb? Wie sieht die soziale Entwicklung aus, die darin ihren Überbau, ihr Spiegelbild findet? Wo liegen die wirtschaftlichen Resultanten, die klassenmässigen Grundlagen, überhaupt die Klasseninteressen für das erste moderne Gesetz, das die Verantwortlichkeit ohne Verschulden zur Grundlage nimmt, für das preussische Eisenbahnhaftpflichtgesetz 1838? Waren für das deutsche Reichshaftpflichtgesetz 1871 die gleichen Resultanten und Umstände massgebend, wie für das preussische Eisenbahnhaftpflichtgesetz 1838? Die Beispiele liessen sich fortsetzen.

Bis zur diesbezüglichen *Fragestellung* sind mehrere gelangt. »... Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts, als die Grossbetriebe in vorher ungesesehenen Dimensionen an die Spitze der Produktion und des Verkehrs traten, entstand die ihnen angepasste, spezielle Verantwortlichkeit ohne Verschulden, die sich, vornehmlich auf dem deutschen Rechtsgebiet, sozusagen zu einem eigenen Verantwortlichkeitssystem ausbildete«, (Hervorhebung von — F. M.)⁷ — sagt Marton, der in seiner umfangreichen Tätigkeit auf dem Gebiet der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit, mit ähnlichen Bemerkungen, mehrfach den Ursprung der Frage berührt. Seine Werke über das System der Verantwortlichkeit im römischen Recht — vor allem die älteren, — lassen jedoch diese Hinweise meist noch vermissen. Es handelt sich bei ihm um wertvolle rechtsdogmatische Werke, die mehr mit textkritischen, vornehmlich nur spezifisch juristischen Kategorien arbeiten und vor allem auf die Rekonstruktion des römischen Rechtes — wesentlich nur unter Anwendung spezifischer juristischer Mittel — eingestellt sind, ohne sich auf die Erschliessung des Zusammenhanges und der Wechselwirkung zwischen dem Recht und den

Verschulden im sowjetischen Zivilrecht; O. S. JOFFE, *Die Haftung im sowjetischen Zivilrecht*; s. diesbezüglich auch G. MARTON, *Három könyv a szovjetjogi kártérítési kötelezettségről — Drei Bücher über die sowjetrechtliche Verantwortlichkeit für Schadenersatz*. Az Állam- és Jogtudományi Intézet értesítője, Bd. I, p. 37 ff.); ihre Ergebnisse, die auch das Thema dieser Abhandlung berühren, beziehen sich hauptsächlich auf die Erschliessung und Bewertung der wirtschaftlichen und politischen Determinanten, die bei der Behandlung der heutigen Probleme der heutigen richtigen Systematisierung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit massgebend sind.

⁷ G. MARTON, *op. cit.* p. 806.

wirtschaftlich-sozialen Faktoren, beziehungsweise der Entwicklungsgeschichte derselben zu richten.

Auch Rümelin begnügt sich damit, die Frage zu berühren, indem er feststellt, dass sich im Schadenersatzrecht die wirtschaftlichen Verhältnisse einer gegebenen Epoche spiegeln,⁸ — womit aber auch seine diesbezüglichen Gedanken und Bemerkungen zu Ende sind. Auch Unger besagt darüber nicht viel mehr in seinem berühmten Werk »Handeln auf eigene Gefahr«: das Schadenersatzrecht bilde ganz besonders das Produkt und den Reflex der moralischen Auffassung, der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse seines Zeitalters.⁹ So viel, was allgemein gewiss zutrifft, aber kein Wort mehr. Das ist der Punkt, wo diese international anerkannten Autoren der Rechtswissenschaft ihre Waffen strecken.

Ihering ist es noch, der etwas weiter geht, indem er sich, im Gegensatz zu den Dogmatikern der Jurisprudenz und Geschichtswissenschaft, den wahren Triebkräften der Geschichte, somit auch des Rechtes, zuwendet. Er sieht in der Rechtsentwicklung keine äusserliche Aufeinanderfolge, sondern forscht nach den inneren Zusammenhängen, nach den wahren Triebkräften der Geschichte und der Rechtsentwicklung: nach der Entwicklung der Wirtschaft und der Gesellschaft, die den Charakter jedes Rechtssystems bestimmen. In seiner »Entwicklungsgeschichte des römischen Rechts« steckt er sich, in einem Stil wie wenige Juristen, das Ziel, den *inneren Zusammenhang* der jeweiligen Institutionen aufzuweisen, nicht ihr *äusserliches Nebeneinander*.¹⁰

Anderwärts schreibt er: »Mein Augenmerk in diesem Werk ist auf das *propter hoc* gerichtet, das *post hoc* interessiert mich nur so weit, als es für das *propter hoc* in Betracht kommt.«¹¹ Dahin zielt auch Schulz in seiner geistreichen Klage: »Et puis... et puis..., il y a beaucoup de 'puis' dans cette histoire.«¹² Doch überzeugen uns sowohl Ihering als auch Schulz — abgesehen von den allgemeinen Gedanken und Feststellungen — nur davon, dass also auch die Institution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden ihr *propter hoc* aufzuweisen hat. Die letzte Triebkraft konkret und systematisch aufzudecken? Damit bleiben auch sie uns schuldig.

Diese Abhandlung will einen Versuch zur teilweisen Klärung dieser Frage bedeuten.

Wenn wir von einer »teilweisen Klärung« sprechen, so verstehen wir darunter die Klärung solcher Teilfragen, die bei all ihrer Partikularität danach

⁸ M. RÜMELIN, *Schadenersatz ohne Verschulden*. p. 2.

⁹ J. UNGER, *Handeln auf eigene Gefahr*. 1904, p. 1.

¹⁰ R. v. IHERING, *Entwicklungsgeschichte des Römischen Rechts*. 1894, p. 5.

¹¹ R. v. IHERING *op. cit.* p. 6.

¹² »Und dann... und dann... es ist schon zu viel von dem 'und dann' in dieser Geschichte. Schliesslich hat bisher kein einziges Werk über das römische Privatrecht den ernstlichen Versuch unternommen, den wahren Verlauf der Entwicklung zu beschreiben. Dieses Buch müsste erst geschrieben werden.« F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford, 1951, p. 2.

angetan sind, auch die Ganzheit ins Licht zu rücken und Bestandteile einer umfassenden Synthese zu werden. Mommsen sagt an einer Stelle: »Die rechte Geschichtsforschung sucht nicht in möglichster Vollständigkeit das Tagebuch der Welt wieder herzustellen; sie sucht die Höhen und die Überblicke, und von glücklichen Punkten in glücklichen Stunden gelingt es ihr herniederzusehen auf die unwandelbaren Gesetze des Notwendigen.«¹³

Wo liegen nun jene Höhen, jene Knotenpunkte der Geschichte und speziell der Rechtsentwicklung, — und, innerhalb derselben, der geschichtlichen Ausbildung der Institution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden, — deren Erkenntnis und Erschliessung hiezu benötigt wird und — im Rahmen der anzugebenden Zeitspannen — auch genügt, um das vorgesteckte Ziel zu erreichen; um zur Erkenntnis der historischen Entwicklung der Verantwortlichkeit ohne Verschulden und jener wirtschaftlichen, sozialen und politischen Zusammenhänge zu gelangen, die diese Entwicklung determinieren?

Vielleicht entfernen wir uns nicht allzu weit vom richtigen Weg, wenn wir unsere Untersuchungen bei den, literarisch heissumstrittenen Fragen des Schadenersatzsystems im klassischen und postklassischen römischen Recht beginnen, und dabei auch die bisher in dieser Beziehung kaum beachteten Gesetzbücher aus der Frühzeit der Germanen und Franken (*Lex Salica*, *Sachsenspiegel*), beziehungsweise deren Haftungssysteme zur Sprache bringen. Der nächstfolgende historische »Knotenpunkt« fällt schon in das Zeitalter der Entwicklung des Kapitalismus, näher gesagt in das Recht des zum Kapitalismus übergehenden jungen Deutschland, das im preussischen Eisenbahnpflichtgesetz 1838 als erstes die heutige Rechtsinstitution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden ins Leben rief.

Das sind jene Höhen, jene Epochen, die geeignet erscheinen, die Entwicklung dieser Rechtsinstitution — bis einschliesslich zur Ausbildung des Kapitalismus — in ihren realen Zusammenhängen, den historischen Tatsachen entsprechend, vor Augen zu führen. Doch sind es gleichzeitig sie, die im Brennpunkt der mächtigen Literatur über die Verantwortlichkeit ohne Verschulden standen und so bieten sie auch dem Leser eine verlässliche Orientierung.

Der Zweck dieser Abhandlung besteht also — wie wir sehen — nicht darin, der Rechtswissenschaft neue Gebiete zu erobern, sie mit neuen Schätzen zu bereichern (weder in römisch-rechtlicher Beziehung, noch hinsichtlich der übrigen untersuchten Rechtssysteme), wie es etwa die heutige Romanistik beabsichtigt, die grösstenteils auf die Rekonstruktion, bzw. auf die Klarstellung einzelner lückenhafter Gebiete des Rechts eingestellt ist. Wir möchten nur den uns bekannten Rechtsstoff, seine Entwicklung einsehen. Wir setzten uns — um Ihering zu zitieren — das Ziel, »den vorhandenen Stoff,

¹³ TH. MOMMSEN, *Gesammelte Schriften*. 1854, V. p. 384.

den sie (nämlich die »entdeckende« Rechtswissenschaft — F. M.) nicht in erheblicher Weise vermehren kann, um so mehr geistig zu durchdringen und zu verwerten. Ich meine nicht, dass diese Aufgabe eine minder wichtige oder notwendige wäre, als die der extensiven Erweiterung des Materials; denn durch sie wird ja der bloss äussere Besitz erst wahrhaft unser eigen.«¹⁴

II.

Die Umgestaltung des Systems der Verantwortlichkeit im römischen und im frühen fränkischen und germanischen Recht

1. Die bisherige Literatur über das System der Verantwortlichkeit des römischen Rechts

Bei der Analyse des Systems der Verantwortlichkeit des römischen Rechts dürfen wir keinen Schritt unternehmen, bevor wir kurz die bisherigen Ergebnisse und Thesen der diesbezüglichen Literatur umrissen haben, da die gegenwärtige Abhandlung in gewissen Hinsicht gerade mit der bisherigen literarischen Auffassung brechen wird.

Unter römischen Recht verstand die romanistische Literatur bis zu Ende des vorigen Jahrhunderts allgemein und vornehmlich den Rechtsstoff, das Rechtssystem, wie es von Justinianus geschaffen bzw. auf sein Geheiss errichtet wurde. Also das, was man als *Corpus Juris Civilis* zu bezeichnen pflegt. Die Wissenschaft hielt dieses — als den grossen Schlussstein der Entwicklung des römischen Rechts — als ein fertiges Ganzes. Alles, was sich vor diesem Zeitalter abspielte, wurde nur als Einleitung zum römischen Recht gewertet. Nur wenige (Mommsen, Ihering) erreichten die Stufe, dieses zwitterhafte Rechtsgebiet als eine Einheit zu erblicken und mit ihrem tiefeschürfenden Geist Perspektiven zu erahnen, die die spätere romanistische Literatur nur mittels ganz neuer Methoden von ganz neuen Gesichtswinkeln aus beleuchtete bzw. bestätigte.

Die romanistische Literatur des XX. Jahrhunderts — vor allem unter Einwirkung der juristischen Papyrologie und der Interpolationsforschungen — verkehrte die Reihenfolge: das eigentliche römische Recht finde sich nicht im getauften byzantinischen römischen Recht, nicht im Rechte Justinians, sondern in jenem, das Rom im Laufe des Jahrhunderts vor, und in den beiden Jahrhunderten nach Kaiser Augustus geschaffen und ausgebildet hatte. Dieses bilde das *klassische römische Recht*, das sich in den mächtigen Gesetzbüchern Justinians nur verstümmelt und »gefälscht« auf uns erhalten habe.

»Die eingehende Untersuchung muss uns davon überzeugen — sagt Schulz — dass der Originaltext (d. h. der frühere Text der in den C. I. C. auf-

¹⁴ R. v. IHERING, *Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht*. Giessen 1867. p. 2.

genommenen Quellen — F. M.) in den Händen der Kompilatoren grosse Interpolationen mitgemacht hat, während der neue Text unverändert hinterblieben ist.«¹⁵ Die Romanistik machte sich mit allen Mitteln daran, aus dem justinianischen Recht das klassische römische Recht herauszuschälen und zu rekonstruieren. Dieser Vorgang dauert heute noch an, — wenn auch nicht mit so grosser Intensität. »Die Romanisten der kapitalistischen Länder — schreibt auch M. Világhy — haben kein unmittelbares Interesse mehr für Justinian. Das Hauptthema ihrer Forschungen bildet das klassische römische Recht, jenes der ersten zwei Jahrhunderte u. Z., das durch die byzantinischen Rechtsgelehrten Justinians — nach allgemeiner Ansicht — nur verdorben oder mindestens verfälscht wurde.«¹⁶ Dies bildet heutzutage bereits den allgemein anerkannten Standpunkt der romanistischen Rechtswissenschaft.¹⁷

Wenn all das, was wir bisher über den Bedeutungsumschwung des römischen Rechts in der Literatur allgemein und hinsichtlich der Interpolation des klassischen römischen Rechts *im besonderen* sagten bzw. andeuteten, für die Literatur des römischen Rechts Geltung hat und hinsichtlich des römischen Rechts dem wahren, geschichtlichen Sachverhalt entspricht, so gilt dies *besonders* für das *System* der Verantwortlichkeit des römischen Rechts. In solchem Masse, dass sich vielleicht die Klärung dieses Rechtsgebietes bzw. das Streben der Vertreter des subjektiven und objektiven Verantwortlichkeit-Gedankens, das römische Recht für ihr eigenes System zu enteignen, zu den stärksten Triebfedern der fieberhaften literarischen Bemühungen um die Rekonstruktion des klassischen römischen Rechtes gestaltete.

Was besagt nun die Literatur über das System der Verantwortlichkeit des römischen bzw. des klassischen römischen Rechts?

Wenn wir auch zugeben, dass auch zur Zeit der Alleinherrschaft bzw. der Rezeption des justinianischen römischen Rechts mit seiner schuldhaften Verantwortlichkeit eine — wenn auch für regelwidrig geltende — Verant-

¹⁵ F. SCHULZ *op. cit.* p. 3.

¹⁶ M. VILÁGHY *op. cit.* p. 216.

¹⁷ »It is well known that the text of the Digest does not present to us extracts from the classical jurists in their original form, Justinian himself preserved for posterity the Constitution in which he ordered the compilers to alter them so as to bring them into line with existing law; and even the most conservative students of Roman law recognise that . . . the Digest text contains many 'interpolations'. That term is regularly used to cover not merely insertions of new matter but also omissions and alternations.« F. H. LAWSON, D. C. L., *Negligence in the Civil Law*. Oxford 1950. p. 2.

»Die materiellrechtlichen Abweichungen wurden durch die ungenannten Reformatoren im Wege der gewaltsamen Abänderung, das heisst der textfälschenden Interpolation, in die noch immer gemeingebräuchlichen klassischen Schriften eingeschmuggelt.« G. MARTON, *A klasszikus felelősségi rendszer »elszubjektívizálása«* [Die »Subjektivisierung« des klassischen Systems der Verantwortlichkeit.] *Emlékkönyv Szentpéteri Kun Béla születésnapjának hetvenedik évfordulójára*. Debrecen, pp. 330–345. p. 331. Die grundlegenden Institutionen des klassischen Rechtssystems, so vor allem die objektive Verantwortlichkeit ohne Verschulden »wurden in den justinianischen Gesetzbüchern durch die systematischen Interpolationen der Kompilatoren mit eingreifenden Veränderungen überdeckt.« — G. MARTON, *Felelőség a Custodiáért* [Verantwortlichkeit für die Custodia]. Budapest 1924. p. 4.

wortlichkeits-Art ohne Verschulden, bzw. eine Schadenersatznorm auf Grundlage objektiver Haftung vorkam,¹⁸ so trug doch *das System als solches subjektiven Charakter*, wie dies auch die Romanisten behaupteten. Die romanistische Literatur des XX. Jahrhunderts verwendete — um die Worte G. Martons zu gebrauchen — viel Energie darauf, zu beweisen: »Das klassische Recht kannte einen Grad der Verantwortlichkeit, der gewisse Schuldner auch für Zufälle, die heute unter dem Begriff des einfachen Unglücks fallen, unbedingt haftbar machte und es wandte diese Verantwortlichkeit in einer ganzen Reihe von vertraglichen und ausservertraglichen Verhältnissen an.«¹⁹

Ähnlicher Ansicht ist auch Lawson in seinem erwähnten kompilatorischen Werk über die objektive Gestalt der Verantwortlichkeit: das römische Recht sei ursprünglich prinzipiell auf dem Standpunkt der Verantwortlichkeit ohne Verschulden (*objective doctrine of responsibility*) gestanden und habe die subjektive, die schuldhaftige Verantwortlichkeit erst in der postklassischen Zeit eingeführt.²⁰

Die Literatur leitet die Institution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden des römischen Rechts von der *Lex Aquilia* her. Diese *Lex Aquilia* — die im *Corpus Juris Civilis* am ausführlichsten im Buch IX, Titel 2 der *Digesten* enthalten ist — stammt mit fast unumstösslicher Wahrscheinlichkeit aus der Zeit unmittelbar vor den punischen Kriegen, also aus dem III. Jahrhundert v. u. Z., ungefähr aus dem Jahr 287. Mommsen verlegt sie zwar in eine viel frühere Zeit, ins VII. Jahrhundert,²¹ doch deutet das — wenn auch verstümmelt erhaltene — Plebiszit, das den Namen des Volkstribuns Aquilius trägt, auf wirtschaftliche und gesellschaftliche Verhältnisse hin, Kraft derer die Entstehung dieses Plebiszits in das erste Drittel des III. Jahrhunderts verlegt werden kann. Darüber ist man in der Literatur heute bereits einig.²²

Die einschlägige Literatur weist ein eigentümliches gemeinsames »Merkmal« auf, die ihrem Kenner ungefähr folgendes Bild vor Augen führt: Die Schadenersatznormen des klassischen römischen Rechts gründeten sich auf das Prinzip der objektiven schuldlosen Verantwortlichkeit, das durch die *Lex Aquilia* zur Herrschaft gelangte; dies zeige sich aus den zitierten Stellen der *Digesten*²³ (auf die wir noch zurückkommen) sowie aus Gaius;²⁴ die *Lex Aquilia*, wie sie in D. IX. 2. auftritt, sei zur Gränze interpoliert.

¹⁸ Die sog. quasi ex delicto Verbindlichkeiten: 1. *actio de effusis et deiectis*; 2. *actio de positis et suspensis*; 3. *actio in factum adversus nautas, cauponas, stabularios*.

¹⁹ G. MARTON *op. cit.* pp. 22—23.

²⁰ F. H. LAWSON *op. cit.* p. 182.

²¹ TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899. p. 826. — Dem heutigen einmütigen Standpunkt widersetzt sich auch Jolowicz; s. H. F. JOLOWICZ, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*. 1932, p. 285.

²² F. H. LAWSON *op. cit.* p. 4; F. SCHULZ *op. cit.* p. 587.

²³ D. 13.7.13.¹; D. 13.6.5.15; D. 16.3.1.35.

²⁴ G. 3.205—207.

Genau gesagt, weist das Bild folgende Verzeichnungen auf: vor allem lässt es des Zeitalter der Lex Aquilia stillschweigend mit jenem des klassischen Rechts verschmelzen, obwohl es sich dabei um eine »Verschiebung« von rund zwei Jahrhunderten handelt, da das klassische Zeitalter mit dem I. Jahrhundert v. u. Z. beginnt, während die Lex Aquilia aus dem Beginn des III. Jahrhunderts stammt; von zwei Jahrhunderten noch dazu, die auch hinsichtlich der gesellschaftlichen Entwicklung von grosser Bedeutung waren, weil sie die Epoche der definitiven Ausgestaltung der Klassengesellschaft bildeten. Selbst wenn man sich also den Standpunkt (der Literatur) zu eigen macht, dass das römische Recht die Institution der schuldlosen Verantwortlichkeit gekannt habe, muss man diese — oder wenigstens deren Entstehung — an den präklassischen Abschnitt der Rechtsentwicklung »lokalisieren«. Das wird jedoch schon an sich, notgedrungen den Gedanken aufwerfen: ob wohl dem primitiven, präklassischen römischen Recht die gleichen Möglichkeiten zu Gebote standen, wie der modernen Zivilistik, die schon Jahrtausende der Rechtsentwicklung und eine ganze Reihe von Kodifikationen hinter sich hat. Offenbar wollte man dieser bedrückenden Frage aus dem Wege gehen, als man diese beiden Zeitalter stillschweigend — natürlich nicht *expressis verbis* — identifizierte, wie wir darauf vorhin kurz hingewiesen haben.

Eine weitere Schwierigkeit bietet die Literatur dadurch — und dies bildet zugleich das zweite »Merkmal« des umrissenen Bildes —, dass sie trotz ihrer namhaften Erfolge auf dem Gebiet der Interpolationsforschung, hinsichtlich der Stelle D. 9.2., worin die Lex Aquilia zu lesen ist, allgemein nichts anderes sagt, als: Das ganze ist interpoliert. Die eingehende Erforschung dieser Frage bildet noch eine Aufgabe der Zukunft. Die Berliner Ausgabe 1954 des *Corpus Juris Civilis* verweist zwar auf einige Stellen des D. 9.2., die mit Gewissheit als interpoliert gelten können,²⁵ und beruft sich dabei auf die glaubhaften Ergebnisse der romanistischen Literatur. Doch eignet sich das Gesetz, auch wenn man diese Stellen in Betracht zieht, nicht dazu, von einer Verantwortlichkeit ohne Verschulden zu zeugen. Gerade jener Charakter, den sie dadurch gewinnt, beweist, dass sie eine kodifizierte Gestalt der rohen Erfolgshaftung verkörpert.

Der Grund dafür, dass die Rechtsliteratur dem klassischen römischen Recht, bzw. — um die geschichtswidrige Identifizierung beizubehalten — der Lex Aquilia den Gedanken und die Institution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden unterschob bzw. unterschieben konnte, lag also nicht in der Lex Aquilia, der Stelle D. 9.2. selbst, er wurde nicht aus dem Inhalt der Lex Aquilia abgeleitet, sondern auf Umwegen aus anderen Stellen, übrigens zum Teil ebenfalls justinianischen Ursprungs, sowie teilweise aus Gaius-Institutionen, die Jahrhunderte nach der Lex Aquilia entstanden.

²⁵ D. 9.2.23.8; D. 9.2.27.3—4; D. 9.2.27.11; D. 9.2.27.14; D. 9.2.27.32; D. 9.2.42.pr.

Diesen Weg ging auch die *Seckel-Martonsche Custodia-Theorie*, die in dieser Hinsicht am meisten besagt, und wesentlich auf folgenden Standpunkt steht: das klassische Recht kannte, und zwar in ausgedehntem Umfang, eine, vom subjektiven Verschulden des Schuldners unabhängige Verantwortlichkeitskategorie, die sie mit dem Ausdruck »custodiam praestare« bezeichnete.²⁶

Diese These wurde ursprünglich von Seckel und später — mit vielen Zugaben und in ihrer heutigen Form — von Marton folgendenmassen begründet:

a) Die Digesten erwähnen diese Form der Haftung (das Wort und den Begriff) — custodia — mehrfach »als eine von der culpa verschiedene, über diese hinausgehende Kategorie«:²⁷ D.13.7.13.1; D.13.6.5.15; D.16.3.1.15.

b) Gaius erklärt in den Punkten 3.205—207. seiner, allgemein uninterpolierten Institutionen, dass der Putzer und der Schneider dem Eigentümer für die bei ihm gestohlenen Kleider haftbar sind und von der Verantwortlichkeit nur dadurch befreit werden bzw. dass die actio furti nur dann von ihnen auf den Eigentümer übergeht, wenn sie zahlungsunfähig sind; das gleiche gilt für jede entgeltliche Custodia.²⁸

Gaius denkt nicht daran, danach zu forschen — sagt Marton — ob den fullo, sarcinator oder commoditarius im gegebenen Fall ein Verschulden trifft oder nicht, sondern begründet ihre Verantwortlichkeit mit dem Hinweis, dass sie zur custodia verpflichtet sind.²⁹

c) Die dritte Gruppe der Quellen, die Seckel und Marton zum Beweis ihrer Theorie heranziehen, findet sich in jenen Stellen der Digesten bzw. der dort zitierten Rechtsgelehrten, die die Verantwortlichkeit der Schiffer und ihrer Genossen (nautae, caupones, stabularii) »custodiae nomine« begründen.³⁰

Diese Theorie bedeutet — auch nach der Ansicht ihrer Namensgeber³¹ — keinen einheitlich angenommenen oder abgeschlossenen Standpunkt. Die Auffassungen in der Beurteilung des Charakters der Custodia-Verantwortlichkeit, gehen im Gegenteil bis zu den extremen Polen auseinander: von der Behauptung, dass das haftungsbegründende Prinzip im klassischen römischen Recht das subjektive war und erst durch die Interpolationen in ein objektives verwandelt wurde; über den Standpunkt hinweg, dass die Custodia

²⁶ »Unter Custodia hat man in der Sprache der römischen Quellen — der ursprünglichen Bedeutung des Wortes entsprechend — die Verwahrung zu verstehen, und zwar speziell jene Verwahrung, die jenen, der eine fremde Sache meist auf Grund eines obligatorischen (vertraglichen), manchmal auf Grund eines sachenrechtlichen Rechtsverhältnisses, in specie mit der Verbindlichkeit zur Rückgabe (Ausfolgung) in seinem Gewahrsam hat, dazu verpflichtet, die Sache unversehrt zu erhalten, das heisst, sie gegen Schädigung, Untergang, Diebstahl und ähnliche Gefahren zu schützen.« G. MARTON *op. cit.* p. 4.

²⁷ G. MARTON *op. cit.* p. 5.

²⁸ G. 3.205—207.

²⁹ G. MARTON *op. cit.* pp. 6—7.

³⁰ D. 4.9.5.pr.

³¹ »Zweifellos ist in der Custodia-Frage die Debatte noch nicht abgeschlossen.« G. MARTON *op. cit.* p. 14.

dia einen Spezialfall der *diligentia* darstellt (die Diligenz hinsichtlich der Verwahrung einer Sache), bis zu der gegenteiligen Auffassung, dass das klassische römische Recht die rein objektive Verantwortlichkeit kannte und dass die heutige Kategorie der Verantwortlichkeit ohne Verschulden in gerader Linie mit ihr verwandt sei.³² (Wie ersichtlich, nimmt die Seckel-Martonsche Theorie letzten Endes diesen Standpunkt ein.)

Alle diese textkritischen, theoretischen Argumentationen zum Nachweis der Interpolationen und zur Erschliessung des klassischen Rechts, die teilweise formal-logische Bestrebungen bilden, haben, wie die Literatur beweist, viele hochbedeutsame Erfolge gezeitigt, wenn auch die theoretischen Konstruktionen nicht immer ganz richtige historische Zusammenhänge zur Grundlage nehmen. Es kann uns nur mit Genugtuung erfüllen, dass in dieser Richtung -- auch mit internationalem Maßstab gemessen -- G. Marton vielleicht den höchsten Gipfel erreichte.^{32a}

Doch gab es auch Schriftsteller, die der Idee der Verantwortlichkeit des frühen römischen Rechts, so in erster Linie jener der *Lex Aquilia* mit einem geradezu unverständlichen Unverständnis gegenüberstanden. Monro zum Beispiel untersuchte die *Lex Aquilia* so sehr nur aus dem heutigen, und auch innerhalb dessen so sehr nur aus juristischem Gesichtspunkt, dass er das Gesetz wegen jener Bestimmungen, bei denen die Ersatz- bzw. Zahlungsverpflichtung über die Wiedergutmachung hinausging, einfach in seiner Gänze für eine schlechte Kodifikation erklärte (»the lex was badly drawn«), — da er dies mit dem heutigen Recht absolut nicht in Einklang zu bringen vermochte.³³

Andere wieder behaupteten,³⁴ die *Lex Aquilia* habe ihren subjektiven bzw. strafähnlichen Charakter erst in der klassischen Zeit erhalten und zwar dadurch, dass Cicero in einem seiner rhetorischen Werke, das gegen Brutus gerichtet war, dieses Gesetz in strafrechtlichem Zusammenhang erwähnte.³⁵ Abgesehen von der Frage der geschichtlichen Wahrheit, davon nämlich, ob die *Lex Aquilia* in der klassischen Zeit strafrechtlichen Charakter angenommen habe oder nicht, kann so eine Begründung, so ein wissenschaftliches Verfahren — unseres Erachtens — keine beruhigenden Resultate liefern. Übrigens hat es sich, nach Mommsen, gar nicht um das gleiche Gesetz gehandelt.³⁶

So weit die Literatur. Ihren Ergebnissen, insbesondere jenen der Seckel-Martonschen Richtung, stimmen wir in einer Hinsicht zu :

³² G. MARTON *op. cit.* p. 8—14.

^{32a} Siehe diesen Gedanken bereits in MARTONS Buch, *Les fondaments de la responsabilité civile*. Ed. Sirey, Paris 1938.

³³ C. A. MONRO, *Digest IX. 2, Lex Aquilia*, pp. 36—37.

³⁴ F. H. LAWSON, *op. cit.* p. 11 ; — Nach Lawson nimmt auch Strachan-Davidson in seinem Werk *Problems of the Roman Criminal Law* den gleichen Standpunkt ein.

³⁵ »atque eodem tempore accusato de plebe L. Caesulenus fuit, quem ego audivi iam senem cum ab L. Sabellio multam lege Aquilia (de iusticia) petivisset.«

³⁶ TH. MOMMSEN *op. cit.* p. 826.

Es ist richtig, dass der Umschwung in der Grundlage des römisch-rechtlichen Schadenersatzsystems, im Haftungsprinzip — mit der erwähnten Berichtigung — *zu jener Zeit und in jener Form stattfand, wie sie es behaupten.*

In zwei anderen Hinsichten können wir uns jedoch ihrer Auffassung nicht anschliessen.

a) Darin, dass sie zwischen der, in der Lex Aquilia wurzelnden (und auch später fortbestehenden) Erfolgshaftung und der modernen Institution der schuldlosen Verantwortlichkeit allgemein ein Gleichheitszeichen setzen, wie dies aus ihrer Literatur überall hervorgeht.³⁷

b) Darin, dass es sich hier nur um einen Kniff der Interpolation gehandelt habe, wodurch das eigentliche römische Recht verdorben wurde und dass die subjektive, schuldhaftige Verantwortlichkeit ihre tausendjährige Herrschaft ausschliesslich so einem subjektiven juristischen »Eingriff« zu verdanken hatte.

Den — unserer Beurteilung nach — richtigen Entwicklungsprozess des Systems der Verantwortlichkeit des römischen Rechts versuchen wir nun in seinen Zusammenhängen mit der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Entwicklung Roms darzustellen. Und abschliessend werden wir noch im Rahmen dieses Kapitels auf jene Umwandlungstendenzen zu sprechen kommen, die die Rechtssysteme der fränkischen und germanischen Völker im Frühzustand ihrer Entwicklung — bei annähernd gleicher gesellschaftlichen Entwicklungsstufe — aufzuweisen hatten.

2. Die Entwicklung des Systems der Verantwortlichkeit im römischen Privatrecht

1. Die Wissenschaft rechnet das klassische Zeitalter des römischen Rechts — wie erwähnt — vom I. Jahrhundert v. u. Z. bis einschliesslich zum II. Jahrhundert u. Z. Die *wirtschaftlichen und gesellschaftlichen* Verhältnisse dieser Epoche charakterisiert G. Marton folgendermassen: »Die sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse Roms wiesen, in der Epoche der wir uns nun zuwenden, im Vergleich zu den vorangehenden Urzuständen eine ungeheuere Wandlung auf.³⁸ »Urzustände« — sagt Marton — herrschten vor der Epoche des klassischen Rechts. Doch wurde die »objektive« Verantwortlichkeit, die Marton als ein Produkt und eine Eigenheit des klassischen Rechts behandelt, und die in seiner Konzeption natürlich einer höher entwickelten, warenproduzierenden Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung entspricht, die Verantwortlichkeitskategorie der Lex Aquilia, gerade in diesen Urzuständen gezeugt! Ging doch, wie wir darauf schon hingewiesen haben, die Lex Aquilia der

³⁷ G. MARTON *op. cit.* 0. 26 ; F. H. LAWSON *op. cit.* pp. 27 und 72.

³⁸ G. MARTON, *Lehrbuch der Elemente des römischen Privatrechts; Institutionen.* 1957, p. 18.

klassischen Epoche der Rechtsentwicklung um zwei Jahrhunderte voran!³⁹

Wenn wir das in Rechnung stellen, so verlegt sich der Schauplatz unserer sozial-wirtschaftlichen Untersuchungen in jene Epoche der Geschichte Roms, in der die Konturen der gesellschaftlichen Struktur eben erst in Ausbildung begriffen waren.

Theophilus sagt in seiner Glosse zu Inst. 4.3.15.,⁴⁰ dass der Volkstribun Aquilius dem Volk die Lex Aquilia zu jener Zeit gegeben habe, als sich die Patrizier vom Volk ablösten.⁴¹ Unter Verwendung der heutigen Kategorien könnten wir sagen: in einer der wichtigsten Anfangsphasen der Klassengliederung.

Worin bestanden a) die Produktionsmittel und b) die Produktionsverhältnisse dieser Epoche?

a) Die Produktionsmittel bestanden *allgemein* aus primitiven, »technisch« noch ganz unentwickelten Werkzeugen des Hirtenlebens und der Landwirtschaft, mit den zugehörigen, ebenfalls noch unentwickelten Werkzeugen des Handwerks. Das Handwerk, der Handbetrieb, bildet noch keine allgemeine Eigenheit der Epoche, die gesellschaftliche Arbeitsteilung zeigt sich erst in ihren Keimen. Von einem Güterumsatz ist dementsprechend noch kaum die Rede. Und sofern einer vorhanden ist, spielt er sich in den Formen des primitiven Tausches ab. »Jede Familie stellt sich . . . die zur Deckung ihres Bedarfs erforderlichen Güter grösstenteils selber her.«⁴²

b) Was die *Produktionsverhältnisse* betrifft, hält das römische Volk, während es zur Landwirtschaft übergeht, das wichtigste Produktionsmittel, den Boden noch in seiner Hand. Das Volk bildet — abgesehen von der häuslichen Sklaverei mässigen Umfangs — den Eigentümer. Die Konzentrierung der Produktionsmittel (des Bodens und der durch Verknächtung entstehenden Sklavenmassen) wirft erst ihren Schatten voraus, ohne noch eine praktische Wirklichkeit zu bilden. »Wen die karthagischen Ackerwirthe durchgängig grosse Guts- und Sklavenbesitzer waren — schreibt Mommsen in seiner berühmten »Römischen Geschichte« — bebaute in Rom dieser Zeit die grosse Masse der Bürgerschaft noch selber das Feld.«⁴³ Und wenn sich auch bis zum Zeitalter der punischen Kriege — teilweise eben unter Einwirkung derselben — einzelne Grossgrundbesitze entwickelten, ohne eine allgemeine Erscheinung zu bilden, so waren das noch nicht die landwirtschaftlichen »Grossbetriebe« der kommenden Jahrhunderte, sondern nur multiplizierte, genauer gesagt, zur »Deckung« der punischen Kriege vervielfältigte, *konzentrierte* kleine Bauern-

³⁹ »But . . . theories have to assume that considerable changes took place between the date of the lex and the classical period.« F. H. LAWSON *op. cit.* pp. 10—11.

⁴⁰ Inst. 4.3.15 (De lege Aquilia); D. 9.2.1.1.

⁴¹ F. H. LAWSON *op. cit.* p. 4.

⁴² G. MARTON *op. cit.* p. 9.

⁴³ TH. MOMMSEN, *Römische Geschichte*. Berlin 1868. Bd. I. p. 506.

wirtschaften.⁴⁴ Ihre wahre und vollkommene »Latifundisierung« beginnt erst nach den punischen Kriegen, ohne dass deren gesellschaftliche Entfaltung selbst bis zum Ende der Republik völlig abgeschlossen wäre, wie dies auch Kuczynski feststellt;^{44a} dies erfolgt erst in der Kaiserzeit.

Wenn wir in Betracht ziehen, dass, in jener Epoche der Rechtsentwicklung, dem Gesetzgeber die Eigentümlichkeit des Rechts als bewusstes Regulierungs-, Bildungs- und Entwicklungsmittel der gesellschaftlichen Verhältnisse noch nicht so klar vor Augen schwebte, wie heute; dass ferner der Gesetzgeber damals — im Gegensatz zu heute — die objektiven Tendenzen der gesellschaftlichen Entwicklung nicht einmal in ihren Grundzügen, oder nur unklar erkannte und daher in der Gesetzgebung, insbesondere auf dem Gebiet der einzelnen Detailfragen, nicht oder kaum danach strebte, eine neue Gesellschaftsordnung auch mit den Mitteln des Rechts zu befördern und auszubilden —, dann müssen wir zugeben, dass die letzte, bewusst erkannte Triebfeder der Gesetzgebung in den zufälligen Umständen des gesellschaftlichen Augenblicks auf dem betreffenden Gebiet, in den drängenden Ansprüchen lag, die sich im gegebenen Moment schon historisch aufgestaut hatten. Das Recht, um dessen Schaffung es ging, nährte sich daher inhaltlich ausschlaggebend aus der Vergangenheit und war, seiner Form nach noch mehr, eine Ausgeburt derselben, indem bei seiner Schaffung die bereits bestehenden, oft jahrhundertealten Begriffe, Kategorien und Ausdrücke entscheidend ins Gewicht fielen.

Wenn man all dies in Rücksicht nimmt, wird es vielleicht nicht übertrieben sein zu behaupten, dass das Recht des Zeitalters der *Lex Aquilia allgemein* viele Züge aufweist, deren Ursprung in das ganz frühe, urzeitliche römische Recht zurückreicht. »Das Recht, mit dem die Geschichte des römischen Rechts beginnt, war — um die Worte Martons zu gebrauchen — das primitive Recht eines ebenso primitiven Volkes, das im Begriff war, vom Hirtenleben auf die Landwirtschaft überzugehen.«⁴⁵

Die Erfolgshaftung des präklassischen römischen Rechts (*Lex Aquilia*), die in der Literatur als Verantwortlichkeit ohne Verschulden ausgelegt wird, — bildet keinen hochentwickelten juristischen Reflex eines hochentwickelten Wirtschaftsverkehrs, sondern bloss eine indifferenzierte, gelegentliche und zweckmässigste Reaktion einer auch gesellschaftlich erst aufkeimenden Gemeinschaft, gegen etwas, was sie schon als rechtswidrig empfand.

Erst als sich die Gesellschaft in Klassen teilte, in gesellschaftliche Gruppen mit fixierten Interessen polarisierte, als man die ungebundene Geltendmachung der gewohnheitsrechtlich sanktionierten Privatrache nicht mehr

⁴⁴ TH. MOMMSEN *op. cit.* p. 446.

^{44a} KUCZYNSKI, *Allgemeine Wirtschaftsgeschichte*. Berlin 1948, I. p. 98.

⁴⁵ G. MARTON *op. cit.* p. 9.

dulden konnte, als sich das Interesse der vorherrschenden Kräfte daran knüpfte, für die Anwendung der gesetzlichen Form der Strafe, und allgemein der Sanktionen, über die rohe gelegentliche Reaktion hinaus, auch den *Schuldigen*, den auch subjektiv strafbaren Urheber der Handlung, zu erforschen, erst dann begann das Recht — mag dies noch so paradox klingen — zu einem Recht zu werden und die Interessen, den Willen der Gesellschaft in jener Weise zum Ausdruck zu bringen, wie es ihrer Grundkonstruktion entsprach: die Warenverhältnisse formten die Haftung nach ihren Ebenbild, ebenso wie sie es mit zahlreichen anderen Kategorien des Rechtes taten.

Wie sah die römische Gesellschaft zur Zeit des Imperialismus in der letzten, absteigenden Phase des welterobernden Sklavenreiches aus, die gleichzeitig auch die Epoche des keimenden Feudalismus bildete? Der feudale Produzent, der kaum erst aus den Rahmen des Handwerks ausgetretene Warenproduzent, stand mit dem Produktionsvorgang, ob er sich nun auf dem Feld oder in der gefahrlosen Werkstätte abspielte, in einer *persönlichen*, geradezu *organischen* Verbindung. Jede Handlung, die in seinem Interesse vorgenommen wurde, so auch die — *corpore corpori* — Schädigung konnte nur persönlichen Beziehungen entstammen, so dass auch im Falle eines Schadens fasst ausnahmslos ein *subjektives* Verschulden vorlag. So gelangte also, als sich das Prinzip der subjektiven, schuldhaften Verantwortlichkeit im römischen Recht voll entfaltete, der Anspruch, der sich in den objektiven Tendenzen der sozialen Entwicklung barg, mit diesen in Einklang stand, und nach einer juristischen Regelung verlangte, zu realem Ausdruck. (Schadensfälle ohne Verschulden, die ausserhalb des Rahmens der subjektiven, schuldhaften Verantwortlichkeit fielen, kamen kaum vor und wurden rechtlich immer als Ausnahmefälle behandelt.)

2. Das justinianische Recht stellte sich — wie erwähnt — schon auf die Grundlage der reinen, auch logisch ausgebildeten, eindeutig ausgelegten schuldhaften Verantwortlichkeit. Unsere heutige, an die Konzeption des Fortschritts gewohnte Anschauungsweise erblickt schon eine Selbstverständlichkeit darin, wenn Ihering erklärt: er nenne wohl das Prinzip »kein Übel ohne Schuld« als eine ewige Wahrheit, doch musste auch diese durch die Menschheit erst entdeckt, erfahren und erkannt werden. Dieser Grundsatz sei in der Geschichte nicht von allem Anfang an zur Geltung gekommen, im Gegenteil, das Recht weist bei allen Völkern anfänglich zahlreiche Normen auf, die dazu im diametralen Gegensatz stehen.⁴⁶

Ja, dies bedeutet schon einen späteren Abschnitt der Entwicklung, die einen Fortschritt in den Produktionsmitteln und Produktionsverhältnissen voraussetzt. Auch in kulturellen und geistigen Beziehungen zeugt dies von fortgeschritteneren Zuständen.

⁴⁶ R. v. IHERING *op. cit.* p. 8.

Doch nimmt sich, wie wir gesehen haben, das gesellschaftliche und geistige Bild des Zeitalters der Lex Aquilia ganz anders aus. Davon soll nun die Rede sein.

Wir dürfen uns wohl erlauben, von folgenden Tatsachen auszugehen: als die Lex Aquilia erlassen wurde, standen die Völker der römischen Gesellschaft noch auf einer ganz tiefen Stufe der sozialen Entwicklung. Sie hatten eben den Prozess hinter sich, endgültig den Rahmen einer gesellschaftlichen Ordnung auszufüllen. Dies bedeutet, oder dies gründet sich, besser gesagt, — wie schon erwähnt — darauf, dass auch ihre Produktionsmittel sehr anfänglich waren. Deren Herstellung erforderte keine besondere geistige Anstrengung, doch bewirkte sie auch keine solche. Die unentwickelten Produktionsmittel zeugen immer von einer Unfähigkeit des Denkens zu Abstraktionen und Differenzierungen. Das geistige Bild — die Literatur, das Recht — aller Völker auf niedriger Entwicklungsstufe ist entweder völlig naiv oder zum mindesten begriffsarm, indifferenziert, also primitiv.

Für die Gesellschaft auf der Entwicklungsstufe der Lex Aquilia bildet das Prinzip des Zahn-um-Zahn noch eine Existenzgrundlage, geradezu ein Postulat und einen imperativen Anspruch der Wirtschaft und der Gesellschaft; in ihrer causa legis wirkten sich viele Faktoren in dieser Richtung aus.

Wenn wir diese Erwägungen naturgemäss auch auf das Recht beziehen, wird es verständlich, dass der Gesetzgeber die causa legis in so primitiven Formen konzipierte, dass dabei der Schadenersatz und die Strafe, das Privatrecht und das Strafrecht, ganz ineinander verschmolzen. Dann wird es verständlich, wenn man — wie Marton — über dieses Recht, das eigentlich gar keines war, behauptet, es sei nichts anderes als »die gesetzlich tarifierte Sühne der ehemaligen Privatrache des Geschädigten.«⁴⁷

Den gleichen Gedanken konzipierte Mazeaud, unter Betonung des Fortschrittsgedankens, folgendermassen: »...In primitiven Zeiten kannte die Freiheit des Menschen keine andere Schranken, als jene der Gewalt der Mitmenschen. Gewalt zeugt wieder Gewalt, wer geschlagen wird, lechzt nach Rache, um Böses mit Bösem zu vergelten; so fasste man die Wiedergutmachung des erlittenen Schadens auf. Diese Auffassung verschob sich dann nach und nach auf das Gebiet des Rechts und das Talionsprinzip konkretisierte sich, kraft der Gewohnheit, zu einer Rechtsnorm.«⁴⁸

Und, um abschliessend einen Zeitgenossen zu zitieren, oder wenigstens einen, dem die Glaubwürdigkeit der frischen Erinnerung zukommt, berufen wir uns auf Gaius: »*Poena autem injuriam ex lege XII tabularum propter*

⁴⁷ G. MARTON, *Schadenersatzverbindlichkeiten aus rechtswidrigem Verhalten*. p. 784. (ungarisch).

⁴⁸ H. e. L. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Paris. 1947, p. 28; ebenso pp. 34, 36. In dieser Frage ist die Literatur allgemein einheitlich. S. COLIN—CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil français*. 1932, p. 169.: »... à fin de lui permettre, d'exercer son droit de vengeance.«; R. v. IHERING *op. cit.* p. 17: »Befriedigung der Rachsucht, die Züchtigung des Gegners, kurz die Privatstrafe«.

membrum quidem ruptum *talio erat*.⁴⁹ Kurz.: Schadenersatz war poena und »poena autem talio erat«.

Im Folgenden wollen wir — um die Zusammenhänge des Systems der Verantwortlichkeit mit der geistigen und kulturellen Entwicklung auch in einigen Einzelheiten nachzuweisen — einige Regeln des Schadenersatzes, beziehungsweise der Verantwortlichkeit vorführen.

a) Das frühe römische Recht kannte — noch von den Zwölf Tafeln her — eine ganze Reihe der Arten des *furtums*.⁵⁰ Am kennzeichnendsten war die Unterscheidung zwischen dem *furtum manifestum*⁵¹ und dem *furtum nec manifestum*⁵², dem ertappten und nicht ertappten Diebstahl, bzw. die Verschiedenheit der Sanktionen für die beiden Fälle. Die Strafe bestand, nach frühem römischem Recht, im ersten Fall in der Sklaverei oder im Tod, im zweiten Fall im doppelten Ersatz der gestohlenen Sache. Im justinianischen Recht sinkt diese grosse Verschiebung herab: die Sanktion und Wiedergutmachung besteht im Vierfachen bzw. Doppelten der gestohlenen Sache.

b) Wer die Schadenersatzpflicht auf Grund der *Lex Aquilia* leugnet, hat das Doppelte der Schadenersatzsumme zu bezahlen.⁵³

c) Wenn jemand einen Sklaven tödlich verwundet — das Recht setzt also den Begriff des Totschlags, bzw. des versuchten Mordes voraus und nimmt diesen zum Ausgangspunkt —, dieser aber das Leben durch einen nachträglichen Schlag eines anderen verliert, so wird der erste Täter vom Grossteil der Haftung befreit und, da der Gedanke einer geteilten Haftung gar nicht auftaucht, muss der zweite für den Erfolg eintreten.⁵⁴

d) Das frühe römische Recht kannte auch eine Haftung der Tiere und leblosen Dinge.⁵⁵

Viele Verfasser berührten einzelne der hervorstechenden Merkmale dieser eigentümlichen Rechtssätze, ohne jedoch in deren Tendenzen tiefer einzudringen. Marton erblickt die Ursache des grossen Unterschiedes zwischen den Sanktionen der beiden Diebstähle im Folgenden: »Anfänglich konnte nur dieser Fall (der des ertappten Diebstahls — F. M.) geahndet werden, da nur hier ein handgreiflicher Beweis vorlag; der nicht ertappte Diebstahl ist späteren Ursprungs, als man schon mildere Sanktionen anwandte — auch mit Rücksicht auf den schwächeren Beweis.«⁵⁶

⁴⁹ G. 3.223.

⁵⁰ G. 3.183.

⁵¹ G. 3.189.

⁵² G. 3.190.

⁵³ D. 9.2.23.10.

⁵⁴ D. 9.2.11.3.; D. 9.2.15.1.

⁵⁵ R. v. IHERING *op. cit.* p. 10.

⁵⁶ G. MARTON, *Lehrbuch der Elemente des römischen Privatrechts; Institutionen*. 1957, p. 225 (ungarisch).

Unsererseits sind wir der Meinung, dass es sich hier -- bei aller Richtigkeit der obigen Feststellung -- um eine grössere Frage dreht, und zwar um folgende zwei wichtige, zusammenhängende Momente. Erstens war der Justizapparat unentwickelt und konnte nur in liquiden Fällen Rechtshilfe gewähren. Infolge seiner mangelnden Differenzierung war er noch nicht so weit gelangt, feinere Distinktionen in das positive Rechtssystem einzuführen. Dazu waren damals Rechtsschöpfung und Rechtssprechung gleicherweise weder fähig, noch geeignet. Zweitens: die angeführten Rechtssätze bilden bezeichnende Beispiele dafür, wie das Recht, und besonders dessen Sanktionssystem, auch über die formalen Elemente hinaus mit der geistigen Entwicklung seines Volkes, der Menschen des gegebenen Zeitalters zusammenhängt. Hinsichtlich der geistigen Entwicklung erweckt der Mensch des Zeitalters der vorliegenden Rechtssätze -- um einen Vergleich zu gebrauchen -- den Eindruck eines Kindes, das eben zum Gebrauch der Vernunft gelangt. So wie das Kind den Tischrand schlägt, an dem es sich angestossen hat, wie auch der Erwachsene noch auf einen plötzlichen Schmerz oft durch sofortige, unwillkürliche Handlungen reagiert, so steht in gewissem Sinn auch das Rechtsempfinden des Menschen auf niederer Kulturstufe vielfach unter der Herrschaft des Schmerzes und seiner unmittelbaren, unwillkürlichen (noch unbewussten und undurchdachten) Reaktionen. Diesen Gedanken erfasst Ihering, wenn er schreibt: »Das Unrecht wird gewürdigt, nicht nach seiner *Ursache*, sondern nach seiner *Wirkung*, nicht nach Momenten in der Person des Täters, sondern rein vom Standpunkt des Verletzten aus. . . Was hat er (nämlich der Täter -- F. M.) verbochen? Er hat etwas Unwahres behauptet, d. h. vielleicht etwas Wahres, was er nur nicht beweisen konnte, was der Gegner abgeschworen hat, oder was der Richter nicht einsehen wollte. Einerlei! er hat Unrecht gehabt -- und folglich wird er bestraft.«⁵⁷

Doch das war keine Einzelercheinung von privaten Vorgängen. Auch die gesellschaftliche Praxis wurde allgemein durch dieses Prinzip beherrscht. Und das Recht bildete -- wie an den Beispielen ersichtlich -- nur ihr getreues Spiegelbild. Es kam auf das gleiche hinaus, ob -- um mit heutigen Begriffen zu reden -- die Anwendung der Sanktionen eine schuldlose (also eine objektive) oder schuldhalte (also eine subjektive) Verantwortlichkeit oder eine juristische und sogar moralische Unmöglichkeit (wie die »Haftung« der Tiere und Sachen) darstellte bzw. in das Schadenersatzverhältnis einführte. All das wurde durch die Menschen und Gesetzgeber jenes Zeitalters noch nicht so analytisch aufgefasst. Ihre geistigen Fähigkeiten, ihre wenig ausgebildeten Rechtsformen waren dazu noch nicht geeignet. In das, was sie sich konstruierten: in die *Erfolgshaftung* ging alles hinein. Doch bildete diese damals noch keine bewusste Synthese -- wie dies die Literatur stillschweigend voraussetzt -- da ja nicht einmal die ersten Schritte ihrer Analysierung, ihrer Ab-

⁵⁷ R. v. IHERING *op. cit.* pp. 8--9.

straktion getan waren, was doch die Vorbedingung für jeden Akt der bewussten Synthese bildet. »Die Herrschaft des Affects« ist es, wie sich Ihering ausdrückt, die den Geist des frühromischen Privatrechts und seine grundlegende Konstruktion kennzeichnet.⁵⁸ Dies wurde nur noch vergrößert und gehalten durch den extremen Individualismus der römisch-rechtlichen Denkungsart, deren Auswirkungen auf die Rechtsentwicklung Marton wiederholt hervorhob.⁵⁹

Dieses Zeitalter, seine juristische Denkweise, wie sich Kaser ausdrückt, ist notwendigerweise begriffsarm. Sie bildet nur die primitivsten und allgemeinsten Rechtsbegriffe aus. Auch diese sind wesentlich undefiniert, unumrissen, sie zerschmelzen in den einzelnen Normen, beziehungsweise setzen sie sich aus Elementen zusammen, die den verschiedensten Gebieten des Rechts entstammen. Um bildlich zu sprechen, geht es uns damit so, wie mit einer grossen Bildfläche, auf die der Künstler schon einzelne Mosaikstücke — zerstreut im ganzen Rahmen — aufgelegt hat, und, obwohl er es noch zu keiner Harmonie und Ordnung brachte, die Konturen einzelner Gestalten, Bewegungen und Linien für den Fachmann schon erkennbar sind. Doch darüber hinausgehend bildete die Begriffsarmut, ja sogar die bewusste Enthaltung von Begriffsbildungen, auch sonst eine spezifische Begleiterscheinung der römischen Rechtsentwicklung. Es genügt einige Kapitel aus einem beliebigen Teil des Codex Juris Civilis durchzulesen, noch mehr aber aus den älteren Rechtsquellen, um sich davon zu überzeugen.⁶⁰

Eine römische Rechtsquelle, die auf Gellius (Noct. 16.10.) zurückgeleitet wird,⁶¹ behandelt folgenden kennzeichnenden Fall: Gellius — so sagt die Quelle — sass auf dem Forum mit einer müssigen Gesellschaft, die eben *Ennius* las. In einem Vers kam auch das Wort »proletariatus« vor, und die Gesellschaft liess sich über die Bedeutung dieses Wortes in eine längere Debatte ein. Unterdessen bemerkte Gellius einen seiner Freunde, einen Juristen (*jus civile callentem, familiare meum*) und bat ihn, der Gesellschaft den umstrittenen Begriff zu erklären. Dieser schlug es jedoch mit der Begründung ab, dass er Jurist und kein Philologe sei, und daher nichts davon verstehe (*se iuris, non rei grammaticae peritum esse*).

Wenn sich auch über den historischen Wert dieser Quelle streiten lässt, so berührt sie doch geistreich das Wesen. Und ihre Glaubhaftigkeit, sowie die Wahrheit des Wesens dieser Behauptung: die Aversion des römischen Rechts gegen Begriffe, wird auch durch die *Digesten* bestärkt: »*Omnis definitio in iure civili periculosa est*«. ⁶²

⁵⁸ R. v. IHERING *op. cit.* p. 10.

⁵⁹ »... Ein scharf zutage tretender Zug der römisch-rechtlichen Denkweise war der extreme Individualismus, das heisst die weitestgehende Anerkennung der Verfügungsgewalt des Einzelnen in vermögensrechtlicher, ja sogar in familienrechtlicher Beziehung.« G. MARTON *op. cit.* p. 10.

⁶⁰ F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, p. 28.: »Die römische Abstraktionsfeindschaft zeigt sich... in der Abneigung gegenüber der juristischen Begriffsbestimmung.«

⁶¹ F. SCHULZ *op. cit.* p. 70.

⁶² D. 50.17.20².

Jeder, der die Regelung des Schadenersatzes bzw. der Verantwortlichkeit und ihre juristischen Eigenheiten kennt, muss zugeben, dass ihr Aufbau eine erhöhte Abstraktionsfähigkeit und geklärtere Begriffe voraussetzt. Nimmt man in diesem Entwicklungsstadium der Gesellschaft und des Volkes seine beschränkten gedanklichen, geistigen, sprachlichen und allgemein logischen Mittel der Überlegung des Ausdrucks in Rechnung, so muss man einsehen, dass es damals einfach unmöglich war, über die Erfolgshaftung hinauszugehen.

Es mussten noch Jahrhunderte vergehen, bevor die wirtschaftlichen, sozialen und geistigen Voraussetzungen der schuldhaften Verantwortlichkeit zur Reife kamen. Dies geschah erst auf der Höhe des klassischen Zeitalters, und bis diese eintrat, war alles durch die geistigen Kräfte des Christentums durchtränkt. Der christliche römische Geist ebnete, auf dem Gebiet der Abstraktions- und Differenzierungsfähigkeit, der Begriffsbildung und allgemein der Kategorien des abstrahierten Denkens, erfolgreich die Bahn für die in dieser Hinsicht hochentwickelten Produkte des griechischen Geisteslebens. Diesem Umstand ist es auch zu verdanken, dass sich im postklassischen Recht ein stärkeres Streben nach der Ausbildung abstrakter Formen und Kategorien bemerkbar macht und dass »nicht wenige der auch theoretisch präzisierten, abstrakten Grundsätze des klassischen Rechts eigentlich dieser Zeit entstammen.«⁶³ So sonderbar es klingen mag, müssen wir in dieser Hinsicht selbst Gaius rügen. Besser gesagt, den 1816 (in der Bibliothek des Veroneser Domkapitels) entdeckten Text seiner Institutionen. Die einschlägige Literatur »verurteilt« nämlich, wie wir darauf im folgenden Kapitel noch zurückkommen, nicht Gaius wegen des anzuführenden Absatzes, sondern hält diesen für die Interpolation eines unbekanntem Juristen aus der postklassischen Zeit. Nun meinte dieser unbekanntem Jurist, dass etwas, was ihm und seinem Zeitalter selbstverständlich erschien, auch ein halbes Jahrtausend zuvor als Selbstverständlichkeit erscheinen musste. Er schreibt im IV. Buch der Institutionen, dass sich die Klage auf Grund der Lex Aquilia nicht *nur* auf Bestrafung, sondern auch auf Wiedergutmachung richtete, und umgekehrt.⁶⁴ Er trennt bereits diese beiden Kategorien. Warum er dies tat, bzw. tun konnte, haben wir eben in diesen beiden Absätzen behandelt. Aber er geht weiter. Er verlegt diese Unterscheidung zwischen Reparation und Strafe in ein Zeitalter zurück, wo sie noch ganz unbekannt war.⁶⁵

⁶³ F. SCHULZ *op. cit.* p. 35. — Den gleichen Standpunkt vertritt auch E. PÓLAY in seiner jüngst erschienenen Abhandlung. (*Die Blütezeit des römischen Wirtschaftslebens und die klassische Zeit des römischen Rechts.* — Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungarici; Tom. V. Fasc. 1—4, pp. 323—356; 330—331.)

⁶⁴ *G. I. 9.*

⁶⁵ »However, it may be doubted whether at a time when the lex was passed any distinction was drawn between penalty and compensation.« F. H. LAWSON *op. cit.* p. 7.

Erst die gegen Ende des präklassischen Zeitalters auftauchende, im klassischen Zeitalter entfaltete und in der postklassischen Gesetzgebung gereifte Entwicklung ist es, die durch das Werk vieler Generationen, im grossen und ganzen die *adäquate* Bemessung, Bewertung und Regelung der gesellschaftlichen, sozialen und politischen Struktur durch die spezifischen Mittel des Rechts bewirkte. Sie trennte das Recht von alldem, was nicht dazu gehörte; sie regelte alle gesellschaftlichen Verhältnisse, die einer Regelung bedurften; sie trennte das Privatrecht vom Strafrecht, nachdem sich das öffentliche Recht bzw. das Verfassungsrecht bereits losgelöst hatte; auch in einzelnen Rechtsregelungen wurde die Trennung zwischen Privatrecht und Strafrecht vollzogen. Dies zeigt sich auch an der inhaltlichen Wandlung des Gedankens der Haftung für verursachte Schäden. Die Erfolgshaftung wird, als bereits unbrauchbare Kategorie, verworfen und die schuldhafte Verantwortlichkeit als einheitliche Grundlage des ganzen Sanktionssystems konstruiert. Dieser Rechtsbegriff schwebte dem Gesetzgeber der damaligen Zeit schon im Bewusstsein, womit er — auch ungewollt! — dem sozialen Fortschritt diene und einen Grundstein zur kulturellen Entwicklung der Menschheit niederlegte.

3. Was bisher *einerseits* über den gegebenen Zustand sowie über die Entwicklung der Produktionsmittel und Produktionsverhältnisse, beziehungsweise über ihre rechtsbildende und rechtsgestaltende Rolle, und — in diesem Zusammenhang — *andererseits* über die kulturellen, geistigen und sprachlichen Gegebenheiten sowie über deren Entwicklung als Entstehungs- und Entwicklungsformen des Rechts angeführt wurde, kam im positiven Recht des römischen Staates beziehungsweise in den Veränderungen, in der Entwicklung seines positiven Rechtes als Rechtsnorm zur Geltung.⁶⁶

Was wir in den vorangehenden zwei Absätzen gesagt und getan haben, diene letzten Endes der Absicht, das Entstehen und die Entwicklung, überhaupt die äusseren Veränderungen des Rechtes zu erklären. Den Zielpunkt unserer Untersuchungen bildet jedoch in erster Linie die *Erkenntnis des Rechtes*, in diesem Fall der Verantwortlichkeitsregelungen des römischen Rechtes, *als Recht*. Dies erfordert aber eine zusammenhängende Darstellung der Zustände und Wandlungen auf jenem Gebiet des positiven Rechts, in dessen Bestimmungen die Grundprinzipien des Haftungsrechts zum Ausdruck kamen und ihren, im Codex Juris Civilis kodifizierten Zustand erreichten.

a) Die Aktionen

Bekanntlich ruhte das ganze römische Privatrecht und insbesondere das Schadenersatzrecht auf den Aktionen, als seinen Pfeilern. Die Aktionen durchwoben das Rechtssystem in seiner Gänze und regelten bzw. schützten

⁶⁶ TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*. Leipzig 1899. pp. 4, 14.

die zu hegenden Werte und gesellschaftlichen Zustände mit einer primitiven »Komplexität«. Während wir es also heute mit einer bewussten Koapplikation, mit einer Komplexität verschiedener Rechtszweige zu tun haben, deren ultima ratio natürlich auch heute die Komplexität der zu Grunde liegenden gesellschaftlichen Verhältnisse bildet, liegt die Komplexität dort in der Primitivität der Zustände, in der blinden Befolgung der ultima ratio. Bei den Haftungs- bzw. Schadenersatzaktionen des frühen römischen Rechts kann von einer Komplexität im heutigen Sinn des Wortes noch keine Rede sein. Diese setzt nämlich — ihrem begrifflichen Inhalt zufolge — wenigstens halbwegs *selbständige* Rechtszweige voraus, die auf komplexe Weise zur Geltung kommen bzw. anwendbar sind. Selbständig in dem Sinn, dass einzelne Rechtseinrichtungen mehr oder minder einen völlig privatrechtlichen, strafrechtlichen usw. Charakter annehmen (den einer oder den anderen) und sich auch innerhalb des Rechtszweiges stabilisieren. Im frühen römischen Recht kann davon noch keine Rede sein. Die Trennung ist weder hinsichtlich der Rechtszweige, noch hinsichtlich der einzelnen Einrichtungen vollzogen. Die Komplexität in der Zusammensetzung der gesellschaftlichen Zustände äussert sich in dieser Epoche, juristisch gesagt, in einer rechtlichen *Homogenität*. Dem klassischen Zeitalter war es vorbehalten, die Verselbständigung der Rechtszweige einzuführen und sie auch, hinsichtlich der Aktionen, *allgemein* zu verwirklichen.

Wenden wir uns nun jener actio zu, die die Lex Aquilia gewährte.

Die actio legis Aquiliae stellte in ihrer ursprünglichen Form — ihr authentischer Text hat sich nicht erhalten — ganz gewiss eine solche Klage dar, die, nach heutigen Begriffen, gleichzeitig der Befriedigung ziviler und krimineller Ansprüche diene und ihrer Form nach als eine strafrechtliche Einrichtung anzusehen ist. Ihren pönalen Charakter hat sie auch noch im klassischen Recht bewahrt. Gaius gibt uns nämlich noch im II. Jahrhundert u. Z. ganz genau den Inhalt der Lex Aquilia⁶⁷ wieder — wobei er sie als reine Pönalklage behandelt. An dieser sicherlich historischen Tatsache ändert auch der Umstand nichts, dass im 9. Punkt des 4. Buches der Institutionen des Gaius bereits zu lesen ist, dass die actio legis Aquiliae eine actio mixta (Mischklage) darstellt, die nicht allein auf Bestrafung ausgeht, sondern auch der Wiedergutmachung, der Geltendmachung ziviler Ansprüche dient. (Actio rem et poenam persequens)⁶⁸ Die zur Überzeugung gereifte Ansicht der einschlägigen romanistischen Literatur geht nämlich dahin, dass dieser Passus

⁶⁷ G. I.112.

⁶⁸ G. I.9. — Übrigens ist zu bemerken, dass die Stelle, die expressis verbis auf die Lex Aquilia verweist, im aufgefundenen Gaius-Text *unleserlich* ist; ihre suppletorische Ersetzung erfolgte, nach kritischer Analyse des ganzen Textes, zu Ende des vorigen Jahrhunderts. Ihre historische Glaubwürdigkeit lässt sich — wie allgemein in solchen Fällen — nur annähernd, nicht absolut verbürgen. Doch scheint der ganze Abschnitt 4.9 die Interpolation eines späteren Verfassers zu sein. S. GIRARD-SENN, *Textes de droit romain*. Paris 1937, p. 323.

nicht von Gaius stammt.⁶⁹ Sprachlich, in ihrem Wortgebrauch, aber auch inhaltlich bildet er eine Stelle, die von der Kenntnis der justinianischen Gesetzbücher zeugt und deren Geist spiegelt. Die *actio mixta* ist in ihrer Gänze eine justinianische Kategorie, die als Begriff — besonders hinsichtlich der *actio legis Aquiliae* — dem Recht des zweiten Jahrhunderts noch ferne stand. Inhaltlich, praktisch, verstärkten sich jedoch ihre privatrechtlichen Seiten immer mehr, und wir haben es, als sie die justinianischen Institutionen für eine dritte der Kategorie der Klagen, für eine *actio mixta* erklären (»... Sed et legis Aquiliae actio de damno mixta est«),⁷⁰ im Grund genommen schon mit einer zivilrechtlichen Einrichtung zu tun.⁷¹

So viel von der *äußeren, formellen* Änderung bzw. Umbildung einer der wichtigsten Aktionen des römischen Privatrechts, der Rechtseinrichtung der ausservertragliche Verantwortlichkeit.

b) *Die Normen des Schadenersatzes,
insbesondere der inhaltlich strafrechtliche Charakter der actio legis Aquiliae*

Woran zeigt es sich inhaltlich an der *actio legis Aquiliae*, dass sie eine Pönalklage in jenem Sinne des Wortes darstellte, dass sie — besonders anfangs — nicht auf Wiedergutmachung (*reparatio*) gerichtet war?

1. Erstens darin, dass im Fall einer Mehrheit von Schadenstiftern jeder den ganzen Schaden zu bezahlen hatte, wodurch — durch diese Regel allein! — der Schaden so oft ersetzt wurde, als Personen an seiner Verursachung beteiligt waren. Die Erfüllung des einen führte zu keiner Entbindung der übrigen, da es sich hier »um eine Strafe handelt — *quum sit poena*« wie das Gesetz besagt.⁷²

2. Die Schadenersatzsummen sind *auch an sich* höher, als der entstandene Schaden.

⁶⁹ »Angesehene Schriftsteller behaupten — sagt auch G. MARTON —, dass sich im Institutionenbuch, das uns unter den Namen des Gaius bekannt ist, zwei verschiedene Schichten des Stils (eine klassische und eine weniger edle), erkennen lassen.« G. MARTON *op. cit.* p. 30. — »Justinian described the *actio legis Aquiliae* as an *actio mixta* (*Inst. 4.6.18–19.*) . . . This idea was quite foreign to the classical lawyers, who simply styled the action a pure penal action (*Gai. 4.112.*) . . . The classical *actio legis Aquiliae* was a penal action . . . and not an *actio rem et poenam* persequens as is said in *Gai. 4.9.* The whole sentence has been added by a man who had in mind *Gai. 4.171.*« SCHULZ, *Classical Roman Law*. pp. 4–5.

⁷⁰ Bei Justinian (*Inst. 4.6.16–19*) teilen sich die Aktionen in drei Gruppen: 1. Reparationsklagen, 2. Pönalklagen und 3. gemischte Klagen. »Sequens illa divisio est, quod quaedam actiones rei persequende gratia comparatae sunt, quaedam poenae persequendae, quaedam mixtae sunt« (*4.6.16*). »Sed et legis Aquiliae actio de damno injuria mixta est« (*4.6.19*).

⁷¹ G. MARTON *op. cit.* p. 226. — Ebenso F. SCHULZ *op. cit.* p. 574.

⁷² *D. 9.2.11.2.*

Bei einer Schädigung durch den Tod eines Sklaven oder Tieres besteht die Summe des Ersatzes bzw. der Strafe im Jahreshöchstwert des getöteten Sklaven oder Tieres.⁷³

Wer es leugnet, den Schaden verursacht zu haben -- ist zur Zahlung des doppelten Strafsatzes verpflichtet.⁷⁴

Sofern der Schaden nicht durch den Tod eines Sklaven oder Tieres entsteht, sondern durch das rechtswidrige Zerschlagen, Verderben oder Verbrennen eines Dinges -- beträgt der Strafsatz den Höchstwert des betreffenden Dinges im Monat nach der Schädigung.⁷⁵

Im Falle des *furtum* erreichen die Strafsätze manchmal das Vierfache des entstandenen Schadens (siehe Anmerkungen 91 und 100).

3. Die Klagslegitimation, die *actio legis Aquiliae*, geht nicht auf die Nachkommen des Klageberechtigten über, was ihr einen ausgesprochenen strafrechtlichen Charakter verleiht (siehe diesbezüglich: Gaius 4. 112).

Was bedeutet all das hinsichtlich der Verantwortlichkeit, bis zur Entfaltung des klassischen Zeitalters? Vor allem, dass sie keine zivilrechtliche Institution war. (Wo doch die objektive Haftung, die Verantwortlichkeit ohne Verschulden nach dem heutigen Begriff, eine ausschliesslich zivile Rechtskategorie darstellt!) Hier handelt es sich -- unseres Erachtens -- um eine extrem absolutisierte kriminelle Anschauungsweise, in deren Mittelpunkt jedesmal der Täter, der Schädiger steht. Bei seiner Heranziehung fiel die Frage seiner Schuld nicht ins Gewicht. Zu haften hatte er auf jeden Fall. Ebenso wie früher einmal auch die leblosen Dinge hafteten. Gleichzeitig diente aber diese absolutisierte kriminelle Anschauungsweise andererseits auch der *unbedingten* Entschädigung des Geschädigten (obwohl der Täter, der Schädiger, bis ans Ende der Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses blieb). Dies zeigt sich an der bereits erwähnten Norm, die für den Fall des Leugnens die Duplizität vorschreibt (siehe Anmerkung 86), obwohl man die Behauptung Giffards nicht ausser acht lassen darf,⁷⁶ dass das Gesetz durch diese Vorschrift die Sicherheit der Plebeier bei ihren Klagen gegen Patrizier schützen wollte. Dies zeigt sich an den Vorschriften zur Bestimmung des Wertes der durch die Schädigung vernichteten Sachen bzw. Sklaven (D. 9.2.2 pr., D. 9.2.21 pr., D. 9.2.27.5, D. 9.2.29.8), bei den *actiones furti* (siehe Anmerkungen 90 und 100), bei den Normen der *Custodia-Verantwortlichkeit* (auf die wir später noch

⁷³ D. 9.2.2. pr.; D. 9.2.21. pr.

⁷⁴ D. 9.2.2.1: »Et infra deinde cavetur, ut adversus infitiantem in duplum actio esset.« Ebenso D. 9.2.23.10.

⁷⁵ D. 9.2.27.5; D. 9.2.29.8.

⁷⁶ Giffard behauptet, einer der Hauptzwecke der *Lex Aquilia* habe darin bestanden, die Plebeier in die gleiche Lage mit den reichen Patriziern zu bringen. Dies erreichte sie mit der Vorschrift, dass sie jenen, der seine Verantwortung leugnete, zur Zahlung des doppelten Satzes verpflichtete, um die Patrizier zum Geständnis der Wahrheit gegenüber den Plebeiern zu zwingen, welche nur schwer Zeugen gegen die Patrizier aufbringen konnten. A. GIFFARD, *Précis de droit romain*. ed. 3, 1938, p. 354.

zurückkommen), aber in gewissem Sinn am ganzen römischen Recht vor Justinian. *Die absolutisierte, strafrechtliche Perspektive auf der einen, und die unbedingte Reparation des Schadens im Eigentum auf der anderen Seite — das ist es, was hinsichtlich der Verantwortlichkeit die Form der homogenen Erfolgshaftung annimmt.* Die ausschlaggebende prozessuale Einbeziehung der inneren, subjektiven, seelischen Momente dieser Perspektive, also der Frage der Schuld oder Unschuld, bzw. deren Bewertung ist damals noch fremd. Gute Beispiele hierfür bilden ferner auch jene Vorschriften der Lex Aquilia, die einerseits den Töter des Sklaven seiner Verantwortlichkeit entbinden und nur zu einer Zahlung wegen Verwundung an den Eigentümer verpflichten, wenn nach seiner Tat noch ein anderer das sterbende Opfer verwundet, während die volle Taxe der letztere zu entrichten hat; andererseits ziehen sie ihn auch zweifach zur Verantwortung, wenn er den Sklaven — vor dessen Tötung — auch noch verwundet hatte.⁷⁷ Ebenso wird auch der Putzer im Falle des Verlustes des Kleides — selbst bei Verschulden, etwa bei seinem Einvernehmen mit den Dieben — von seiner Verantwortlichkeit gegenüber dem Eigentümer des Kleides befreit, wenn er zahlungsunfähig ist; doch haftet er auch ohne Verschulden, wenn keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt (siehe Anmerkung 40).

Obwohl das römische Recht diesen rohen Aspekt in einem gewissen Grad bis zur justinianischen Kodifikation und daher natürlich auch noch eine Zeit später bewahrte, so verloren doch das römische Zivilrecht und die Mehrzahl seiner Regelungen, darunter auch die Schadenersatzklage, schon im klassischen Zeitalter mehr und mehr ihren strafrechtlichen Charakter, wie z. B. die *actiones furti* und auch die *actio legis Aquiliae* selbst. Der Charakter ihrer Sanktionen bildete sich stufenweise um: aus der Strafe wurde eine Wiedergutmachung, oder zum mindesten auch eine Wiedergutmachung, und gleichzeitig damit trat auch im Inhalt der Verantwortlichkeit ein grundlegender Umschwung ein. Die seelischen Elemente, der Gedanke des Verschuldens, drängten sich nach und nach in alle Normen ein und gestalteten das System der Verantwortlichkeit des klassischen römischen Rechts von Grund aus um. Doch davon soll im nächsten Punkt die Rede sein.

c) *Die Entwicklung einzelner wichtigen Rechtsinstitutionen*

In der Entwicklung einzelner Rechtsinstitutionen lässt sich die stufenweise Wandlung der gemischten Verantwortlichkeit, — nach römisch-rechtlichen Kategorien gesprochen: der Verantwortlichkeit *mixtae actionis*, nach unseren Begriffen: der Erfolgshaftung — zu einer zivilrechtlichen oder wenigstens mehr zivilrechtlichen Verantwortlichkeit und gleichzeitig ihre Erfüllung mit subjektiven Elementen, ihre Konzeption als subjektive, schuldhaft

⁷⁷ D. 9.2.11.3; D. 9.2.32.1.

Verantwortlichkeit, geradezu handgreiflich aufweisen. Dies soll im Folgenden kurz versucht werden.

Die Injuria

Schon im Zwölftafelgesetz wurde die injuria geregelt, bzw. sanktioniert. Gewiss war dies der wichtigste und allgemeinste Artikel des Zwölftafelgesetzes. Und obwohl die Injurie dort und auch später stets⁷⁸ als Privatdelikt vorkam und im zivilrechtlichen Prozessverfahren sanktioniert wurde,⁷⁹ war sie, mehr als alle übrigen Aktionen — ganz bis zur justinianischen Zeit — dadurch gekennzeichnet, dass sie ein rohes juristisches Spiegelbild des Systems der Privatrache darstellte. Gaius schreibt von ihr: »Poena autem injuriarum ex lege XII tabularum . . . talio erat.«⁸⁰ Dieses Talionssystem hatte schon vor den Zwölftafelgesetz eine gewisse Wandlung mitgemacht. Es musste nämlich — anfangs wahrscheinlich auf Grund fallweiser Verträge, später auf Grund eines zu allgemeiner Geltung gelangten »contrat social«⁸¹ — für die verursachten persönlichen und sachlichen Schäden eine bestimmte Taxe entrichtet werden. So steht es auch schon im Zwölftafelgesetz selbst.⁸² Als Erbschaft der Injuria-Normen des Zwölftafelgesetzes erscheinen — hinsichtlich der »ausservertraglichen Verantwortlichkeit« — die Injuria-Vorschriften der Lex Aquilia.⁸³ Diese unterscheiden sich insofern vom Talionssystem beziehungsweise bedeuten sie insofern eine Neuerung gegenüber dem Talionssystem, des Zwölftafelgesetzes, als sie die fixierten Strafsätze verwerfen und sie sozusagen »valorisieren«, indem sie die Schätzung bzw. Bestimmung des jeweiligen Geldwertes vorschreiben.⁸⁴

Was nun den Gedanken der Injuria-Verantwortlichkeit betrifft, so bot sie — wenigstens bis zur klassischen Zeit — einfach keine Möglichkeit, bzw. Verpflichtung die subjektiven, moralischen Elemente der Verantwortlichkeit zu erwägen. Der eingetretene Schaden an sich, die Tatsache selbst war es, die sich mit dem Gedanken der bedingungslosen Haftung »assoziierte«, — höchstens mit dem Vorbehalt dessen, ob nicht etwa ein Umstand vorlag, der den Täter *zwang* den Schaden (oder die tötende Handlung) zu »produzieren«, oder der ihn zu seiner Tat ausdrücklich berechtigte.⁸⁵ Das Verschulden, bzw. dessen Fehlen, fiel als verantwortlichkeitsbegründender Umstand im heutigen Sinn nicht in die Waagschale.

⁷⁸ *Just. 9.35.7*: »Injuriarum causa non publici iudicii, sed privati continet querelam.«

⁷⁹ TH. MOMMSEN, *Das römische Strafrecht*. p. 801.

⁸⁰ *G. 3.223*; TH. MOMMSEN, *Römische Geschichte*. Berlin 1868, I. Bd. p. 153.

⁸¹ TH. MOMMSEN *op. cit.* p. 152.

⁸² *G. 3.223*.

⁸³ *D. 9.2.1. pr.*

⁸⁴ *G. 3.224*; *D. 9.2.27.5*, *D. 9.2.29.8*; s. Ann. 75; *D. 9.2.2. pr.*, *D. 9.2.21. pr.*; s. Ann. 73.

⁸⁵ »The word injuria . . . probably meant at first merely the absence of some lawful excuse of the act causing death or damage.« F. H. LAWSON *op. cit.* p. 37.

Die klassischen Juristen erforderten jedoch schon ausdrücklich auch ein Verschulden, um die Sanktionen der Injuria eintreten zu lassen. Dies erkennt man, wenn man den Passus folgender Paragraphen der Gaius-Institutionen als nicht interpoliert annimmt.⁸⁶ »Injuria autem occidere intellegitur, cuius *dolo aut culpa id acciderit*; nec ulla alia lege damnum quod sine injuria datur, reprehenditur; itaque *inpunitus est, qui sine culpa et dolo malo casu quodam damnum committit*«. ⁸⁷ (Heraushebung von mir — F. M.) Tun wir dies nicht, sondern schliessen wir uns der Meinung an, dass diese Stelle eine Interpolation erlitten hat, bleibt immer noch die Ansicht aufrecht, die behauptet, dass den Klassikern — wenn auch nicht ausgesprochen — die schuldhafte Verantwortlichkeit vorschwebte, wenn sie von injuria sprachen.⁸⁸ Die Injuria des postklassischen römischen Rechts hingegen hatte — in dieser Frage stimmt die ganze romanistische Literatur überein — schon rein subjektiven Charakter. Selbst wenn Gaius hinsichtlich des erwähnten Paragraphen interpoliert wurde, so erfolgte dies in der postklassischen Zeit und beweist, dass in den gesetzkräftigen Digesten die Verantwortlichkeit für einen angerichteten Schaden inhaltlich subjektiv aufgefasst wurde.⁸⁹ Der Richter gewährte keine Rechtshilfe in Sachen, wo kein Verschulden des Geklagten nachzuweisen werden konnte und die Begründung des abweisenden Urteils wird kaum mehr, aber keinesfalls wesentlich anders gewesen sein, als: *inpunitus sit, nam sine culpa et dolo malo damnum commisit: ait Gaius*.

Das Furtum

Hinsichtlich des furtums sehen wir eine ganz ähnliche Entwicklung vor uns.

Das Zwölftafelgesetz kennt nach Gaius vier Arten des furtum.⁹⁰ Dazu kam später noch eine fünfte, die schon durch den Prätor aufgestellt wurde.⁹¹

⁸⁶ Das Gegenteil ist bisher nicht konkret erwiesen. Die Ansichten bewegen sich in der Allgemeinheit. Auch G. Marton sagt nicht mehr, als dass es Ansichten gibt, die auch die Gaius-Institutionen in vieler Hinsicht für interpoliert halten (s. Anm. 81). Man bekommt sogar eher den Eindruck, dass G. Marton die Gaius-Institutionen für uninterpoliert erachtet. Für diese Annahme spricht, dass er unter den Quellen, die er beim Ausbau der Seckel-Martonschen Theorie benützt, gerade Gaius als Originaltext behandelt und seine Theorie zum Teil darauf aufbaut (s. den diesbezüglichen Teil in Kap. II, Pt. 1.), indem er die Stelle bei Gaius (3.205—207) für stärker hält als die widersprechende Stelle der Collatio 10.2.1—4. Wenn man noch den oben zitierten Gaius-Absatz 3.211 hinzunimmt, der wieder dem Standpunkt G. Martons widerspricht, muss man annehmen, dass G. Marton in dieser Frage — hinsichtlich seines eigenen Standpunkts — noch nicht das letzte Wort ausgesprochen hat. In seinen posthumen Werken werden sich mutmasslich noch Hinweise auf dieses Problem finden.

⁸⁷ G. 3.211.

⁸⁸ F. H. LAWSON *op. cit.* p. 38.

⁸⁹ D. 9.2.4—6; D. 2.9.27.11; Inst. 4.3.1—2.

⁹⁰ G. 3.183; Paulus 2.31.2.

⁹¹ G. 3.192: »Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta.«

Der ertappte Diebstahl — *furtum manifestum*; der nicht ertappte Diebstahl — *furtum nec manifestum*; der auf Grund einer formellen »Hausdurchsuchung« geklärte Diebstahl, wenn die gestohlene Sache auf diesem Weg zum Vorschein kam, — die verwandten Fälle des *furtum conceptum*⁹² und des *furtum oblatum*;⁹³ und schliesslich die, das *furtum conceptum* und *oblatum* betreffende *prohibiti actio* (siehe Anmerkung 101).

In der präklassischen Zeit war, bis zum zweiten Jahrhundert der Kaiserzeit — wie wir schon sahen — die Strafe für das *furtum manifestum* der Tod bzw. die Sklaverei,⁹⁴ während das *furtum nec manifestum* mit dem Ersatz des doppelten Wertes der Sache bestraft wurde.⁹⁵ Für das *furtum conceptum* und das *furtum oblatum* schrieb das Zwölftafelgesetz eine dreifache⁹⁶ und der Prätor auf Grund der *prohibiti actio* eine vierfache⁹⁷ Strafe vor.

Schon vorhin wurde die Frage berührt, wie es sich erklären lässt, dass es das römische Recht einem Zufall — das heisst der Frage, ob der Dieb ertappt wurde oder nicht, — überlässt, ob bei zwei Handlungen mit gleichen Verschulden die eine oder die andere, unverhältnismässig höhere Strafe anzuwenden sei. Die primäre Erklärung erblicken wir darin, dass das Recht damals auf primitive Instinkte aufgebaut war, die sofortigen Reaktionen auf den physischen Schmerz, oder den psychischen Schmerz wegen der verlorenen Sache, in Rücksicht nahm, dass es das juristische Spiegelbild dessen darstellte, wie sich die Zeitgenossen selbst, im gegebenen Fall, physisch und moralisch verhalten hätten. Beim ertappten Diebstahl hatte es das Recht mit einem erregten und racheschnaubenden Eigentümer zu tun, der bereit war, auf der Stelle die grausamste Sanktion anzuwenden. Beim *furtum nec manifestum* wirkt sich nicht nur die verstrichene Zeitspanne mildernd auf die »Rachsucht« des Geschädigten aus, sondern es trägt auch seine Freude über den Wiedererwerb seiner Sache dazu bei, ihn mit einer mildereren Sanktion zu befriedigen. So bildet das Recht ein Spiegelbild der gesellschaftlichen Verhältnisse der, in gewisser Hinsicht, juristisch infantil fühlenden und denkenden Zeitgenossen, bzw. ihrer realen Lösungen und des »Ablaufes« derselben.⁹⁸ Diesem Recht war, ebenso wie den gesellschaftlichen Verhältnissen, die es spiegelte, hinsichtlich

⁹² *G. 3.186.*: »Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus presentibus furtiva res quaesita et inventa sit; nam in eum propria actio constituta est quamvis fur non sit, quae appellatur concepti.«

⁹³ *G. 3.187.*: »Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva tibi ab aliquo oblata sit eaque te concepta sit; utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius quam apud eum qui dederit conceperetur.«

⁹⁴ *G. 3.189.*: »Poena manifesti ex lege XII tabularum capitalis erat. Nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat . . .«

⁹⁵ *G. 3.190.*: »Nec manifesti furti poena per legem XII tabularum dupli inrogatur, eamque etiam praetor conservavit.« Ebenso: *Inst. 4.1.5.*

⁹⁶ *G. 3.191.*: »Concepti et oblati poena ex lege XII tabularum tripli est, eaque similiter a praetore servatur.«

⁹⁷ *G. 3.192.*

⁹⁸ R. v. IHERING *op. cit.* p. 17.

der Geltendmachung der Ansprüche jedes subjektive Ermessen völlig fremd. In den Nexus zwischen Wirkung und Ursache bzw. vermuteter Ursache schob sich keinerlei Rechtsfrage ein. Dies zeigt sich auch am *furtum oblatum* und *furtum conceptum*, sowie an der *prohibiti actio*. Es konnte sein, dass jenen, der sich der Hausdurchsuchung widersetzte — oder bei dem eine Sache gefunden wurde, von der er gar nicht wusste, dass sie gestohlen war — keinerlei Verschulden traf. Doch das hatte nichts zu besagen: die Sache wurde bei ihm befunden, er haftet für die Folgen. In diesem Sinne ist es wahr, dass das Recht auf Grund objektiver Kennzeichen, die aller seelischen Elemente entbehrten, die Verantwortlichkeit aussprach bzw. verneinte. Nur handelt es sich hier um keine »objektive Haftung«. Denn wenn ja, dann gehört es zum Begriff dieser Institution, dass sie unter Umständen mit jener der subjektiven Verantwortlichkeit zusammenfällt, da ja in der Mehrzahl der konkreten Fälle auch ein Verschulden vorliegt. Ja, um weiter zu gehen, würde es zum Begriff der Verantwortlichkeit ohne Verschulden hinzugehören, dass eine Verantwortlichkeit auch dann besteht, wenn von einer Verantwortung keine Rede sein kann, wie sich das in den Fällen der *prohibiti actio* mehrfach erwiesen haben dürfte.

Unsererseits halten wir diese Art der Haftung — wenn wir sie mit dem, für das zu Grunde liegende soziale Verhältnis passendsten Ausdruck bezeichnen wollen — für eine *Erfolghaftung*.

Dieser extrem kriminelle Charakter der Verantwortlichkeit für das *furtum*, bzw. ihrer Sanktionen, dieses primitive Missverhältnis zwischen den Strafsätzen, hatte sich jedoch bis zum Zeitalter des Gaius schon verändert. In den *Codex Justinianus* wurde das Gutachten zweier älterer Autoren aufgenommen, demzufolge eine Verurteilung auf Grund der *Furtum*-Klagen gegen einen schuldlosen Beklagten schon damals als »*durior sententia*« empfunden wurde und keine Infamie nach sich zog.⁹⁹ Auch Gaius sagt, dass die frühere Strafe des *furtum manifestum* zu streng befunden und daher auf das Vierfache der gestohlenen Sache bzw. des entstandenen Schadens herabgesetzt wurde,¹⁰⁰ während der Prätor beim *furtum nec manifestum* die alte Taxe (»*dupli*«) aufrecht erhielt (*eamque etiam praetor conservavit* — siehe Anmerkung 95). Ja die *actio*, die auf den Nachweis, beziehungsweise auf die Klärung des *furtum conceptum* und des *furtum oblatum* gerichtet war, kam schon in der klassischen Zeit aus der Übung. Dies warf auch den Schatten des Schicksals der durch sie geschützten Diebstähle voraus. Die Praxis schien sich nach und nach von ihnen abgewendet zu haben, so dass sie Justinianus schon

⁹⁹ *Cod. Just. 2.12.1., 8., 12.*

¹⁰⁰ *G. 3.189.:* »... sed postea inprobata est asperitas poenae et tam ex servi persona quam ex liberi quadrupli actio praetoris adiecto constituta est.« Ebenso: *Inst. 4.1.5.*

mit den Worten abtut: »haec actiones . . . in desuetudinem abierunt — sie gingen in Vergessenheit.«¹⁰¹ (Heraushebung von — F. M.)

Schon dieser Ausdruck an sich: »in desuetudinem abierunt« — sie gingen in Vergessenheit, bildet, unbeabsichtigt, die treffendste Kennzeichnung des Umschwungs in der gesellschaftlichen Auffassung, die sich dahinter barg. Dessen nämlich, dass sich das Bild der Gesellschaft, das Verhältnis der Menschen zueinander, gründlich geändert hatte. Die gesellschaftlichen Zustände und Werte, die man regeln und schützen wollte, traten aus dem Bett der alten juristischen Formen aus, zersprengten und verwarfen die primitiven Rechtsprinzipien eines primitiven Zeitalters. Unbeschadet dessen, dass der Gesetzgeber die Norm nicht ausser Kraft gesetzt hatte. Wie sich Ihering so schön ausdrückt: ». . . sie ist nicht durch einen äusseren Akt der Gesetzgebung beseitigt worden, sondern an ihrer eigenen Lebensunfähigkeit zu Grunde gegangen, sie erlag dem Urtheil der Zeit.«¹⁰²

Auch ohne eingehende Prüfung ist es leicht zu ersehen, dass auch bei den Normen des Furtum jene Bestimmungen ausgewetzt wurden, die sowohl hinsichtlich der Strafsätze als auch hinsichtlich des Verantwortlichkeitsprinzips am wenigsten menschlich erschienen. Jene, die ihren Ursprung auf das Talionsprinzip zurückführten und weder in ihren Zielen, noch in ihren Erscheinungsformen Rücksicht darauf nahmen, wie das Verhalten des Menschen mit den entstandenen Folgen zusammenhing.

Die Erfolgshaftung musste auch in dieser Beziehung ihren Platz dem Prinzip der subjektiven, der schuldhaften Verantwortlichkeit überlassen.

Die Custodia-Verantwortlichkeit

Im 1. Punkt dieses Abschnitts haben wir darauf hingewiesen, dass sich die hervorragendste und allgemeinste Konstruktion für den Nachweis der vermuteten vorjustinianischen objektiven Verantwortlichkeit ohne Verschulden in der Seckel-Martonschen Custodia-Theorie findet.

Vor Abschluss unserer Untersuchungen hinsichtlich des römischen Rechts müssen wir uns auch mit dieser Konstruktion befassen. Unsere Einwände lassen sich kurz in Folgendem zusammenfassen:

I. Vor allem müssen wir bemerken, dass die Custodia-Verantwortlichkeit bis zu einem gewissen Grad eine »Vertragshaftung« darstellt, indem sie eng an einem Vertragsverhältnis haftet, da die Verpflichtung zur Rückgabe der Sache — im Wesen handelt es sich auch bei der Custodia-Verantwortlichkeit um nichts anderes! — bei allen Vertragsarten, die mit einer Verwahrung verbunden sind, wenigstens inhaltlich ein Begriffsmerkmal, eine unerlässliche

¹⁰¹ *Inst. 4.1.4.*: » . . . sed haec actiones, id est concepti et oblati, et furti prohibiti . . . in desuetudinem abierunt.«

¹⁰² R. v. IHERING *op. cit.* p. 59.

Bedingung bildet. Es sei gestattet, in diesem Zusammenhang auf den Wortgebrauch der Urtexte zu verweisen. Die Rubrik der Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Schiffer und Gastwirte — die zur Rechtfertigung der Custodia-Theorie herangezogen werden — lautet in den Digesten: »nautae, caupones, stabularii ut recepta *restituant* —, dass sie die übergebenen bzw. übernommenen Sachen *zurückstellen*. (D. 4.9. — Heraushebung von mir — F. M.) Auch kommt im ganzen Kapitel der gleiche Gedanke zum Ausdruck, ganz besonders im Absatz D. 4.9.5. Wenn sie auch ihren Lohn nicht dafür erhalten, die Sachen zu verwahren, die in ihre Obhut gelangen, so gehört dies doch mit zum Inhalt des Vertrags. Der vertragliche Charakter ergibt sich ferner daraus, dass die Custodia-Verantwortlichkeit bzw. die Custodia selbst — wie es dort heisst — den Gegenstand einer Abmachung bildete. Durch gemeinsame Vereinbarung konnte sie ausgeschlossen werden (D. 4.9.7. pr). Und dass das Recht die Verantwortlichkeit erhöht, wenn der Gegenstand eines Vertrages aus der Obhut bzw. Gewalt des Eigentümers oder berechtigten Besitzers ausscheidet, wird durch die Natur der eigentümlichen Lage gefordert und erklärt. Dies bedeutet an sich noch kein objektives Verantwortlichkeitssystem.¹⁰³

Die Verantwortlichkeit ohne Verschulden als allgemeines Prinzip, als System, gehört entschieden ins Gebiet der *ausservertraglichen* Verantwortlichkeit. Sie regelt *in erster Linie* solche gesellschaftliche Verhältnisse, die im allgemeinen kein Vorspiel in einem realen oder consensualen Vertragsverhältnis haben. Auch die für objektiv erklärten Schadenersatzvorschriften der Lex Aquilia gehören *unbedingt* zur Welt der ausservertraglichen Verantwortlichkeit. Das römische Recht, auch das klassische bis Justinian, stand hinsichtlich der ausservertraglichen Verantwortlichkeit, indem es gerade von den Normen der Lex Aquilia ausging, — wie schon früher erwähnt — auf dem Boden der Erfolgshaftung.

2. G. Marton führt in seinem Werk »Verantwortlichkeit für die Custodia« folgendes aus: Die römischen Juristen stellen sich gar nicht die Frage, ob eine objektive oder subjektive Form der Verantwortlichkeit vorliege, sondern fordern die Erfüllung der Custodia-Verpflichtung. Dabei lassen sie sich jedoch, — um mit heutigen Begriffen zu reden — nicht von dem Gedanken der Legalität, sondern von jenem der absoluten *Zweckmässigkeit* leiten: der Eigentümer muss auf jeden Fall zu seinem Vermögen bzw. zu dessen Gegenwert gelangen. Custodia hin, Custodia her, sie wird sofort verworfen, sobald mit ihr der gewünschte wirtschaftliche Erfolg nicht erreichbar ist. So wird der Putzer, obwohl er zur Custodia verpflichtet ist, von der Verpflichtung, den Wert des übernommenen und weggestohlenen Anzugs zu ersetzen, völlig befreit, wenn der Eigentümer des Anzugs auf diese Weise — z. B. wegen der Zahlungs-

¹⁰³ G. MARTON, *Felölösség a Custodiáért* [Verantwortlichkeit für die Custodia]. p. 6.

fähigkeit des Putzers¹⁰⁴ — den Schaden nicht ersetzt bekäme. Er wird selbst dann entlastet, wenn er etwa selbst schuldhaft am Verschwinden des Anzugs beteiligt ist. Das hat nichts zu sagen und wird gar nicht geprüft. Der Eigentümer des Anzugs muss den Dieb erforschen und — wenn ihm dies gelingt — den Dieb selber klagen. Hier handelt es sich unbestritten um eine, absolut der Zweckmässigkeit untergeordnete, gewissermassen technische Frage, um eine elastische Rangordnung: die Klage ist so einzudringen, das der Kläger verhältnismässig einfach und sicher zu seinem Geld kommt. All das gehört aber mehr der Erfolgshaftung an, als der Institution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden. Denn wenn auch bei der Institution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden der modernen Rechtssysteme die wirtschaftliche Grundlage den ersten und unerlässlichen Ausgangspunkt bildet, steht doch hinter dieser Rechtsinstitution auch die — obwohl erzwungene — Rücksichtnahme auf ungeheuerere moralische Kräfte: den Schutzlosen zu schützen, den wirtschaftlich Schwachen, den an der Kesselexplosion sicherlich unschuldigen Arbeiter bzw. dessen Familie von dem lebensbedrohenden Elend zu befreien, selbst wenn die Aktionäre der Aktiengesellschaft daran mindestens ebenso unschuldig sind wie er. Die Custodia-Konstruktion des römischen Rechts geht an den moralischen Gesichtspunkten — wenn es erforderlich und zweckmässig erscheint — selbst dann vorbei, wenn solche am Erwasen des schadenverursachenden Prozesses beteiligt sind.

3. Und schliesslich fühlte sich die Seckel-Martonsche Custodia-Theorie — wie wir darauf schon hingewiesen haben — in einer Hinsicht, nach ihrem eigenen Geständnis, selbst nicht ganz sicher. In jener nämlich, dass, — wie darauf auch Marton hinweist¹⁰⁵ — Stellen klassischen Ursprungs vorkommen, die auch bei der Custodia in jeder Beziehung eine Culpa, ein Verschulden fordern. Obwohl die klassischen Texte mehrfach solche Entscheidungen enthalten, wie zum Beispiel der Absatz 3.211 der Gaius-Institutionen (siehe dazu Anmerkung 96) sieht die Seckel-Martonsche Custodia-Theorie nur der Tatsache einer einzigen solchen Entscheidung aus klassischer Zeit ins Auge: den Bestimmungen des Absatzes 10.2. 1—4. der Collatio.¹⁰⁶ Doch ging man dabei nicht weiter, als dieser Tatsache einfach »ins Augen zu sehen«. G. Marton umriss in seinem Werk über die Custodia plastisch die Schwierigkeiten dieses Problems und setzte ihre spätere Lösung in Aussicht; doch geriet die Frage — vielleicht eben wegen Lösungsschwierigkeiten im Rahmen der Seckel-Martonschen Konzeption — auch seither um keinen Schritt weiter. Mehr als einzelne Hinweise finden sich nicht. Worin liegt nun die Schwierigkeit dieser Stelle? Darin, dass sie — unter dem Titel »de deposito« — zum Bestehen der Custodia-Verantwortlichkeit des Kommoditars ausdrücklich eine culpa erfor-

¹⁰⁴ *G.* 3.205—207. S. Anm. 40.

¹⁰⁵ G. MARTON, *op. cit.* p. 6.

¹⁰⁶ *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio*, 10.2.1—5.

dert («*culpam praestare cogitur*», «*propter culpam condemnatur*», «*in mandati vero iudicium dolus, non etiam culpa deducitur*»), im Gegensatz zu Gaius 3.206, wo bei der Custodia-Verpflichtung die culpa nicht erwähnt wird. Diese Stelle besagt also das Gegenteil, richtiger gesagt *mehr* als der obige Gaius-Absatz, der einen Hauptfeiler der Seckel-Martonschen Theorie bildet.

4. Aber wir wollten mit den obigen Ausführungen schliesslich nicht das beweisen, dass die Custodia-Verantwortlichkeit jederzeit einen subjektiven Charakter bzw. Inhalt hatte. Das würde all dem widersprechen, was wir bisher gesagt haben. Unsere Absicht bestand vielmehr darin, darzulegen: diese Kategorie — oder wenn man will, diese selbständige Rechtsinstitution — ist einerseits nicht kennzeichnend für die Welt der Lex Aquilia, kann daher bei der Klärung, der durch die Lex Aquilia geregelten Verantwortlichkeitsfrage keine entscheidende Rolle spielen; andererseits wollten wir zeigen, dass wir ganz unabhängig davon, hier mit keiner Abart der heutigen Kategorie der Verantwortlichkeit ohne Verschulden zu tun haben, sondern mit einer Kategorie, die in den normalen Verlauf der Vertragserfüllung fällt und die, von der Seite der Verantwortlichkeit her, durch ein Janus-Gesicht gekennzeichnet ist. Sie trägt noch einige Züge der Erfolgshaftung, bildet aber an sich schon eine höher entwickelte Rechtskategorie, die sich geradezu von subjektiven Elementen nährt. Selbst wenn sie, wie in einzelnen Absätzen der hinterbliebenen römischen Rechtsquellen, in Abfassungen erscheint, die mit dem heutigen Begriff der objektiven Verantwortlichkeit ohne Verschulden die grösste Ähnlichkeit aufweisen. Dabei denken wir in erster Linie gar nicht an die bisher behandelten Stellen, sondern an die Digesten Buch 4 Titel 9, an die Absätze über die Verantwortlichkeit der Schiffer, Gastwirte und Stallbesitzer.

Spricht dieser Titel von einer Verantwortlichkeit ohne Verschulden und darf man daher aus ihm, für das ganze klassische und präklassische Schadenersatzrecht, die Folgerung ableiten, dass es — systematisch — auf der Grundlage der objektiven Verantwortlichkeit ohne Verschulden ruhte?

Wir glauben, dass sich diese Frage keinesfalls bejahen lässt. Unseres Erachtens liesse sich darüber ungefähr das Folgende sagen.

aa) Das prätorische Edikt über die Verantwortlichkeit der Schiffer, Gastwirte und Stallbesitzer — das auch in die Digesten Aufnahme fand — betont zwar allgemein, dass für jede vertragliche Verantwortlichkeit bzw. Schadenersatzpflicht das Vorhandensein einer culpa erforderlich ist,¹⁰⁷ schliesst jedoch im gleichen Absatz, für den gegebenen Fall, die Prüfung der culpa aus. Damit hatte der Prätor zweifellos jene Konstruktion des römischen Rechtes errichtet, die der heutigen Kategorie der Verantwortlichkeit ohne Verschulden am nächsten steht. In ihren Zielen diente die Bestimmung vor allem der Sicherheit des emporgekommenen Warenaustausches bzw. des Verkehrs. Auch

¹⁰⁷ D. 4.9.3.1.

darin ist sie mit der Regelung der Verantwortlichkeit ohne Verschulden verwandt.

bb) In vielen Zügen handelt es sich jedoch um zwei völlig abweichende Erscheinungen. So in erster Linie hinsichtlich des letzten Grundes ihrer Entstehung. Während die moderne Verantwortlichkeit ohne Verschulden — in wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Beziehung — durch *den Grossbetrieb, die maschinelle Produktion, den Industrialismus* gezeugt wurde, entsprang die Notwendigkeit, die Verantwortlichkeit der Schiffer und deren Genossen bis zur Objektivität auszudehnen, einer ganz anderen Art der gefährlichen Tätigkeit, man könnte sagen aus einer künstlich gezüchteten wirtschaftlich-gesellschaftlichen Lage. Vor allem im letzten Abschnitt der Republik und im ersten der Kaiserzeit, nahm das Seeräuber-Unwesen so ungeheuerere Massstäbe an, dass es zu seiner Beseitigung eine Zeitlang des Einsatzes der ganzen römischen Flotte bedurfte, um so mehr, als sich die Seeräuberbanden mancherorts auch an den Küsten festsetzten und die allgemeine Sicherheit sehr arg gefährdeten, auch die Sicherheit des Verkehrs auf dem Festland.¹⁰⁸ Ja, sie brachten sogar den Bestand der römischen Macht als solche in eine Krise. Obwohl es in den ersten Jahren der Kaiserzeit durch die Konzentration der Macht (»ad unum omnia deferri«) gelang, die Hauptgefahr abzuwenden und zu Wasser und zu Land Herr der Lage zu werden,¹⁰⁹ konnte von einer endgültigen Einstellung der Seeräubertätigkeit und ihrer Einwirkungen auf die öffentliche Sicherheit noch keine Rede sein. Viele Schiffer unterhielten Beziehungen mit den Seeräubern, was die Sicherheit der Schifffahrt stark untergrub. Aus ähnlichen Gründen wurde auch das Vertrauen zum »Hoteliergewerbe« erschüttert. Das gleiche, was Pompeius mit der römischen Flotte im Interesse des Staates, zur See, vollbrachte, tat, mit anderen Mitteln und auf einer anderen Plattform, der Prätor: er wollte die Ordnung und Sicherheit wiederherstellen und befestigen. Das prätorische Edikt begründet das Inkrafttreten der strengen Verantwortlichkeitsnormen *expressis verbis* mit der geschilderten Gefährdung der Verkehrssicherheit bzw. mit der Notwendigkeit, diese Gefahr zu bekämpfen.¹¹⁰

¹⁰⁸ »In der Zeit vom Jahre 72 bis zum Jahre 62 v. Chr. nahmen die Krise im Seeverkehr und damit zusammenhängend die Nöte in der Versorgung derartige Ausmasse an, dass die römische Regierung zur undankbarsten aller aussergewöhnlichen Massnahmen ihre Zuflucht ergriff, nur um der unhaltbaren Lage ausgesetzter Lähmung allen Lebens ein Ende zu bereiten: sie ernannte einen Diktator zur See, der mit allen Vollmachten ausgestattet wurde.« MAFFIO MAFFI, *Cicero und seine Zeit*. Leipzig 1943. p. 19.

Auch Plutarch berichtet im VII. Kapitel seines Werkes über das *Leben des Pompeius*, dass die Seeräuber an vielen Orten über ausgebaute Häfen, Arsenalen und erfahrene Schiffer verfügten. Ihre Schiffsrümpfe waren vergoldet, die Segel pupurfarben, die Ruder versilbert. Auch reiche römische Bürger dienten diesem »Gewerbe«, als gehörte dies zur Ehre und zum guten Ruf.

¹⁰⁹ S. MAFFIO MAFFI *op. cit.* Kap. I (pp. 15—34 über die Seeräuberriege).

¹¹⁰ D. 1.9.1.1. »... et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos, quos recipiunt, coöundi, quam ne nunc quidem abstineat huiusmodi fraudibus.« Es ist ja notwendig an ihre Anständigkeit glauben zu können, — erklärt der Praetor weiter (D. 1.9.1.pr.).

Einige weitere Bestimmungen lassen darauf schliessen, dass das Edikt selbst, bzw. die erwähnte Digesten-Stelle, die Verpflichtung zur Verwahrung und Rückerstattung der angenommenen Sachen — wenigstens implicite! — als eine Auswirkung des abgeschlossenen Vertrags auffasste. Das ergibt sich schon aus der einführenden Bestimmung (D. 4.9.1 pr), ebenso wie aus dem Titel selbst. Aber auch sonst legt es der Prätor an mehreren Stellen fest,¹¹¹ dass die Schiffer, Gastwirte und Stallbesitzer die übergebenen Sachen zur Verwahrung übernehmen und verpflichtet sind, sie zurückzustellen.

Für den vertraglichen Charakter spricht es ferner, dass z. B. — wie wir darauf schon hingewiesen haben ¹¹² — dem Schiffer die Möglichkeit offen stand, jede Art von Verantwortlichkeit auszuschliessen.

Zieht man all dies in Betracht, so muss man erkennen, dass es sich auch hier, wie bei den früher untersuchten Erscheinungen der Custodia-Verantwortlichkeit, um ein anderes Rechtsgebiet handelt, als bei der Lex Aquilia. Auch die Entstehungszeiten liegen weit auseinander. Die geregelten Gebiete bzw. gesellschaftlichen Verhältnisse sind grundlegend verschieden (ausservertragliche Verantwortlichkeit im einen — vertragliche, bzw. vertragsgebundene Verantwortlichkeit im anderen Fall). Aber um noch weiter zurückzugehen: die eine Regelung entspricht einer anderen Produktionsmethode, als die andere. Und inhaltlich stellt die Verantwortlichkeit der Lex Aquila noch ein undifferenzierte Erfolgshaftung dar, während es sich bei der Verantwortlichkeit der Schiffer um einen, bis zur Objektivität gesteigerten, Sonderfall der Verantwortlichkeit handelt. Den Inhalt der letzteren auf die erste auszudehnen, selbst wenn sie in einigen Beziehungen dieselbe Belastung bedeutet, wie etwa dass die Verantwortlichkeit mit dem Tode des Anspruchsberechtigten erlischt,¹¹³ *überhaupt*, einen wichtigen Rechtsgrundsatz einer späteren Epoche um Jahrhunderte zurückspiegeln bzw. es, als auch für ein früheres Zeitalter gültig hinzustellen, ist unseres Erachtens methodologisch eine gefährliche Anwendung der Analogie.

Als die vorerwähnte »künstlich« geschaffene wirtschaftlich-soziale Lage, wo der Transport, der Handel und die Produktion auch ohne maschinellen Betrieb eine gefährliche wirtschaftliche Tätigkeit darstellte, historisch zu Ende war; und als — was noch bedeutsamer ist — der in der Blüte der römischen Kaisereyit emporgeschossene, auf Sklavenarbeit aufgebaute Güterverkehr langsam abflaute, da die Gewalten einer neuen Gesellschaftsordnung die alte schon zum Bersten brachten; als aus dem warenproduzierenden Sklaven ein wenigstens halbwegs freier Mann und ein Pfeiler der Naturalwirtschaft wurde; als, gleichzeitig damit, auch der christliche Geist in alle Einrichtungen des gesellschaftlichen Lebens eindrang — verlor die auch ohne subjektives Verschulden vorliegende, ausbedungene Verantwortlichkeit der

¹¹¹ D. 4.9.1.8.; D. 4.9.3.1.

¹¹² D. 4.9.7. pr.

¹¹³ D. 4.9.7.6: »Haec iudicia . . . in heredem autem non dabuntur.«

Schiffer und ihrer Genossen mehr und mehr an Bedeutung. Die schon völlig entfaltete subjektive Verantwortlichkeit gelangte zur allgemeinen Herrschaft.

3. Das System der Verantwortlichkeit des frühen Rechtes der Franken und Germanen

Wir haben schon darauf hingewiesen, dass sich die Literatur nur in Belangen des römischen Rechts so eingehend mit der Frage des Schadenersatzes befasste. Dabei hätte es schon früher auffallen müssen, dass auch die Erschliessung des Schadenersatzrechtes anderer europäischer Rechtssysteme zur Klärung dieser, hinsichtlich des römischen Rechtes so heiss umstrittenen Fragen beitragen könnte.

Zur vergleichenden Erschliessung der Geschichte der Erfolgshaftung bzw. der Verantwortlichkeit ohne Verschulden wurden nur vereinzelte Versuche unternommen. Einige Werke, die sich nicht ausgesprochen mit dieser Frage befassen, enthalten zwar diesbezügliche Feststellungen (z. B. Lawson), indem sie darauf hinweisen, dass dem west- und mitteleuropäischen Rechtssystem die strenge, — strikte! — Verantwortlichkeit auch schon vor der Rezeption des römischen Rechtes bekannt war,¹¹⁴ auf grössere und weitergehende Verallgemeinerungen, zur Erforschung der identischen Tendenzen der Rechtsentwicklung auf Grund identischer gesellschaftlichen Gegebenheiten, wurde jedoch wenig geistige Kraft verwendet.

Im Folgenden lassen wir uns, beim Versuch das Schadenersatzsystem in den alten Rechten der germanischen Völker kurz darzustellen, von diesem Gedanken, bzw. von dieser Absicht leiten.

Dabei glauben wir vom folgenden Grundsatz ausgehen zu dürfen: Falls sich eine Volksgemeinschaft, ein Staat, eine gesellschaftliche Einheit auf jener Stufe der geschichtlichen Entwicklung befindet, auf der sich die Produktionsweise sowie die Entwicklung der Produktionsmittel und Produktionsumstände, also der Grundaufbau der gesellschaftlichen und sozialen Ordnung, mit den gleichen Faktoren einer anderen Volksgemeinschaft, eines anderen Staates oder einer anderen gesellschaftlichen Einheit decken, so darf man — in Anbetracht der Grundgesetze der gesellschaftlichen Entwicklung — behaupten, dass auch der Grundaufbau und die Hauptgrundsätze des Rechtssystems bei den beiden sozialen Einheiten übereinstimmen werden.

Mit dieser Absicht der vergleichenden Verallgemeinerung haben wir das alte Recht der germanischen Völker zum Gegenstand unserer Untersuchungen gemacht, vor allem die grosse Rechtsschöpfung der Franken, die *Lex Salica*¹¹⁵

¹¹⁴ ». . . the older customary laws of western and central Europe before the reception of Roman law were dominated by it« (namely by the strict liability). F. H. LAWSON *op. cit.* p. 44.

¹¹⁵ Unter Salischem Recht versteht man das Volksrecht der Franken, wie es noch im sechsten Jahrhundert in einem barbarischen Latein aufgezeichnet wurde. Seine Grundlage bildeten — wie der Prolog berichtet — die sog. Weistümer, die in der heid-

und den deutschen *Sachsenspiegel*.¹¹⁶ Falls sich nämlich in der Entwicklung der germanischen Rechtssysteme der gleiche Weg der Umwandlung des Systems der Verantwortlichkeit aus einem »objektiven« zu einem subjektiven nachweisen lässt, den es, — nach dem Gesagten — im römischen Recht gegangen ist, so werden dadurch unsere Bemerkungen und unsere Auffassung hinsichtlich dieses ganzen Fragenkomplexes — so dürfen wir hoffen — zu einer neuen Rechtfertigung und auch zu einer breiteren Basis erlangen.

Wichtig ist es dabei zu bemerken, dass die Entstehung der Lex Salica ungefähr in den gleichen Abschnitt der gesellschaftlichen Entwicklung fällt, wie jene der Lex Aquilia. Der *Sachsenspiegel* hingegen entstammt jenem Abschnitt der gesellschaftlichen Entwicklung, in dem — auf die Entwicklung der römischen Gesellschaft bezogen — im römischen Recht bereits die subjektive Verantwortlichkeit zur Vorherrschaft gelangt war.

Was sagt uns das Schadenersatzsystem der Lex Salica und des *Sachsenspiegels* über die Grundlagen der Verantwortlichkeit? Die Vorschriften der beiden Gesetzbücher, bzw. die darin verborgenen Grundsätze und ihre Entwicklung berechtigen uns, in dieser Frage, zu folgenden Feststellungen:

a) Die Lex Salica steht ebenso auf der Grundlage der primitiven Erfolgschaftung, wie die Lex Aquilia.

b) Auch in der Entwicklung der Lex Salica selbst machen sich Anzeichen des Übergangs zur subjektiven Grundlage bemerkbar.

c) Dem *Sachsenspiegel* ist die Erfolgschaftung bereits fast gänzlich fremd.

ad a) Dass die Lex Salica in ihrer ursprünglichen Form den primitiven Grundsatz der Erfolgschaftung vertrat, zeigt sich an folgenden Artikeln des Gesetzes über das behandelte Gebiet:

Behrend:

XXXV. *De homicidiis servorum-vel expolatis.*

(5) Si servus alienus aut laetus hominem ingenuum occiderit, ipse homicidia pro medietate compositionis illius hominis occisi parentibus tradetur et dominus servi aliam medietatem compositionis se noverit solviturum.¹¹⁷

nischen Zeit der salischen Franken durch vier Männer an drei Orten verkündet wurden. Die Lex Salica wurde dann in der christlichen Zeit durch Chlodowech, Gilbert I, und Chlothar I. stellenweise abgeändert und ergänzt.

Von der Lex Salica gibt es — soviel wir wissen — drei Ausgaben. Die erste von BEHREND, 1847, Berlin, die Fragmente der *Lex Salica* in lateinischer Sprache wiedergibt. Die zweite, *La langue, les noms et le droit des anciens Germains* von V. GANTIER, Berlin, 1901, bringt den Text in französischer und lateinischer Sprache, erweitert auf Grund der neueren Forschungsergebnisse. Die dritte Ausgabe, *Der neuentdeckte Urtext der Lex Salica* von KRUSCH, die aus dem Jahre 1916 stammt, kennen wir leider nur aus literarischen Hinweisen. Wir mussten uns daher mit der Annahme begnügen, dass die Behrend—Gantierschen Texte glaubwürdig sind. Mutmasslich dürften die einschlägigen Texte bzw. die darin enthaltenen Rechtsvorschriften in der neuesten Ausgabe keine wesentliche Abweichungen aufweisen.

¹¹⁶ *Der Sachsenspiegel*, ist das Rechtsbuch des deutschen Mittelalters (1222—1235), den Ritter Eike von Repkov, als das lebende Gewohnheitsrecht seines Landes, in sächsischer Sprache verfasst hat. Der *Sachsenspiegel* wurde dann auch zur Grundlage des *Deutschenspiegels* und des *Schwabenspiegels* aus den XIV. Jahrhundert.

¹¹⁷ BEHREND, *Lex Salica*, Berlin, 1874, p. 44.

Gantier :

Tit. 38. De homicidiis servorum vel expoliationibus, des homicides de serviteurs ou de (leurs) expoliations.

Tard. 7. Si un serviteur a tué un noble il sera remis pour la moitié de la composition aux parents (du tué) et que le maître du serviteur reconnaisse devoir payer l'autre moitié.¹¹⁸

Behrend :

XXXVI. De quadrupedibus qui hominem occiderent.

(1) Si quis homo ex quolibet quadrupedem domesticum fuerit occisus et hoc per testibus fuerit adprobatus, medietatem compositionis dominus ipsius quadrupedis cogatur exolvere. Ipse vero quadrupedem pro aliis medietatem requirentem restituat.¹¹⁹

Gantier :

Tit. 39. De quadrupedibus qui hominem laedunt, des quadrupèdes qui blessent nu homme.

Tard. (1) Si un homme est tué par un quadrupède domestique 36. §. 3. et que le fait soit établi par témoins le maître de l'animal, s'il n'a pas déjà donné satisfaction légale, payera, la moitié du leud et pour l'autre moitié, donnera l'animal.¹²⁰

Beide, bzw. alle vier Artikel stehen unmissverständlich auf der Grundlage der Erfolgshaftung, der erste, indem er bestimmt :

für die Tötung eines Adligen hat der Sklave die Hälfte des Strafsatzes zu entrichten. Die andere Hälfte belastet seinen Herrn, — den subjektiv nicht das geringste Verschulden trifft.

Und der zweite Abschnitt, wenn er vorschreibt :

wird jemand durch ein Haustier getötet, und lässt sich dies durch Zeugen beweisen, so hat sein Herr den halben Satz zu entrichten, während für die andere Hälfte das Tier anheimfällt.

Der ganz primitive Charakter der ganzen Regelung ist ebenso augenfällig, wie bei der Lex Aquilia. Hier ist von einem »ausschlaggebenden« Bedacht auf das Verschulden, auf das subjektive Element, ebensowenig die Rede, wie im präklassischen römischen Recht. Aus gewissen — man könnte sagen — gesellschaftlich motivierten Zweckmässigkeitsgründen, haftet der Schuldige nicht für die ganzen Folgen seines Verhaltens, während für einen Teil des entstandenen Schadens auch schuldlose Personen haftbar gemacht werden können. Auch stellt sie eine primitive Verschmelzung subjektiver und objektiver Elemente dar, zu der noch — ebenso wie im römischen Recht — eine gewisse »Verantwortlichkeit« von seelenlosen Dingen, in diesen Fall von Tieren hinzukam.

¹¹⁸ V. GANTIER : *La langue, les noms et le droit des anciens Germains*. Berlin 1901. p. 155.

¹¹⁹ BEHREND *op. cit.* p. 41.

¹²⁰ V. GANTIER *op. cit.* p. 156.

Noch kennzeichnender ist vielleicht ein Fall der *Lex Salica*, der sich bei Gantier findet, bei Behrend aber fehlt :

Kann der Geklagte den bemessenen Satz nicht bezahlen, so führt man ihn nach Hause, wendet ihn gegen die Wand und stellt seine Angehörigen hinter ihn ; dann muss er sich um eine Handvoll Erde bücken und sie über die Schulter gegen seine Angehörigen werfen ; derjenige, den er dabei trifft, muss für den Geklagten einstehen.

Hier dringt der gleiche Gedanke durch, den wir schon bei der Verantwortlichkeit des präklassischen römischen Rechtes, aber auch noch in den Normen des Gaius hinsichtlich der Verantwortlichkeit des Schneiders und des Putzers begegnet haben : die unbedingte Geltendmachung der Privatrache, bzw. ihres Lösegeldes von Seiten des Eigentümers bzw. des Geschädigten. Nötigenfalls auch dadurch, dass der Verursacher, selbst *im Falle eines Verschuldens* entlastet und ein völlig Schuldloser zur Bezahlung der Taxe verpflichtet wird. Nur damit sich die reflexartige, unmittelbare Reaktion der Rache, des Schmerzes aus einer bereits als rechtswidrig empfundenen Handlung, die irgendeine negative Folge hat, auf den primitiven Nerven auslaufen kann.

ad b) Wie erwähnt, hatte die *Lex Salica* im Laufe der Geschichte mehrere Abänderungen bzw. mehrere Ergänzungen mitzumachen, besonders zur Zeit der Entfaltung der feudalen Gesellschaft und der allgemeinen Verbreitung des Christentums. So wurde dieses Gesetzbuch der salischen Franken durch mehrere — meist durch Könige hinzugefügte — Anhänge erweitert. Unter diesen Anhängen findet sich, unter dem Titel »*Extravaganten B. IX.*« die folgende Bestimmung :

Si quadrupedia domestica aliquam bestiam occiderit, nihil inde respondendum est nec aliquid emendandum, excepto dominam occiderint. Et si caballus herbam alterius paverit, nihil respondendum erit nec includendus. De aliis animalibus quod est in lege salica solvetur quod neglexerit.¹²¹

Die Vorschrift ist also negativ, sie nimmt Bestimmungen zurück, die dazu verpflichtet hatten, eine Verantwortlichkeit für den Erfolg auch ohne Verschulden zu übernehmen, wenn das Haustier eines Herren das Tier eines anderen vernichtet, oder wenn sein Zugpferd fremdes Gras abgeweidet hatte. Diese Stelle verbietet ausdrücklich, hier eine Verantwortlichkeit auszusprechen, sofern sich kein Verschulden des Schädigers feststellen lässt, bzw. wenn es nicht möglich ist, den entstandene Schaden auf ein, auch subjektiv zurechenbares Verhalten zurückzuführen. Hier tritt *auch in der Entwicklung der Lex Salica ganz offenkundig die Subjektivisierung der Schadenersatzgrundlage, der Verantwortlichkeit* zutage.

¹²¹ BEHREND *op. cit.* p. 123.

ad c) Eine so reine Erfolgshaftung, wie jene der Lex Salica findet sich im ganzen Sachsenspiegel nicht,¹²² mit Ausnahme der einzigen Stelle A. 39. auf Seite 110, die besagt, dass man die Hunde aufs Feld an der Leine zu führen habe, weil sonst ihr Herr für die Schäden haftet, die sie verursachen.

Im entscheidenden Fall jedoch, wo sich die Lex Salica auf den Standpunkt der, die Privatrache widerspiegelnden Erfolgshaftung stellt, kennt der Sachsenspiegel nur mehr eine Verantwortlichkeit auf Grundlage des subjektiven Verschuldens.

Der Paragraph 2, III. A. 84. des Gesetzbuches besagt :

¶Totet ein man seinen herren, her hat verwoeret (verwirken praet. = perdere; — M. F.) seinen lib und sein ere und daz gut, daz er von imme hatte. Diz selbe verwirket der herre, ab her inen man totet;†¹²³ — aber sonst nichts!

Leider sind rein und ausschliesslich privatrechtliche Vorschriften im Sachsenspiegel kaum zu finden. Alle Normen und Bestimmungen jedoch, die eine Sanktion an einen entstandenen Erfolg bzw. an eine Handlung knüpfen, gehen vom Grundsatz der verschuldeten Ursache (des Schadens), vom Prinzip der subjektiven, schuldhaften Verantwortlichkeit aus. Zur Zeit des Sachsenspiegels war das System der Erfolgshaftung bereits überholt. Er knüpft seine Sanktionen allgemein an die Zurechnung subjektiver Elemente auch dann, wenn dieses Prinzip im Gesetzestext nicht mit Worten ausgesprochen ist.

4. Folgerungen

Indem wir unsere Untersuchungen über die Systeme der Verantwortlichkeit des römischen Rechtes und der frühen germanischen Rechte beenden, erscheint es angebracht, die Folgerungen aus dem bisher Gesagten in einigen Sätzen zusammenzufassen.

Das römische Schadenersatzrecht stand, hinsichtlich der Verantwortung, in der vorjustinianischen Zeit allgemein und im präklassischen römischen Recht (Lex Aquilia) im besonderen, ausschliesslich auf der Grundlage der primitiven und indifferenzierten Erfolgshaftung. Dies bildete eine notwendige Folge und einen adäquaten Ausdruck der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse jenes Zeitalters.¹²⁴

¹²² In der Ausgabe des *Sachsenspiegels* von Prof. Dr. J. WEISKE (Leipzig 1882), die auf Grundlage der ältesten, Leipziger, Handschrift dieses Rechtsbuches zusammengestellt wurde. Der Text dieser Ausgabe erscheint als Quelle verlässlich, eine sog. rekonstruierende Tätigkeit bzw. Literatur hat sich — nach der Textausgabe, die uns zur Verfügung steht — nicht ausgebildet.

¹²³ Dr. J. WEISKE, *Sachsenspiegel*. Leipzig 1882. p. 128.

¹²⁴ Darauf verweist auch O. LENEL, wenn er von der Lex Aquilia behauptet (Z. S. S. 1922, 43, 557.), sie habe sich dem Zeitgeist (to the ideas of the time) durch den Umstand nicht entfremdet dass sie nur auf die Bestrafung eingestellt war und nicht nach einer genauen Wiedergutmachung strebte (unconcerned about the compensation).

Der Standpunkt der Literatur, der einen mehr als zweitausendjährigen Prozess der Rechtsentwicklung zusammendrängt und die im Laufe dieser Entwicklung ausgebildeten, heute noch in Entwicklung begriffenen Kategorien, versteinert in die kurzen Jahrhunderte des präklassischen, klassischen oder postklassischen römischen Rechtes zurückspiegelt, muss uns als unhaltbar erscheinen. Es wäre geschichtswidrig darüber zu streiten, ob die Schadenersatzbestimmungen des präklassischen und klassischen römischen Rechtes auf ein System der Verantwortlichkeit aufgebaut sind, das sich mit der heutigen objektiven schuldlosen bzw. subjektiven schuldhaften Verantwortlichkeit deckt. Ihre Entwicklung darf man sich nicht so vorstellen, als wären die Institutionen der objektiven und subjektiven Verantwortlichkeit im präklassischen Zeitalter von allem Anfang vorhanden gewesen und hätten sich im Laufe der Geschichte, aus verschiedenen Gründen, nur einfach abgelöst oder gar mit einander vertragen. Nein. Im ersten Abschnitt der Entwicklung gab es keine dieser beiden Verantwortlichkeitsarten. Was es gab — die rohe Erfolgshaftung — trug beides, in embryonalem Zustand und undifferenziert, im Schoss. Aber ohne jeden Hinweis auf ihre Absonderung, *ja ganz unausgebildet, völlig ungetrennt!* Ohne jedes selbständige Dasein, mehr nur als offene Möglichkeiten ihrer künftigen Entstehung. Wir stehen einer undifferenzierten, daher allgemeinen, umfassenden Kategorie — der Institution der Erfolgshaftung — gegenüber, die sich weder mit den Kategorien der heutigen Verantwortlichkeit mit oder ohne Verschulden identifizieren, noch als die mechanische Gesamtheit dieser beiden auffassen lässt. Die geschichtliche Entwicklung bestand, bis auf den heutigen Tag, gerade darin, diese Kategorien stufenweise hervorzubringen und aufzubauen.

Im klassischen Zeitalter bildeten sich — nach dem Zeugnis der einschlägigen, aber auch in dieser Hinsicht widerspruchsvollen Quellen¹²⁵ — unter dem Einfluss des Warenverkehrs in vereinzelt Wirtschaftszweigen (z. B. bei der Schiffsfracht) Vertragsarten aus, die mit einer, bis zur Objektivität gesteigerten, erhöhten Verantwortlichkeit verbunden waren und die diesen Charakter weiter beibehielten, auch als sich allgemein die subjektive Verantwortlichkeit durchsetzte. Trotzdem trugen sie noch immer einzelne Züge der Erfolgshaftung an sich.

Die Verantwortlichkeit des vorjustinianischen römischen Rechtes, die Erfolgshaftung und die moderne Einrichtung der objektiven Verantwortlichkeit ohne Verschulden, sind — trotz jener Äusserlichkeiten, die einen gewissen Vergleich gestatten — zwei, inhaltlich völlig verschiedene Institutionen. *Die*

¹²⁵ Tatsächlich lässt es sich — auf Grund der bisherigen Ergebnisse der Wissenschaft, bzw. der Literatur — nicht mit absoluter Gewissheit feststellen, welche der Quellen das Prinzip und die Praxis ihres Zeitalters getreu zum Ausdruck brachte. So u. a. auch LAWSON: »The classical law on this subject is probably not wholly recoverable.« op. cit. p. 71.

Verantwortlichkeit des vorjustinianischen römischen Rechts war im heutigen Sinn keine Verantwortlichkeit ohne Verschulden.

Das justinianische römische Recht bildete schon das höher entwickelte Recht einer neuen Gesellschaft, das — in seine formalen, sprachlichen und spezifisch juristischen Mitteln — über den reichen Nachlass einer tausendjährigen Rechtsentwicklung und Rechtswissenschaft verfügte. Besonders gilt dies für das römische Schadenersatzrecht. Wenn es auch zutrifft, dass es sich — um die Worte G. Martons zu gebrauchen — in vieler Hinsicht »nicht von der alten Auffassung losreißen konnte«,¹²⁶ äusserte sich darin doch schon ein völlig neuer Gedanke, das Interesse einer neuen gesellschaftlichen Ordnung: die subjektive, schuldhaftige Verantwortlichkeit; und das ist immerhin ein qualitativer Unterschied.¹²⁷ Der Rückgang der strafrechtlichen Elemente, der schon vor Justinian eingesetzt hatte, und der einer Einschränkung der Erfolgshaftung gleichkam, die wachsende Bedeutung der Rücksichtnahme auf die menschlichen Absichten, — das war die erste Phase der menschlichen Kulturentwicklung in der Richtung, den Begriff und die Anwendung der Strafe aus dem Gebiet des Privatrechts zu verdrängen und auf jenes des Strafrechts zu beschränken.¹²⁸ Alldas hängt mit den umgestaltenden Auswirkungen der Warenverhältnisse zusammen. Der entwickelte und zur Herrschaft gelangte Gesichtspunkt des Verschuldens als Rechtsgrundlage war mit einer stufenweisen Anpassung der Sanktionen an die verursachten Schäden verbunden, ohne dass man gleich von einer offenen Wiedergutmachung gesprochen hätte. Erst zahlt der Rechtsverletzter mit dem Leben, dann mit der Freiheit; später kann er sich durch eine Sühne loslösen und dann wird auch deren Summe dem entstandenen Schaden angepasst und der Schadenssumme angenähert — das sind die Glieder der Kette, des Vorgangs, der, mit natürlicher Notwendigkeit durch das anfangs primitive, verzernte, später immer klarere Auftreten der Warenverhältnisse, der Ansprüche der Adäquatität bzw. der Gleichwertig-

¹²⁶ G. MARTON, *Lehrbuch der Elemente des römischen Privatrechts; Institutionen*. Budapest 1957. p. 219.

¹²⁷ Hier wirft sich die Frage auf, wie und wann sich jener Vorgang abspielte, der auch hinsichtlich der vertraglichen Verantwortlichkeit das Schuldprinzip zur Herrschaft brachte. Ob es sich dabei, verglichen mit der Umbildung der Grundlage der ausservertraglichen Verantwortlichkeit, um rein korrelative oder engere, pragmatisch zusammenhängende Erscheinungen und Vorgänge gehandelt habe? Die Gebundenheit des Umfangs versagt es uns jedoch, hier auch auf diese Frage einzugehen.

¹²⁸ Schon das justinianische römische Recht hat viel dazu beigetragen, was Ihering über das moderne Recht behauptet: »Der Begriff der Strafe hat sich in der modernen Welt mehr und mehr von dem Gebiet des Civilrechts auf das des Strafrechts zurückgezogen, während er auf den niederen Culturstufen des Rechts alle Theile desselben durchdringt.« R. v. IHERING *op. cit.* p. 3.

Der Engländer H. S. MAINE kommt in seinem Werk *Die Urzeit des Rechts* (ungarisch, Budapest 1875), auf Grund seiner Forschungen der ältesten Rechtssysteme zu dem Ergebnis (p. 297) dass das römische Recht schon mit dem Zwölftafelgesetz jenen Weg *beschritten* habe, der zur Trennung zwischen Strafrecht und Zivilrecht führt, und dass es in dieser Hinsicht weiter gelangt sei, als alle übrigen Rechtssysteme jenes Zeitalters.

keit, durch die langsame Transponierung der Warenverhältnisse ins Recht hervorgerufen wurde.

Die stufenweise Vermehrung und Verallgemeinerung der Warenverhältnisse hatte hinsichtlich des Rechtsgrundes der Verantwortlichkeit eine Rücksichtnahme auf den Umstand zu Gefolge, dass das menschliche Verhalten auf Wissen und Willen beruht, und führte dazu, dass der innere, willensmässige Zusammenhang des Menschen mit dem verursachten Schaden in den Vordergrund trat, bzw. dass sich als Folge dessen die subjektive, schuldhaftige Verantwortlichkeit entwickelte. Die Gegenseitigkeit, die im Wesen des Warenverhältnisses liegt, der funktionelle Charakter des Warenverhältnisses, äussert sich darin, dass sich die gesellschaftliche Überzeugung: jeder, auch der Geschädigte, könne einmal einen Schaden verursachen — zu einer Rechtsinstitution abstrahiert; und schon treten bei der rechtlichen Bewertung des Verhaltens der Gegenpartei jene Gesichtspunkte des Geschädigten in den Vordergrund, deren Geltendmachung er auch für jenen Fall gesichert und gefestigt wissen will, wenn er in die Lage des Schädigers, des Schadenersatzpflichtigen geraten wollte. Die wirtschaftliche Selbständigkeit der Teilnehmer am Warenverhältnis geht mit einem Ausbau ihrer Persönlichkeit, mit einem Anwachsen ihres Selbstbewusstseins Hand in Hand. Es tritt die Abhängigkeit des menschlichen Verhaltens vom Bewusstsein, vom freien Willen in den Vordergrund, was, hinsichtlich der Grundlagen der Verantwortlichkeit, gleichbedeutend ist mit dem notwendigen Erscheinen der schuldhaften Verantwortlichkeit. Gy. Eörsi fügt dazu die treffende Feststellung: »Es verbreitet sich der stolze und menschliche Gedanke, der von allem Anfang an missbraucht wurde, dass die Grundlage der Verantwortlichkeit nicht nur in der naturgesetzlichen, seelenlosen, mechanischen Teilnahme an irgendeiner Kausalkette liegt, sondern in einem bewussten, gewollten, zurechenbaren menschlichen Verhalten, in der Schuld oder Sünde des Menschen.«^{128a} Auf einer anderen Ebene entsprach diese Entwicklungsrichtung offenkundig auch den Ansprüchen der christlichen Ideen, ja es spielte bei ihrer Entstehung auch der Geist des Christentums eine nicht zu unterschätzende Rolle.

Die Elemente dieser, im Rahmen der alten, der Erfolgshaftung, aufkeimenden Entwicklung machten sich, wie wir sahen, schon früher, im klassischen Zeitalter bemerkbar; ihre volle Entfaltung jedoch war einem späteren Zeitpunkt, jenem der grossen Kodifikationen vorbehalten, wie dies, in anderem Zusammenhang, auch Maskin und E. Pólay bestätigen.^{128b} Dies wird verständlich, wenn man den Umstand in Betracht zieht, dass die disziplinmässige, theoretische und systematische Verarbeitung des römischen Rechtes

^{128a} G. EÖRSI, *Kártérítés jogellenes magatartásért [Schadenersatz für rechtswidriges Verhalten]*. Budapest 1958.

^{128b} MASKIN, *Die Geschichte Roms im Altertum*. Budapest 1951. p. 294; E. PÓLAY, *Die Frage der Gliederung des römischen Rechtssystems*. Acta Universitatis Szegediensis — Acta Juridica et Politica, Tom. III. Fasc. 4, Szeged. 1957. p. 22.

um eine Phase hinter der wirtschaftlichen, sozialen und politischen Entwicklung Roms zurückblieb und nicht in der Blütezeit der Warenproduktion und Sklavenhaltung des römischen Staates und der römischen Gesellschaft, sondern zur Zeit ihres Verfalles eintrat.^{128c} Die justinianische Gesetzgebung, die, systematisch gesehen, als ein grosser Schluss-Stein, das römische Privatrecht zu Entfaltung und zum Ausbau brachte, kulminierte, was ihre neuen Prinzipien betrifft, darin, dass sie das Prinzip der schuldhaften Verantwortlichkeit zur Herrschaft brachte, bei dem der Gedanke der Wiedergutmachung jenen der Strafe überwindet.¹²⁹

Wesentlich der gleiche Vorgang spielte sich auch — wie wir sahen — in der Entwicklung des Schadenersatzsystems der germanischen Völker ab.

Was die Rolle, bzw. die Erfolge und den Standpunkt der Rechtswissenschaft, der romanistischen Literatur, in der Erschliessung dieses Entwicklungsvorgangs — vorwiegend den des römischen Rechts — betrifft, ist folgendes festzustellen :

Diese Literatur, so vor allem ihr ungarischer Vertreter, G. Marton, suchte, unter wissenschaftlich ungeheuer wertvollen Anstrengungen, zu beweisen, dass auch das vorjustinianische römische Recht auf dem Boden der Verantwortlichkeit ohne Verschulden stand. Als ersten Schritt dazu stürzte sie die unbegründete Vorstellung bzw. Auffassung, die das System der Verantwortlichkeit des römischen Rechtes — auf Grund der justinianischen Gesetzbücher — in Bausch und Bogen als subjektiv begründet hingestellt hatte. Das war ein grosser wissenschaftlicher Erfolg, da er den Gedanken der Entwicklung in den Brennpunkt der romanistischen Forschungen stellte. Nachdem jedoch die Wissenschaft den Entwicklungsgedanken — was seine theoretische Beziehungen betrifft — aus einen übertriebenen, oft ausschliesslich geistesgeschichtlichen Gesichtspunkt, bis zu einem gewissen Grad mechanistisch auffasste und nicht ausschliesslich auf der Gestaltung einer richtigeren Geschichtsbetrachtung fusste, sondern vielfach durch das Bestreben geleitet war, die Rechtseinrichtung der modernen objektiven Verantwortlichkeit ohne Verschulden zu legalisieren, schlug sie hinsichtlich jener Ergebnisse und Feststellungen von den obigen Erwägungen aus, über diese hinausgegangen, nicht ganz richtige Wege ein, ganz abgesehen davon, dass sie die vorjustinianische Verantwortlichkeit des römischen Rechts unterschiedslos als eine Verantwortlichkeit ohne Verschulden hinstellte. Der Fehler lag in der Bewertung der Rolle der Interpolationen. So viel ist richtig — und das ist das zweite Ergebnis und das grosse Verdienst der Rechtswissenschaft, darunter auch G. Mar-

^{128c} Siehe diesbezüglich E. PÓLAY, *Die Blütezeit des römischen Wirtschaftslebens und die klassische Zeit des römischen Rechts*. In der zitierten Zeitschrift, besonders pp. 330—337.

¹²⁹ So wurde die Ausbildung der subjektiven Verantwortlichkeit im römischen Recht von so bedeutenden Rechtsgelehrten bewertet, wie Ihering, Szászy-Schwarz, Windscheid, usw.

tons —, dass das klassische römische Recht *im Wege* der Interpolationen der Kodifikatoren Justinians in der Frage der Verantwortlichkeit zu ihrem subjektiven Verantwortlichkeitssystem gelangte. Doch bildeten diese Interpolationen nicht *die Ursache* dieser Wandlung und besonders dafür nicht, dass dieser Grundsatz, das folgende Jahrtausend hindurch, die europäischen Rechtssysteme beherrschte. Dies bildete bloss die *Erscheinungsform* dieser Wandlung im Rahmen der Entwicklung des römischen Rechtes, wie sie sich hinsichtlich des Verantwortlichkeitssystems der frühgermanischen Rechte ähnlich wiederholte. Es waren tatsächlich die Kodifikatoren Justinians, die das alte Recht interpolierten, abänderten — wenn man will, verfälschten — genau so, wie es später die »Hauskodifikatoren« der fränkischen, bzw. germanischen Königshöfe taten; doch gehorchten sie dabei, letzten Endes, nur den wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Geboten, den, auch die Rechtsentwicklung bestimmenden, ungeschriebenen Gesetzen ihres Zeitalters.

III. Das Auftreten der Verantwortlichkeit ohne Verschulden im modernen Recht

(Die wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Komponenten ihrer Entstehung)

Wie eingangs erwähnt, waren wir in unserer Abhandlung bestrebt, die Geschichte der Verantwortlichkeit ohne Verschulden, ihre wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Determinanten, an den wichtigsten Knotenpunkten der Schadenersatzlehre, überhaupt der Rechtsentwicklung zu prüfen, und die, an diesen Knotenpunkten klarer zutage tretenden Ursachen und Wirkungen im Lichte der plastischer auftretenden Tendenzen zu erschliessen. Wie die Geschichte lehrt, liegt der nächste grosse Knotenpunkt, nach der justinianischen Kodifizierung, bei der neuen Rechtseinrichtung des aufstrebenden Kapitalismus, bei der Verantwortlichkeit ohne Verschulden, den auch fast alle Fäden der Literatur zum Ausgangspunkt nehmen, um ihre Ergebnisse auf diesen Punkt — oder wenigstens auch auf ihn! — zu beziehen. Es gibt keinen Verfasser, der, bei der Behandlung der Frage der Verantwortlichkeit, diesen Knotenpunkt nicht, und nicht *als Knotenpunkt* berührte. Ihering erahnt die Verantwortlichkeit ohne Verschulden, Binding trifft — durch einen »genialen Irrtum« — ins Schwarze, viele suchen sie abzulehnen, Seckel will sie schon im römischen Recht erblicken, Unger baut eine Theorie auf sie auf, Marton — der ihren letzten Grundlagen an nächsten kommt — verallgemeinert sie bereits. Und in der Tat: diese Einrichtung wurde zu einer der unerschöpflichsten Quellen der Zivilistik, nachdem sie — ganz unbemerkt — 1838 in die Geschichte eingezogen war, ohne in der zeitgenössischen Rechtswissenschaft Aufsehen zu erregen. Selbst das auf den Code civil aufgebaute und bis dahin statischste französische Privatrecht konnte sich seinem Ein-

fluss nicht entziehen, »In den letzten Jahren des XIX. Jahrhunderts tauchte eine ganze Reihe von neuen Ansichten auf, die darauf ausgingen, die grundlegenden Begriffe der Verantwortlichkeit abzuändern und zu erweitern, sagt Colin-Capitant. — Es trat ein System auf den Plan, das den Verfassern des Code völlig fremd und entgegengesetzt war... das System der *objektiven* Verantwortlichkeit (*responsabilité objective*).«¹³⁰

All das lässt es zweckmässig erscheinen, dass wir uns — diesmal das mittelalterliche Haftungssystem und die Haftungstheorie des Naturrechts überspringend — nunmehr den Fragen der modernen objektiven Verantwortlichkeit, der Verantwortlichkeit ohne Verschulden zuwenden und *versuchen, die wirtschaftlichen und sozialen Komponenten ihres Ursprungs und ihrer Fortentwicklung aufzuzeigen*.

Nachdem unser Ziel vornehmlich und fast ausschliesslich im hervorgehobenen Gedanken, bzw. in der Befolgung dieser Aufgabe besteht, wollen wir im Folgenden davon absehen, zu *beschreiben*, wie die Verantwortlichkeit ohne Verschulden, seit 1838, in den Rechtssystemen der einzelnen Staaten (Frankreich, Schweiz, angelsächsische Staaten, Österreich, Ungarn) Eingang fand. Es genügt hier, festzustellen, dass die Verantwortlichkeit ohne Verschulden stufenweise zu einem wichtigen Element, zu einem integralen Bestandteil aller europäischen Rechtssysteme wurde. Auch davon wollen wir absehen, die theoretischen Konstruktionen der Literatur hinsichtlich der Daseinsberechtigung, Legalisierung, des Wesens, der Verallgemeinerung usw. der Verantwortlichkeit ohne Verschulden kritisch darzustellen. Sie alle, wie etwa das »Präventionsprinzip«, das »Billigkeitsprinzip«, das »Prinzip des aktiven Interesses«, das »Prinzip der Schadenaufteilung«, das »Gefährdungsprinzip« usw., wie auch die bisher unbenannten Grundsätze und Gedanken, sind allgemein bekannt. Bekannt ist es auch, dass diese theoretischen Konstruktionen — wie schon eingangs erwähnt — abgesehen von einigen treffenden Hinweisen, die letzten wirtschaftlichen, sozialen und politischen Komponenten der modernen objektiven Verantwortlichkeit, ihr *propter hoc* nicht aufgedeckt haben.

Im Folgenden möchte diese Abhandlung mit einigen Angaben dazu beitragen.

Zu diesem Zweck wollen wir nur das deutsche Rechtssystem, die Umstände der Entstehung der Verantwortlichkeit ohne Verschulden in Deutschland prüfen. Wir tun dies, abgesehen von den räumlichen Beschränkungen einer solchen Abhandlung, darum, weil bekanntlich die Verantwortlichkeit ohne Verschulden im deutschen Recht erstmalig und am allerdeutlichsten auftrat. Daraus ergibt sich, dass das deutsche Recht dem bereits öfters erwähnten Knotenpunkt, dem geschichtlichen Gipfel, nicht nur am nächsten steht,

¹³⁰ COLIN-CAPITANT *op. cit.* p. 186.

sondern *selber jenen Gipfel bildet*, von dem aus die Kausalgesetze der Entstehung und der Ausbildung der Verantwortlichkeit ohne Verschulden am klarsten zu überblicken sind. (Die Ausdrücke »Knotenpunkt« und »Gipfel« sind natürlich nur methodologisch zu verstehen; es will damit nicht gesagt sein, dass die Verantwortlichkeitsnormen des preussischen Eisenbahnhaftpflichtgesetzes, vom Gesichtspunkt der Rechtsentwicklung aus, den Gipfelpunkt bedeuteten.) Die wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Determinanten, der Klasseninhalt des Rechtes treten hier am unverblühtesten zutage. Auf diesem historischen Entwicklungsgipfel zeichnen sich die Konturen zweier Knotenpunkte ab, die sich inhaltlich nicht völlig decken. Diese Knotenpunkte liegen einerseits in einem Staate des aus unzähligen kleinen Ländern bestehenden Deutschlands, in Preussen mit seinem Eisenbahnhaftpflichtgesetz vom Jahre 1838; andererseits im allgemeinen Haftpflichtgesetz des bereits einheitlichen Deutschen Reiches, aus dem Jahre 1871.

1. Das preussische Eisenbahnhaftpflichtgesetz 1838 — als das, durch die feudale Klasse erkämpfte, erste Auftreten der Verantwortlichkeit ohne Verschulden im modernen Recht

Wie sieht das wirtschaftliche und soziale Antlitz Preussens in der ersten Hälfte des XIX. Jahrhunderts aus?

Das erste was uns auffällt: ganz Deutschland war nichts anderes, als ein feudaler Staat, der aus unzähligen partikularen Einheiten (Ländern) bestand. Dieses Schicksal fiel auch Preussen zu, — wenn auch in einem ganz anderen Massstab, als den übrigen Teilen Deutschlands.

Bekanntlich bildete, im Rahmen der Selbständigkeit der Länder, die Klasse der Grossgrundbesitzer ein Bollwerk nicht nur gegen die Zentralgewalt, sondern auch gegen die Industrialisierung und Kapitalisierung.

Die Trennung der Zollgrenzen und Strassennetze nach Ländern wirkte — nach dem Ausspruch eines deutschen Schriftstellers jener Zeit — so erdrückend auf die wirtschaftliche Entwicklung des ganzen Staates, wie das Würgen der Schlangen auf die Laokoon-Gruppe.

Unter grossen Schwierigkeiten kam die erste Zollunion und später eine umfassendere Strassennetzunion zustande. Das Jahr 1834 bildet einen wichtigen Markstein der nationalen Einheit und des Kapitals, das an der Einheit am meisten interessiert war: in $\frac{4}{5}$ des späteren Reiches fallen die Zollschranken. Ein kapitalistischer Verband entsteht nach dem anderen, darunter der Mitteldeutsche Handelsverein, und der König, Friedrich Wilhelm II. ist dabei, die feudalen und kapitalistischen Interessen entsprechend aufeinander abzustimmen und gegeneinander auszuspielen, um auf diese Weise die Zentral-

gewalt zu verstärken, — soweit dies seine Kräfte und die Einflüsse seiner Umgebung zulassen.

Mächtiger als alle Ideen erwies sich, als Vorkämpfer und Bahnbrecher für die Einheit, der in 1835 einsetzende Bau der Eisenbahnen. In diesem Jahr fuhr der erste Eisenbahnzug zwischen Fürth und Nürnberg. Es war (natürlich nach damaligen Begriffen) der erste moderne Grossbetrieb — und am 3. November 1838 erschien das berühmte preussische Eisenbahnhaftpflichtgesetz, die erste präzise Abfassung des Prinzips der modernen objektiven Verantwortlichkeit ohne Verschulden. Dazu trug auch die Tatsache bei, dass sich die Rezeption des römischen Rechtes auf dem deutschen Rechtsgebiet am vollkommensten durchgesetzt hatte, während der französische Code, durch die weiteren Spielräume seiner Vorschriften, dieser Reform nicht so dringend bedurfte.

Aus der dargestellten wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungslage Deutschlands, beziehungsweise Preussens, wird es verständlich, dass die Industrialisierung notgedrungen mit einem Kampf der aufstrebenden Bourgeoisie gegen die grossen Feudalherren und umgekehrt zusammenfiel; dass die Kämpfe und die Kräfteverhältnisse der beiden Klassen, ausdrücklich oder stillschweigend, unmittelbar oder mittelbar, in jeder damals entstandenen Rechtsnorm enthalten sind und zum Ausdruck kommen. Der Kampf zwischen Kapital und Grossgrundbesitz wurde damals noch nicht durch die Anwesenheit einer organisierten Arbeiterklasse »gestört«. Denn in der Tat organisierte sich die Arbeiterklasse, sofern sie vorhanden war, noch zu keinem aktiven, zweckbewussten Vorgehen. Desorganisiert, wie sie war, war sie als Klasse höchstens »vorhanden«. Daher trugen die beiden Ausbeuterklassen ihre Kämpfe noch aus gegenüberliegenden Frontlinien aus. Im Recht spiegelt sich also dieser Kampf noch ohne Nebenmotivationen.

Einen juristischen Ausdruck und ein notgedrungenes Kompromiss dieses Kampfes der Bourgeoisie und der Feudalklasse bildet auch die Regelung der Haftpflicht im Eisenbahngesetz 1838, die Rechtsinstitution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden.

Auch selbstinteressierte Zeitgenossen geben zu, dass es sich hier um den Schutz, um den Ausdruck von Klasseninteressen handelt. Abgeordneter Gröber äusserte sich — zwar später — zu einem Paragraphen, der auf der Grundlage der objektiven Schadenersatzpflicht aufgebaut war, im Parlament wie folgt: »Die Frage ist einfach die: was verdient den höheren Rechtsschutz: das Eigentum . . ., oder die Ausbeutung des fremden Eigentums? Die Herren vergessen, dass es sich um den Schutz des *Eigentums* handelt.«¹³¹ Was konnte 1838 der Schutz des Eigentums, gegen fremde Schädigung ande-

¹³¹ *Berathungen des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches*. Stenographische Meldungen. Berlin. p. 372—373.

res bedeuten, als den Schutz des feudalen Grundbesitzes gegen die Ausbreitung des Industriekapitals?

Wie lautet die formale Fassung der objektiven Haftung, der berühmte § 25!

»Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn, an den auf derselben beförderten Personen und Gütern, oder auch an anderen Personen und deren Schaden, entsteht und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, dass der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten, oder durch einen unabwendbaren äusseren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher, von den Schadenersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten.«¹³²

Das entspricht genau dem Begriff der Verantwortlichkeit ohne Verschulden, der sogenannten objektiven Haftung.

Die Feststellung, das sich im § 25 des Eisenbahnhauptpflichtgesetzes 1838 der Interessenkampf der Bourgeoisie und der Grossgrundbesitzerklasse spiegelt, dass er letzten Endes einen Ausdruck des Kompromisses zwischen diesen beiden Klassen darstellt, dass dieser Paragraph nichts anderes bildet, als die Sanktion des Einfalls der Kapitalisten in die Interessensphäre der Grundbesitzer und, als solche, dem Schutz der feudalen Klasse dient, geht ausser aus dem oben Gesagten — aus der dargestellten Lage, dem Interessenkampf und den Kräfteverhältnissen der beiden Klassen — auch aus dem Gesetz selbst hervor.

Zieht man nur den Text des § 25 in Betracht, und auch den nur aus formalem Gesichtspunkt, so wird es äusserlich nicht gleich auffallen, dass es sich hier um den gesetzlich verankerten Willen der Feudalklasse handelt. Doch tritt dies sofort zutage, sobald man das Gesetz als Ganzes, als Einheit prüft.

Diese detaillierte und präzise Rechtsschöpfung Friedrich Wilhelms beginnt damit, dass das Verhältnis der Eisenbahngesellschaften zum Staat einerseits und zur *Gemeinschaft* (!) anderseits einer Regelung bedürfte. Dass man unter sog. »Gemeinschaft« in erster Linie die feudale Klasse zu verstehen habe, geht fast aus jedem Paragraphen des Gesetzes hervor. Die §§ 1—11 verpflichten die Grundbesitzer, die zum Eisenbahnbau benötigten Gebiete, gegen Ersatz, zu überlassen. *Die Höhe der Entschädigungssumme betreffend steht dem Grundbesitzer der Rechtsweg offen, der Eisenbahngesellschaft aber nicht!* §§ 16—19: *dem Grundbesitzer steht — sofern die Eisenbahngesellschaft den Eisenbahnbau dennoch unterliesse — ein Vor- bzw. Rückkaufsrecht zu.*

In den §§ 24—33 kommt die »starke Hand« der immerhin noch feudalen Staatsgewalt gegenüber den Eisenbahngesellschaften zur Geltung. (Festsetzung

¹³² *Gesetz-Sammlung für die königlichen Preussischen Staaten*. Vol. 1. Berlin 1838. pp. 505—516: Eisenbahnhauptpflichtgesetz vom 3. Nov. 1838.

der Tarife ; Einreichung der Jahresbilanz bei der Regierung ; noch in den §§ 1—10 die genauen Vorbedingungen der Konzession ; die Gesellschaft kann verpflichtet werden, die Eisenbahn bestimmungsgemäss in Betrieb zu halten.)

Ein ungefälschtes *feudales Klasseninteresse* kommt im § 14 zum Ausdruck :

»Ausser der Geldentschädigung ist die Gesellschaft auch zur Einrichtung und Unterhaltung aller Anlagen verpflichtet, welche die Regierung an Wegen, Überfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- oder Verfluths-Anlagen usw. nötig findet, damit die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachteile in Benutzung ihrer Grundstücke gesichert werden.« (Heraushebung F. M.)

Aus all dem zeigt sich, dass das Gesetz die Kräfteverhältnisse der Klassen ziemlich plastisch zum Ausdruck bringt : die Feudalklasse beugt sich vor dem Platzgreifen der Bourgeoisie ; sie kann es jedoch erkämpfen, dass die Bourgeoisie diesen Vorstoss gegen die Grossgrundbesitzer, ihr Eindringen in dieses bisher unverletzte Interessensgebiet — wenn man den Ausdruck gebrauchen will — mit klingender Münze zu bezahlen hat.

Doch gibt es auch gewichtigere und glaubhaftere Beweise für die Berichtigung der obigen Behauptung. Solche unwiderlegbare Beweise finden sich in den gerichtlichen Urteilen zweiter und dritter Instanz (*Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* Bd. 1—50) die sich auf das Eisenbahnhaftpflichtgesetz 1838 gründen und sich auf den § 25 berufen.¹³³

Überprüft man diese Entscheidungen, so zeigt sich folgendes :

a) Es handelt sich fast ausschliesslich um Prozesse zwischen Grundbesitzern und den Eisenbahngesellschaften ;

b) Die überwiegende Mehrzahl der Urteile lautet zu Gunsten der Grundbesitzer.¹³⁴

Zur Kennzeichnung des Charakters und Inhalts dieser Prozesse, empfiehlt es sich, einige Beispiele anzuführen.

5—232: Durch die Unachtsamkeit des Hirten geriet die Schaflherde eines Grundbesitzers vor den Zug und erlitt grosse Schaden. Das Gericht erklärt : Die Eisenbahn kann sich nur insofern von der Schadenersatzpflicht befreien, als der Schaden durch den Geschädigten *selbst* (oder durch eine vis major) verursacht wurde. Das Vergehen des Hirten kann keinesfalls als eigenes Vergehen des Geschädigten gewertet werden. Die Eisenbahngesellschaft wird zum Schadenersatz verpflichtet. (Es liegt auf der Hand, dass hinter einer solchen Einschränkung des eigenen Vergehens ein weitreichendes Klasseninteresse der Grundbesitzer stand.)

¹³³ Die Urteile finden sich in den Bänden 1—50 der *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*. (Berlin)

¹³⁴ Solche Entscheidungen enthalten z. B. die Urteile : 5—232, 7—265, 32—283, 53—25, 53—55, 55—149, 55—335, 58—134, 59—70, 59—74, 62—347, 63—275, 65—69, 65—70, 65—72, 70—174, 70—340, usw. Die erste Ziffer bedeutet den Band der Sammlung, die zweite die Laufzahl des Urteils innerhalb des Bandes.

7—265: Das Grundstück eines Grundbesitzers, das durch die Eisenbahn geschnitten wurde, verlor durch den ständigen Dampf, durch das Funkenprühen, sowie durch die Erschütterung an seiner Eignung als Baustelle und somit auch an seinem Verkehrswert. Die Eisenbahn wurde verpflichtet, die Wertdifferenz zu vergüten.

53—25: Der Eisenbahndamm längs des Flusses Kyll hatte — da das Wasser nicht abfließen konnte — in der Wirtschaft eines benachbarten Grundbesitzers Hochwasserschäden verursacht. Die Eisenbahn wurde auf Grund § 14 zum Schadenersatz verpflichtet; ausserdem erklärte das Urteil, dass der Schadenersatzanspruch des Grundeigentümers bzw. des Geschädigten nicht davon abhängt, ob die Eisenbahn verstaatlicht worden sei, oder nicht.

Nach all dem darf man mit gutem Grund behaupten:

zieht man die Urteile in Betracht, so lässt es sich, wenn auch nicht mit naturgesetzlicher Notwendigkeit, so doch kraft statistischer Gesetzmässigkeit behaupten, dass die moderne Rechtsinstitution der Verantwortlichkeit ohne Verschulden, die erstmalig im preussischen Eisenbahnpflichtgesetz 1838 auftrat, dem Kampf der Bourgeoisie gegen den Feudalismus entsprungen ist und vornehmlich den feudalen Klasseninteressen diene.

2. Das allgemeine Reichshaftpflichtgesetz 1871 — die Arbeiterklasse im Hintergrund der Ausdehnung der Verantwortlichkeit ohne Verschulden

Betrachtet man, beziehungsweise vergleicht man das Deutschland des Jahres 1838 auch nur oberflächlich mit dem neuen, vereinten Deutschen Reich des Jahres 1871, so zeigen sich im Laufe dieser dreiunddreissig Jahre so ungeheuerere Veränderungen, dass man das eine Deutschland im anderen kaum wiedererkennt.

Während 1838 Deutschland noch kaum etwas anderes darstellt, als eine lockere Anhäufung von zahllosen feudalen Ländern, ist es 1871 bereits eine einheitliche siegreiche Grossmacht, die ihre Kraft u. a. durch die Kaiserkrönung in Versailles zum Ausdruck bringt.

Den Hintergrund und die Grundlage für alle diese geschichtlichen Ereignisse bildet das Überhandnehmen der grossindustriellen Produktionsform, des Kapitalismus, des Kapitals. Der Kapitalismus war es, der, unsichtbar, die Hunderte der kleinen Landesgrenzen von der deutschen Landkarte wegradierte. Er war es, der den ganzen geistigen, politischen Kampf für die deutsche Einheit ebenso betrieb, wie die Einheit selbst. Er war es, der den Krieg gegen Frankreich entfachte und gewann, mit den 5 Milliarden Francs Kriegsschädigung dazu. Er war es, der Bismarck, den »Eisernen Kanzler« an die Spitze der Staatsgewalt stellte. Er war es aber auch, der einen neuen politi-

sehen und sozialen Faktor, eine neue Kraft Deutschlands grosszog: die deutsche Arbeiterklasse.

1871 hatte es die feudale Klasse, die 1838 noch verbissen gegen die aufstrebende Bourgeoisie und alle ihre Äusserungen ankämpfte, eingesehen, beziehungsweise mit entdeckt, dass es, letzten Endes am vorteilhaftesten wäre — wenn sie ohne dies keine Wahl mehr hatte — ihre Interessen mit jenen der neuen Gewalt in Einklang zu bringen. Nachdem dieser ganze Umstand durch die wirtschaftliche Grundlage des Zeitabschnittes, der Gesellschaft, hervorgerufen war, kann man im Jahre 1871 jenes Kompromiss, jenes Bündnis der beiden ausbeutenden Klassen auch als vollzogen betrachten, das sich in seinen praktischen Auswirkungen letzten Endes gegen die Arbeiterklasse und Bauernschaft richtete. (Ähnlich wie die Entwicklung Ungarns zu Ende des XIX. Jahrhunderts.)

Diese politischen und sozialen Kräfteverhältnisse Deutschlands kommen in der Politik und Wirksamkeit Bismarcks zum Ausdruck, der zweifellos der Exponent und grösste Vorkämpfer der Ausbildung des, zu einer Grossmacht erstarkten, bürgerlichen deutschen Staates war. In seinen Massnahmen, so auch im 1871 erlassenen Reichshaftpflichtgesetz und in den übrigen Gesetzen der Sozialversicherung hat man den Ausdruck der seinerseits vertretenen Klassenkräfte zu erblicken, die er teils durch rücksichtslose Entschlossenheit, teils durch Terror, teils aber auch mit einer politischen Taktik, deren Geschick an Akrobatik grenzte, zur Geltung brachte.

10. Mai 1871, Friede von Frankfurt. Bismarcks Macht steht auf dem Höhepunkt. Hier, in Frankfurt fand das grosse diplomatische Werk, das er Jahre zuvor begonnen hatte, seinen Abschluss und seine Krönung. Die Welt blickte zu ihm empor, sei es, als zu dem grossen Staatsmann in der Gloriole, sei es, als zu dem gefürchteten Regierungschef einer neuen, erobernden Macht, sei es — wie das zu einer grossen Klasse gestärkte Proletariat — als zu dem entschlossenen Exponenten der zaumlosen Bourgeoisie.

Nach dem Frankfurter Frieden nahm die Entwicklung der Industrie ungeheure Massstäbe an. Diese Tatsache, sowie jene, dass keine Kriegsgefahr von aussen her drohte, führten naturgemäss dazu, dass Bismarek seine Aufmerksamkeit den Innenverhältnissen des Landes, dem gewaltigen Ringen der politischen Kräfte zuwandte.

In diesem Sinne trifft es zu, dass er, samt seinem Reich, mit zwei geistigen Grossmächten in Konflikt geriet: mit dem Klerikalismus und dem *Sozialismus*. Der Kampf gegen diese beiden Richtungen kennzeichnet die deutsche Geschichte der folgenden Jahrzehnte.¹³⁵

1871 fand sich Bismarek schon bei jedem Schritt der deutschen Arbeiterklasse gegenüber. Seine arbeiterfeindliche Überzeugung und sein politischer

¹³⁵ *Propyläen — Weltgeschichte*. Bd. 8, p. 279.

Kampf wurde dadurch nur noch verschärft, dass er sich nicht einmal in seinem eigenen Lager auf eine Einheit stützen konnte. (Nationalisten, Konservative, Zentrum — Parteien, die sich auch untereinander bekämpften.)

Darauf zielt auch Marx hin, wenn er in der »*Kritik des Gothaer Programms*«, jenen Teil des Einheitsprogramms, der in allen übrigen Parteien nur eine einzige, reaktionäre Masse gegenüber der Arbeiterklasse sieht, mit der Bemerkung kritisiert, dass dies, wenn es wahr wäre, Herrn Bismarck sehr zur Freude gereichte.

Befasst man sich mit dieser Epoche der deutschen Arbeiterklasse — Gothaer Programm, Eisenach 1869 — so kommt man zur Erkenntnis, dass die deutsche Arbeiterklasse damals, bis zu einem gewissen Grad, seine Kräfte durch innere Kämpfe schwächte: es bildete weder theoretisch noch in seiner Führung eine Einheit. (Lassalle—Marx!)

Bismarck hatte dies entweder nicht völlig erkannt oder fürchtete er sich, unabhängig davon — schon wegen der auch sonst labilen Grundlage seiner Politik — von der Arbeiterpartei. Jener deutsche Historiker hat vollkommen recht, der behauptet, dass auch Bismarck selbst mit der Möglichkeit des Ausbruchs einer Revolution gerechnet habe und, wenn es ihm auch nicht ernstlich davor bangte, mit allen Mitteln entschlossen war, — unter Ausnützung der Angst und der Erregung des Bürgertums, — die Sozialisten, wie er es schon seit 1871 plante, unter ein Sondergesetz zu stellen.¹³⁶

Seine Politik richtete sich also dahin, einerseits die bürgerlichen Kräfte in dieser Frage, wenigstens bis zum Zustandekommen dieses Gesetzes, zu einer Aktionseinheit zusammenzuschweissen und andererseits, durch eine demagogische Sozialpolitik, der Arbeiterbewegung den Wind aus den Segeln zu nehmen und sich selbst eine breitere Basis in den Massen zu schaffen.

Darauf waren alle, in gewisser Hinsicht auch dem Interesse der Arbeiterklasse dienenden, in Wirklichkeit jedoch gerade durch sie erkämpften, Sozialgesetze zurückzuführen. In diesen Sinne trifft es zu, dass z. B. die deutsche Sozialversicherung bzw. das Sozialversicherungsgesetz ein persönliches Werk Bismarcks darstellt.¹³⁷

Im gleichen Sinn gilt dies auch vom Reichshaftpflichtgesetz des 7. Juni 1871, an dessen Zustandekommen man jedoch vor allem den *Druck der Arbeiterklasse zu erkennen hat. In seiner Verwirklichung aber stellt es unmissverständlich den »kodifizierten« Zustand eines Abschnitts im Ringen zwischen der Bourgeoisie und der Arbeiterklasse dar.*

Doch führt uns auch der Inhalt des Gesetzes selbst zur gleichen Überzeugung (der geradezu einen Extrakt des damaligen status quo im Kampfe der ausbeutenden und ausgebeuteten Klasse darstellt) wenn er bestimmt

¹³⁶ *Propyläen — Weltgeschichte*. Bd. 8, p. 318.

¹³⁷ *Der Grosse Brockhaus*. Bd. 17, p. 595.

(§ 2), dass der Unternehmer eines Bergwerks, einer Fabrik, also eines Grossbetriebs, für die Unfälle haftet, die durch das Verhalten seines Bevollmächtigten, Vertreters oder sonstigen Beauftragten den Tod oder eine Körperverletzung eines Arbeitnehmers verursachen und dass er den Schaden zu ersetzen habe. Diese Verantwortlichkeit — bestimmt das Gesetz weiter — lässt sich vertraglich nicht ausschliessen.

Zieht man, um sich zu vergewissern, auch noch die »Lehre« aus den Urteilen des Reichsgerichts in Betracht, die sich auf dieses Gesetz gründen¹³⁸ so wird man finden, dass die obige Behauptung — dass nämlich das RHG 1871 unter dem Druck der Arbeiterklasse zustande kam — wohl begründet ist. Diese Urteile überzeugen uns nämlich, ähnlich wie jene, die auf das Gesetz vom 3. November 1838 gegründet waren, davon, dass dieses Gesetz dazu diente, die Prozesse zu entscheiden, die zwischen der Arbeiterklasse bzw. allgemein zwischen den Besitzlosen und den Besitzern von Betrieben in den Fragen der Schädigung und des Schadenersatzes auftauchten. Daher bringen sie auch *den Inhalt des grossen »Prozesses« zwischen der Arbeiterklasse und dem Kapital zum Ausdruck. In dieser Eigenschaft ist das Gesetz als ein Zwischenprodukt dieses grossen Rechtsstreites anzusehen.*

Die Bourgeoisie konnte sich jedoch nicht auf die Dauer damit abfinden, das Funktionieren des in diesem Sinne ausgedehnten Systems der Verantwortlichkeit ohne Verschulden aus eigenen Mitteln zu decken. Die neue Quelle der Kosten liess auch nicht lange auf sich warten. Mit einem genialen Schachzug schuf Bismarck, durch das Krankenversicherungsgesetz 1883, das Unfallsversicherungsgesetz 1884 und das Invaliditätsversicherungsgesetz 1889 ein Sozialversicherungssystem, mit dem er den guten Teil der Lasten, die nach dem Gesetz des Jahres 1871, bisher der Arbeitgeber zu tragen hatte, von den Schultern der Bourgeoisie auf die Sozialversicherungsorgane überwälzte.

Von da an haftet der Betriebsinhaber oder die Eisenbahngesellschaft nur mehr insofern, als auch ihre strafrechtliche Verantwortung feststeht; sonst tritt die Sozialversicherung an seine Stelle. Der Leiter des Betriebs, der Unternehmung, kann nur dazu verpflichtet werden, die Differenz zu bezahlen, die zwischen dem tatsächlichen Schaden und der Entschädigung seitens der Sozialversicherung besteht.

Das Wesen und der Klassencharakter des ganzen Gesetzgebungsmanövers äussert sich darin, dass es — nachdem die Arbeiterklasse durch ihre gesellschaftliche und wirtschaftliche Lage gezwungen ist, ihre Arbeitskraft an die Kapitalisten zu verkaufen und im Interesse ihres Profits zu arbeiten — nunmehr die Arbeiterklasse auch gesetzlich dazu verpflichtete, die Kosten ihrer Tätigkeit im Dienste des Kapitals letzten Endes selbst auf sich nehmen. So

¹³⁸ Siehe die Urteile 1—48, 1—276, 2—88, 3—4, 3—20, 8—30, 11—146, 12—45; 16—31, 19—189, 21—77, 29—42, 39—36, 53—114, 53—120, 53—313, 62—347; 67—229, 68—422, 75—284, 148—303. (Die Bedeutung der Ziffern s. Anm. 134.)

шился решительным образом в соответствии с целями отдельных направлений, поэтому он вел к различным результатам. Духовный арсенал отдельных направлений содержит много самовольных, волюнтаристических элементов, а это вытекает из факта, что, несмотря на обширную литературу, развитие правового материала по возмещению вреда а в пределах этого — история института объективной ответственности, до сих пор не разработаны комплексным способом, показывающим связи с хозяйственно-общественным развитием.

Истинная, правильная и необходимая роль, выполняемая в правовой постройке любым юридическим учреждением, а в частности — столь дискуссионным юридическим учреждением, каким является ответственность по вине и без вины, может быть выяснена только будучи исследована в связи с историческими условиями, методом, рассматривающим право в связи с хозяйственным и общественным развитием, с учетом процесса формирования их взаимодействия.

Настоящая статья служит именно указанной цели относительно юридического учреждения ответственности без вины. Автор попытается показать возникновение объективной ответственности в указанном смысле, начиная от *Lex Aquilia* и через *Lex Salica* исторически кончая эпохой, когда одновременно с распространением капитализма объективная ответственность, получив форму нового законодательного акта, занимает свое место в процессе развития права (*Preussisches Eisenbahnhaftpflichtgesetz 1838 г., Allgemeines Haftpflichtgesetz 1871 г.*). В связи с изложенным, придя к новым выводам, автор подробно останавливается на той оживленной и все возвращающейся дискуссии международной литературы гражданского и римского права, в центр которой поставлено отношение учреждений ответственности по римскому праву к современным законодательствам.

Contribution à l'histoire de la responsabilité sans faute

par

F. MÄDL

Avec l'apparition de la responsabilité objective — et accompagnés de conflits sérieux — des changements profonds survinrent dans la doctrine et la jurisprudence relatives à la responsabilité civile. En effet, cette institution révolutionna la doctrine du droit civil, et même celle relative au droit romain proprement dit. Entre les deux systèmes de responsabilité, subjective et objective, une lutte commença qui dure aujourd'hui encore. Auparavant, les opinions généralement acceptées au sujet de la formation et du développement du droit en matière de responsabilité civile furent reconsidérées conformément aux buts particuliers poursuivis par les différentes écoles — et avec des résultats divers. L'arsenal spirituel de ces tendances contient beaucoup d'éléments arbitraires et impératifs, ce qu'on doit attribuer en premier lieu au fait que dans la vaste littérature du problème, l'histoire de l'évolution de la responsabilité civile, y compris celle de la responsabilité objective, ne fut pas élucidée jusqu'ici d'une manière diversifiée, s'étendant aussi à ses connexités avec l'évolution générale de l'économie et de la société.

Dans la structure du droit, le rôle des institutions juridiques et notamment le rôle véritable, exact et nécessaire d'institutions tellement discutées comme celle de la responsabilité délictuelle ou la responsabilité sans faute, ne peut être justement apprécié que dans un contexte historique qui présente le droit dans ses connexités avec l'évolution économique et sociale, et comme une résultante de leurs influences réciproques.

A l'égard de la notion de responsabilité sans faute, cette étude tend à essayer d'élucider la formation de la responsabilité objective à partir de la *Lex Aquilia* et à travers la *Lex Salica* jusqu'à l'époque où, simultanément aux progrès du capitalisme, la responsabilité objective fit son apparition dans la législation, sous forme de nouvelles règles de droit (loi prussienne de 1838 sur la responsabilité des chemins de fer, loi prussienne de 1871 sur la responsabilité civile). En relation avec tout cela, l'auteur traite d'une manière approfondie de la controverse toujours renaissante entre les commentateurs du droit privé et du droit romain quant aux relations existant entre les notions de responsabilité civile en droit romain et dans les systèmes de droit moderne.

Имре Шереш: Право земельной собственности в венгерской сельскохозяйственной производственной кооперации*

Социалистическая перестройка сельского хозяйства вызвала изменения революционного характера в жизни деревни. Изменения имеют ряд сторон, выдвигающих новые проблемы также перед юридической наукой. Автор взялся за разрешение одной из упомянутых проблем. Почти год, истекший со дня издания книги, свидетельствует о положительном характере итогов работы автора, содействующих развитию как практики, так и теоретических исследований. Специалисты-практики считают, что изучение книги автора оказало большую помощь как законодательству по вопросам о производственной кооперации, так и в деле применения норм права. Полезность книги для теории подтверждается возникновением плодотворной, обширной дискуссии в результате произведения автора, а это стало возможным потому, что рассматривая соответствующие вопросы с научной обоснованностью, автор провел глубокую работу анализа в связи с кругом проблем, указанным в заглавии книги.

Книга Имре Шереш делится на три главы. Первая глава рассматривает проблемы социалистической перестройки сельского хозяйства при условиях существования частной земельной собственности. Вторая глава обсуждает вопрос о земельной собственности общественных земельных участков сельскохозяйственных про-

изводственных кооперативов, третья же глава останавливается на вопросе о правоотношениях земельной собственности приусадебного хозяйства.

1

Исходя из учений классиков марксизма, во введении первой главы говорится об экономической роли земли. Важнейшими, т. е. основными средствами производства сельского хозяйства являются крупные машины и земля. Они являются средствами производства, обуславливающими и разрешающими судьбу сельскохозяйственного производства. Исходя из этого, если государство пролетариата желает сыграть направляющую, руководящую роль также в области сельского хозяйства, если оно желает обеспечить построение социализма также в области сельского хозяйства, то оно должно создать материальные основы государственного руководства также в области сельского хозяйства. Это значит, что указанные средства производства сельского хозяйства, имеющие определяющий, основной характер, должны превращаться рано или поздно, но безусловно в общественную собственность. Другой вопрос, когда и каким способом превращается в общественную собственность земля, как одно из важнейших, основных средств производства, причем разрешение последнего вопроса зависит от того, при каких

* Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт 1958. 300 с. (Кандидатская диссертация автора.)

хозяйственно-общественных и политических условиях достигается победа пролетарской революции. С учетом соответствующих хозяйственно-общественных и политических условий следует формировать вид земельной собственности, содействующий укреплению диктатуры пролетариата и строительству социализма в области народного хозяйства данной страны в целом. Вопрос о форме земельной собственности, применяемой государством пролетариата, является прежде всего политическим вопросом, имеющим самую тесную связь с вопросом о власти.

Тесная связь вопроса о праве земельной собственности с вопросом о власти выдвигает дальнейший вопрос о том, возможно ли создать общественную земельную собственность сразу же после победы диктатуры пролетариата, или же создание общественной земельной собственности может быть вызвано только как результат длительного развития. В Советском Союзе сразу после победы революции была проведена национализация земли, т. е. право собственности на землю перешло к государству. Однако в Советском Союзе земля как предмет хозяйства осталась в руках трудящихся крестьян, при чем земля конфискованных имений была предоставлена в бесплатное и бессрочное пользование крестьянам. Проводя демократические земельные реформы в странах народной демократии, государство передало землю конфискованных имений в частную собственность трудящихся крестьян, имеющих на то право, причем они приобрели также право собственности на землю. Общий признак разрешения вопроса заключается в том, что крестьяне получают в свое пользование в обоих случаях землю как предмет хозяйства, различие же заключается в том, что в Советском Союзе право собственности на землю перешло на государство, между тем в странах народной демократии во время проведения земельной реформы крестьяне стали вместе с тем собственниками земли, в результате чего после национализации земли в Советском Союзе система нового крестьянского земле-

пользования осуществлялась на основе единства государственной земельной собственности, а после проведения земельной реформы в странах народной демократии — на основе частной земельной собственности крестьян. Это не безразлично ни с политической, ни с хозяйственной точек зрения. Единая государственная земельная собственность прекращает коренным образом связь трудящихся крестьян с частной земельной собственностью, но — с абстрактной точки зрения — она ускоряет социалистическую перестройку сельского хозяйства до определенной степени, между тем частная земельная собственность затрудняет ее. Однако ввиду того, что привязанность крестьян к мелкому хозяйству была в странах народной демократии сильнее, чем в России во время победы революции, правоотношения земельной собственности в странах народной демократии не могли быть урегулированы на базе национализации земли. Во время, когда в царской России господствовала система общины, которым частная земельная собственность была известна только по слухам, на территории стран народной демократии уже давно укоренилось мелкое хозяйство, основанное на частной земельной собственности. В ходе проведения земельной реформы в странах народной демократии пришлось учесть факт, что крестьяне привязаны к земле как к частной собственности, что их претензии направлены на частную собственность, вследствие чего при проведении народно-демократических земельных реформ в данный период правильно было создать частную собственность малопомущих крестьян в массовом масштабе для создания и упрочения союза рабочих и крестьян.

Народно-демократической земельной реформой, как и национализацией земли в Советском Союзе, была навсегда ликвидирована не только система феодально-капиталистических имений, но в то время она означала шаг на пути к социализму. Хотя отношения социализма были созданы не сразу, и в ходе развития имела фаза, когда система мелкоотварного производ-

ства получает общин, господствующий характер в сельском хозяйстве данной страны, но тем самым было положено начало аграрно-революционному преобразованию, ведущему, в конечном счете, к социалистическому аграрному переустройству. Автор указывает, что в ходе аграрной реформы была проведена частичная национализация земли, так как 40% затронутых реформой земельных участков перешло в государственную или в иную общественную собственность. Остальная часть соответствующих земельных участков была передана крестьянам, которые в борьбе против системы имений в то же время были естественными союзниками рабочего класса. Земельные участки, распределенные в ходе земельной реформы, подчинялись ограничениям, означавшим вместе с тем, что частная земельная собственность мелких крестьян, возникшая в ходе земельной реформы, не была вполне тождественна с свободной частной земельной собственностью капитализма, но мы должны смотреть на нее уже как на ограниченную частную земельную собственность. Хотя это не было прямой целью земельной реформы, она все же приспособила частную земельную собственность также для требований социалистической перестройки сельского хозяйства. Это однако еще мало для того, чтобы социалистическая перестройка сельского хозяйства могла быть проведена на базе такой частной земельной собственности. Дальнейшие мероприятия стали необходимыми для постепенного превращения содержания земельной частной собственности.

Постепенное превращение содержания частной земельной собственности совершается уже хотя бы под влиянием объективных хозяйственных и общественных факторов, господствующих в странах народной демократии. Частная земельная собственность как товарная собственность в странах народной демократии принципиально не может существовать в тех же формах, при которых она непременно осуществляется в условиях капитализма. Роль другого основного фактора превращения содержания частной земельной собствен-

ности играет целеустремленная деятельность государства и земельных собственников в связи с земельной собственностью (запрещение купли-продажи земли, разрешение продажи земли только на основании согласия соответствующих органов, определение высшего предела земельного владения, передача земли производственным кооперативам собственниками, пользователями, арендаторами и т. п.). Государственные ограничения, осуществляемые в странах народной демократии в связи с частной земельной собственностью, в целом, как и целеустремленная деятельность собственников (или других лиц), представляют важнейшие вехи на пути к обобществлению земли.

Другими формами и средствами совершается превращение содержания частной земельной собственности и ее обобществление в сельскохозяйственных производственных кооперативах. Однако правовые пути этого превращения различны в отдельных странах народной демократии. Обобществление земли практически возможно тройким способом: в Венгрии, Польше и Чехословакии члены кооперативов сохраняют свою собственность на земельные участки, переданные в общее пользование кооперативов. В Румынии земельные участки вступающих в кооперативы крестьян переходят в целом в собственность коллективного хозяйства. В Болгарии и в Германской Демократической Республике крестьяне сохраняют свою собственность на обобществленные земельные участки, однако закон признает право производственных кооперативов приобретать земельную собственность по общим нормам гражданского права.

При первой системе объединение земельных участков для общего хозяйства не предполагает обобществления права земельной собственности в целом, однако оно обуславливается непременно обобществлением отдельных правомочий собственника в целом или обобществлением хотя бы части этих правомочий. Правомочия членов производственных кооперативов на владение в качестве права собственника на

владение прекращается полностью, равно как прекращается их право пользоваться землей и реализовать ее прибыль в частном порядке, так как право на владение подчиняется праву на пользование. Последствием сказанного является факт, что производственные кооперативы как юридические лица владеют и пользуются земельными участками своих членов так, будто они являются собственниками соответствующих земельных участков. Защита владения предоставляется также производственным кооперативам. Часть правомочия на распоряжение прекращается или парализуется (в отношении купли-продажи, аренды и т. п.), другая же часть правомочия на распоряжение переходит на производственные кооперативы (например, по отношению к обмену земельными участками), и только незначительная часть данного правомочия сохраняется за членами производственных кооперативов как собственниками земли. По мнению автора, в то же время возникают новые правомочия на распоряжение, которые нельзя считать характерными для частной земельной собственности, так как они принадлежат только производственным кооперативам (например, землеустройству). Таким образом «частная земельная собственность» членов производственных кооперативов представляет собой переходную форму земельной собственности, ведущую из ограниченной частной земельной собственности в общественную земельную собственность, являющуюся в период перехода широчайшей базой земельной собственности для социалистического производственно-кооперативного землепользования. Данную форму собственности как форму собственности, связанную с правоотношением членства в производственных кооперативах, автор называет кооперированной земельной собственностью.

Затем автор излагает правовые нормы других стран народной демократии в связи с вопросом о правовом положении собственности земельных участков, объединенных в производственных кооперативах. Рассматривая и сопоставляя различные

системы, автор делает заключение, согласно которому превращение земли во всенародную собственность в странах народной демократии вообще, а в частности — в венгерской народной демократии, легче всего может осуществляться включением кооперативной земельной собственности, так сказать, в виде промежуточной формы, между ограниченной частой собственностью и государственной собственностью на землю. Автор говорит о наличии двух противоречий в области земельной собственности стран народной демократии. Первое из них существует между частной земельной собственностью и общественной земельной собственностью в целом, противоречие между которыми проявляется с особой резкостью во время, когда строительство социализма начинается в деревне. Второе противоречие налицо между производственно-кооперативной земельной собственностью и государственной всенародной земельной собственностью, причем оно проявляется в том, что производственно-кооперативная земельная собственность представляет собой групповую собственность, между тем государственная земельная собственность является собственностью всенародной. Последнее противоречие является противоречием второстепенного значения. Первое противоречие вызывает затруднения и путаницу в связи со строительством социализма в деревне, между тем второе противоречие играет положительную роль в период существования первого противоречия в строительстве социализма в деревне. Положительная роль его заключается в том, что кооперативная земельная собственность содействует растворению частной земельной собственности в общественной земельной собственности, причем создается возможность для превращения частной земельной собственности во всенародную собственность косвенным образом, посредством производственно-кооперативной земельной собственности.

По мнению автора, нормы венгерского законодательства, не считающие возможным, чтобы сельскохозяйственные производственные кооперативы могли владеть

землей на праве собственности, есть не что иное, как выразители догматического взгляда на вещи. Нет вообще т. н. венгерских особенностей, которые исключали бы собственность сельскохозяйственных производственных кооперативов на землю. Наоборот, мнение крестьян-членов производственных кооперативов именно противоположно этому. Устав ряда производственных кооперативов содержит постановление о том, что внесенные в кооперативы земельные участки переходят в собственность производственных кооперативов, причем могут наблюдаться также случаи, когда частные собственники земельных участков, в частности — члены производственных кооперативов, выражают желание передать свои земельные участки производственному кооперативу, в форме продажи или дарения и т. п. Законодательство развивается также в направлении, с которым связана необходимость создания земельной собственности производственных кооперативов. Производственные кооперативы покупают строения друг у друга, у государства, у третьих лиц, даже у своих членов. В поземельной книге строения регистрируются за производственными кооперативами, между тем земельные участки, принадлежащие к данным строениям, зарегистрированы за государством. В случае обобществленных строений производственные кооперативы фактически покупают строения от своих членов, они уплачивают цену строений, которые переходят в собственность производственных кооперативов; между тем земельные участки, на которых строения находятся, остаются зарегистрированными за бывшими их собственниками. Если данный производственный кооператив решил бы продать соответствующее строение, то регистрация вызвала бы значительные затруднения в поземельной книге. Исходя из указанных мотивов, автор считает, что правильным было бы признать земельную собственность производственных кооперативов.

Что касается вопроса о способах возможного возникновения права земельной собственности производственных коопера-

тивов, автор считает, что в нынешней фазе развития венгерского производственно-кооперативного движения было бы не правильным обуславливать возникновение земельной собственности производственных кооперативов правоотношением членства в производственном кооперативе, т. е. так, чтобы для вступающих в кооперативы крестьян возникла обязанность передать свои земельные участки в собственность производственных кооперативов. Сельскохозяйственные производственные кооперативы могли бы приобрести право собственности на землю на общих началах гражданского права, или же, по крайней мере, отдельными специальными способами приобретения. Естественно, это означало бы необходимость расширить правомочие частных собственников земельных участков насчет распоряжения в связи с земельной собственностью производственных кооперативов. Это могло бы проявляться в том, что земельная собственность членов производственных кооперативов могла бы превратиться снова в товарную собственность по отношению к производственным кооперативам, а лица не состоящие членами кооперативов, могли бы иметь право отказаться от наследства в пользу кооперативов, продать свои земельные участки по своему усмотрению кооперативам и т. д. Такое мероприятие, которое имеет видимость шага назад, означало бы в основном шаг вперед на пути к формированию или превращению частной собственности в общественную собственность.

Подводя итоги сказанного о производственно-кооперативной собственности, автор приходит к заключению, согласно которому признание производственно-кооперативной земельной собственности было бы правильным также при условиях венгерской народной демократии, однако независимо от правоотношения членства в производственных кооперативах. Кооперативы могли бы приобрести собственность на землю, как правило, на общих началах приобретения собственности по гражданскому праву, а также на основании определенных специальных законодательных

актов о приобретении собственности. Таким образом, производственные кооперативы могли бы купить земельные участки без всякого ограничения; члены производственных кооперативов имели бы возможность передать свои земельные участки производственным кооперативам на основании дарения, они могли бы назначить их своим наследником в завещании, отказаться от наследства в их пользу, причем третьи лица имели бы также право перевести свою земельную собственность на кооперативы. Земельная собственность производственных кооперативов могла бы включаться в неделимый фонд производственных кооперативов, причем правовое положение такой земельной собственности разделяло бы правовую судьбу другого имущества, принадлежащего к неделимому фонду производственных кооперативов.

Конструкция производственно-кооперативной земельной собственности — совершенно новое явление в венгерской юридической литературе. Производственно-кооперативная земельная собственность существует пока только как желание. Нет законодательного акта о закреплении производственно-кооперативной земельной собственности. Против конструкции производственно-кооперативной земельной собственности выдвигались и теоретические возражения. В связи с дискуссией книги как кандидатской диссертации Шереша Миклош Вилаги задал вопрос: является ли необходимым шагом признание производственного кооператива собственником земли. По мнению Вилаги, с точки зрения трудящихся крестьян не имеет значения вопрос о том, переходит ли их частная земельная собственность на государство или на производственные кооперативы; интересующий всех трудящихся крестьян вопрос заключается в том, продолжают ли они индивидуальное мелкое хозяйство на своих участках, или же, вступая в производственный кооператив, они передают свои участки кооперативу для общего пользования. Таким образом вопрос о производственно-кооперативной земельной собственности не имеет такого решающего

значения в деле социалистической перестройки сельского хозяйства, какое приписывается ему автором. Второй из оппонентов кандидатской диссертации Жигмонд Медве отверг концепцию о производственно-кооперативной земельной собственности, ссылаясь на материальные затруднения, которые возникли бы для производственных кооперативов в случае согласия с такой концепцией, так как они затратили бы — хотя соразмерно со своими возможными хозяйственными ресурсами — большие вложения на покупку земельных участков. По-моему, нет принципиального препятствия для признания земельной собственности производственных кооперативов в определенных узких пределах. Едва ли правильно допустить именно приобретенные земли производственными кооперативами платным образом, за исключением участков, необходимых для существенного развития хозяйственной деятельности соответствующего производственного кооператива (например, в случае, когда данный кооператив желает построить здание возле своих хозяйственных строений, не имея возможности иначе приобрести земельный участок для запланированного здания). Однако бесплатное приобретение земель могло бы допускаться, причем следовало бы дать возможность на отказ от наследства членов производственных кооперативов или любых третьих лиц в пользу определенного производственного кооператива, а также на дарение земельных участков в пользу кооперативов. Такие способы приобретения земельных участков не означали бы время для кооперативов, не отнимали бы материальные средства от других нужд.

II

Земельные участки, входящие в общее хозяйство производственных кооперативов, составляют определенное единство в пределах данного кооператива только с точки зрения пользования, а не с точки зрения права собственности, так как земля, находящаяся в общем пользовании кооператива, принадлежит на праве собственности

государству, членам производственных кооперативов или третьим лицам, не состоящим членами кооператива.

Автор рассматривает прежде всего вопрос о правовом положении государственных земельных участков. В соответствии с положениями примерного устава, сельскохозяйственные производственные кооперативы получают государственные земельные участки в бесплатное, прочное, т. е. бессрочное пользование. Бесплатное пользование такими земельными участками является результатом прекращения товарного характера земли, а также результатом того факта, что кооперативы осуществляют землепользование социалистического характера на государственных земельных участках. Колхозы получают землю в Советском Союзе в вечное пользование; по нашему же праву земля передается им в бессрочное пользование. Из различной формулировки автор выводит заключение принципиального характера. По мнению автора вечное землепользование означает в Советском Союзе, что колхозы имеют всегда право пользоваться землей государства, т. е. в случае изъятия определенного земельного участка государством из пользования колхоза государство обязано передать колхозу соответствующий другой участок, между тем такое право производственных кооперативов не вытекает безусловно из венгерского законодательства. Теоретически возможны случаи, — говорит автор, — когда производственные кооперативы могут остаться без земли, так как государству предоставляется право, — правда только в случаях, указанных законодательными актами, — изъять землю из пользования кооперативов. Я считаю, что последнее соображение автора носит слишком формальный характер. Политика правительства направлена на укрепление производственных кооперативов, на развитие хозяйства производственных кооперативов. Сельскохозяйственная производственная кооперация играет основную роль в хозяйственном устройстве социалистического государства. Поэтому государство всегда позаботится о том, чтобы произ-

водственные кооперативы располагали соответствующими земельными участками для хозяйственной деятельности. Нельзя себе представить, что социалистическое государство «вытащит» землю из-под производственных кооперативов, нельзя представить, что члены производственных кооперативов станут «безземельными» вследствие мероприятия государства. Если все же совершалось бы изъятие государственных земельных участков, находящихся в пользовании производственных кооперативов, то государство приняло бы меры для сохранения интересов производственных кооперативов. Приведенные здесь принципы действуют тем более, ибо, как об этом говорит автор, обязанность использовать землю является органической частью содержания государственной социалистической собственности в интересах социализма в пользу трудящегося народа в целом. Выполняя упомянутую обязанность, государство обеспечивает в самых широких масштабах право трудящихся крестьян на землю, прежде всего в пределах производственных кооперативов.

В дальнейшем автор излагает, что производственные кооперативы получают пользование государственными земельными участками, как правило, государственным актом о закреплении за ними земельных участков. Остановившись подробно на вопросе о содержании и формальных признаках упомянутого государственного акта, автор приходит к заключению, что государственный акт о закреплении государственных земельных наделов как основание землепользования находится в непосредственной связи с государственным земельным фондом, причем он представляет собой всеобщий титул на пользование землей, принадлежащей к государственному земельному фонду. Земельные наделы могут быть закреплены прямо или косвенно. Говоря о прямом закреплении земельных наделов, мы имеем в виду случаи, когда соответствующие государственные органы передают земельные участки прямо из государственного резервного недвижимого имущества, или когда на основании распо-

ряжения соответствующего государственного органа определенный первичный землепользователь передает государственные земельные участки другому первичному землепользователю (государственному хозяйству или другому производственному кооперативу). Говоря о косвенном закреплении наделов, мы имеем в виду случаи, когда первичный пользователь (арендатор) государственных земельных участков вступает в кооператив и вместе с тем передает кооперативу государственные земельные участки, или когда, выходя из кооператива, член кооператива получает свою землю обратно в порядке обмена государственными земельными участками.

Производственные кооперативы могут пользоваться государственными земельными участками также на основании договора аренды, причем, однако, случаи аренды возможны только на счет резервных виноградников. Естественно, землепользование на основании договора аренды является землепользованием возмездным. Производственные кооперативы могут пользоваться государственными земельными участками также в случае покупки строения, принадлежащего государству на праве собственности, причем купленное строение переходит в собственность данного производственного кооператива, между тем он получает только право на пользование земельным участком, принадлежащим к данному строению. Осуществляя преимущественное право на аренду, государство поступает насчет земельных участков, полученных в аренду, так же как в случае государственных земельных участков. Осуществляя право на преимущественную аренду, государство вправе назначить соответствующий производственный кооператив арендатором данного земельного участка.

Содержание права государственной земельной собственности проходит процесс особого формирования в случае, когда государственные земельные участки находятся в пользовании производственных кооперативов. Государство не теряет права на владение именно даже в случае, когда

оно предоставляет пользование земельными наделами другому. Таким образом, государство вправе применять средства для защиты владения также в интересах производственных кооперативов. Производственные кооперативы как землепользователи также владеют землей, однако последнее владение основано исключительно на пользовании. Таким образом, нет возможности для приобретения права собственности таких земельных участков в порядке приобретательной давности. Передав земельные участки в пользование производственных кооперативов, государство сохраняет за собой право на распоряжение также после передачи земли. Упомянутое право государства на распоряжение выражается, по мнению автора, в определении хозяйственного назначения земли, в установлении формы, условий и порядка землепользования, в правомочии создать, изменить и прекратить право на землепользование, в правомочии контролировать землепользование, а в конечном счете — в правомочии реализовать данный земельный участок.

Право производственных кооперативов на пользование государственными наделами может быть прекращено временно или окончательно. Данное право прекращается временно в случаях, когда производственные кооперативы передают определенные земельные участки другим землепользователям с тем, что они возьмут их обратно в свое пользование по истечению определенного срока; далее, в случаях временного изъятия соответствующими государственными органами определенных государственных земельных участков из пользования производственных кооперативов. Землепользование производственных кооперативов в отношении государственных земельных участков прекращается окончательно отменой права на землепользование (в виде исключения), отказом производственных кооперативов от права на землепользование, в отдельных случаях — обменом земельными участками, далее, в случае продажи строения или передачи его в аренду, в случае истечения договора

найма или аренды, а в конечном счете — в случае, когда производственный кооператив принимает решение о прекращении своей деятельности.

III

Вторую группу земельных участков, находящихся в пользовании производственных кооперативов, составляют земельные участки, которые крестьяне, вступающие в кооператив, вносят с собой в производственные кооперативы как свою собственность. Право производственных кооперативов на землепользование относительно земельных участков членом возникает решением общего собрания производственного кооператива о подтверждении заявления вступающего члена по вопросу о вступлении в кооператив, т. е. в упомянутом случае землепользование производственного кооператива возникает одновременно и возникновением членства в производственном кооперативе. На основании постановления Министерства земледелия № 19 от 12 июля 1959 г. члены производственных кооперативов обязаны внести в кооператив все земельные участки, принадлежащие им или членам семьи, проживающим с ним в совместном домашнем хозяйстве, находящиеся в пользовании, в аренде или во владении его или указанных членом семьи на любом основании, за исключением приусадебных участков, которые кооператоры вправе согласно закону сохранить за собой. Цитированное постановление содержит также указание, согласно которому члены кооперативов обязаны передать в общее пользование также земельные участки, которые они приобретают на правах собственности или пользования после вступления в кооператив. Таким образом, производственные кооперативы имеют, по мнению автора, претензию «за землепользование» насчет земельных участков, которые члены кооператива приобретают в будущем. Не ясно, претензию какого характера имеет автор в виду, претензию вещественного или обязательственного характера. Неясность вы-

зывается, в частности, фактом, что автор рассматривает, так сказать, только случаи наследования по закону, не обращая внимания на случаи наследования по завещанию и на возможное приобретение недвижимого имущества в порядке получения обязательной доли. Читая соображения автора, мы получаем впечатление, что автор имеет в виду претензию вещественного характера, так как он считает, что вступающим в кооператив членам следовало бы запретить отказаться от открытого наследства вообще и в пользу определенных лиц. Между тем положения нашего гражданского права допускают отказ от наследства как вообще, так и в пользу определенных лиц. К тому же мы должны также добавить, что наследователь вправе сделать завещание с содержанием, отличным от порядка наследования по закону. Таким образом, говоря даже о претензии на землепользование, с учетом положений гражданского права мы можем иметь в виду только претензию обязательственного характера, судьба которой зависит от того, чтобы претензия соответствующего члена превратилась в субъективное право, что однако может быть исключено в соответствии с нашим законодательством как членом производственного кооператива, так и наследодателем. С учетом свободы распоряжения над имуществом в порядке завещания возможны также случаи, когда кто-то сделает завещание в пользу лица, вступившего в кооператив. В последнем случае наследник, указанный в завещании, становится претендентом соответствующего земельного участка. Между тем закон допускает отмену завещания завещателем. Таким образом положение возникшей претензии может прекращаться волеизъявлением завещателя, совершенным после составления завещания. Приведенные положения нашего гражданского права поддерживают наши сказанные, т. е. возможно ли вообще говорить о претензии на землепользование, то это представляет собой во всяком случае претензию обязательственного, а не претензию вещественного характера.

В дальнейших исследованиях автор останавливается на вопросе о формировании содержания земельной собственности членов производственных кооперативов, рассматривая данный вопрос и со стороны членов кооператива как собственников земли, и со стороны производственных кооперативов как фактических землепользователей. Фактом передачи земельных участков членами производственных кооперативов для хозяйства кооператива совершается обобществление права на владение. Индивидуальные собственники теряют указанным фактом «право индивидуальных собственников на владение», но вместе с тем их право на владение расширяется в основном в качестве права коллектива — производственного кооператива как юридического лица на владение. Право производственных кооперативов на владение сохраняет свое действие и по отношению к членам как собственникам соответствующих земельных участков. По мнению автора, нет необходимости предоставлять средства охраны владения членам производственных кооперативов как собственникам земли даже в отношении к третьим лицам, так как производственные кооперативы имеют своих представителей, могущих успешно использовать средства охраны владения для защиты правомочия производственных кооперативов на владение соответствующей землей.

Право пользования земельными участками, принадлежащими членам производственных кооперативов на праве собственности, возникает в пользу производственных кооперативов вследствие факта обобществления права пользования вступлением членов в кооператив. Обобществленное право пользования, возникающее в пользу производственных кооперативов, имеет такую же силу, как пользование собственника; оно является исключительным правом на пользование, так как нельзя создать землепользование другого вида на земельные участки, которыми пользуются кооперативы. В силу своего права на пользование производственные кооперативы вправе использовать земельные

участки для любой цели, соответствующей уставной деятельности данного кооператива. Производственные кооперативы обязаны обрабатывать земельные участки и нести все обязательства, предусмотренные в пользу государства. Сумма земельного налога уплачивается также кооперативами на счет земельной ренты. Право производственных кооперативов на пользование земельными участками членов кооператива прекращается в случаях прекращения правоотношения членства в кооперативе, когда соответствующие земельные участки выходят из фактического пользования кооператива.

В связи с землепользованием автор останавливается также на вопросе о земельной ренте. В венгерской юридической литературе выражались концепции, по которым земельной ренте свойственна только связь с нахождением земли в пользовании производственных кооперативов. Автор считает, что в земельной ренте получает выражение право земельной собственности членов производственных кооперативов в целом; в ней проявляется не только право на пользование, а право собственности в целом в материальном смысле. Далее, земельная рента органически связана с правоотношением членства в производственных кооперативах. Таким образом, земельная рента обуславливается одновременно земельной собственностью членов производственных кооперативов и их членством в данном кооперативе, причем вследствие сказанного налицо также органическая связь с системой распределения доходов кооператива.

Рассматривая вопрос о праве собственности членов производственных кооперативов на землю, автор излагает, что в отличие от правомочий владения и пользования, которые обобществляются вступающими в кооператив членами полностью, правомочие распоряжения не обобществляется в целом. В связи с распоряжением сохраняют свое действие с одной стороны общие ограничения, относящиеся к всякой земельной собственности, в результате чего из содержания земельной собствен-

ности все лучше вытесняется характер товара. Сверх того право распоряжения проходит также через процесс изменений другого направления вследствие внесения земли членом в производственный кооператив. Содержание правомочия на распоряжение разбивается автором на три основные группы. Автор говорит о правомочии на распоряжение в связи с пользованием, с товарным оборотом и в связи с наследованием. Он констатирует, что право на распоряжение имеет решающее значение в связи с пользованием, наряду с чем правомочие распоряжения существует в связи с товарным оборотом и наследованием только в виде исключения. Интересы производственной кооперации требуют получения правомочия на пользование производственными кооперативами в целом, а это связано также с требованием, чтобы производственные кооперативы могли осуществлять также т. н. право распоряжения по пользованию. В связи с т. н. правом распоряжения по пользованию было высказано сомнение о существовании такого права. По мнению Виллаги, распоряжение по пользованию нельзя отделить от самого права пользования. Распоряжение по пользованию в основном, смотря юридически, есть не что иное, как пользование. Со своей стороны я бы хотел добавить к тому, что право пользования должно означать также исполнения действий правового значения в связи с пользованием землей; пользование заключается в юридическом смысле не только в извлечении выгоды от земли, но также в осуществлении связанных с пользованием действий (имеющих юридическое значение, в частности — изменения культуры земли, землеустройства). Отделяя пользование в материальном смысле от связанных с ним правовых действий, мы наблюдаем, что такое «правомочие пользования» выражает не явление правового характера, а только материальное отношение между землей и производственным кооперативом.

Судьба правомочий по распоряжению в собственном смысле слова разрешается в связи с указанной формой земельной соб-

ственности следующим образом. Правомочия товарного характера прекращаются; ни членам, ни производственному кооперативу не предоставляется право продать землю, обременить ее, передать ее в аренду вообще или при условии получения доли урожая; далее — ни члены, ни кооператив не вправе заключить договор дарения на счет земли или создать право пользования на землю заключением договора. В силу общих начал наследственного права членам производственного кооператива предоставляется право распоряжаться земельной собственностью на случай смерти завещанием. В связи с указанными изменениями отдельных правомочий по распоряжению возможно задать вопрос, не возникает ли «вакуум» в содержании земельной собственности в результате прекращения или парализации отдельных правомочий по распоряжению. По мнению автора, речь идет о том, что на земельную собственность членом производственных кооперативов нельзя смотреть в статическом состоянии, а необходимо представить процесс, в ходе которого частная земельная собственность превращается в общественную собственность. Исходя из такого взгляда на вещи, мы не находим никакого «вакуума», а наблюдаем, что правомочия, характерные для прежней частной собственности, прекращаются, а вместе с тем возникают правомочия нового типа.

Изложив подробную характеристику правового положения земельных участков, внесенных в кооператив вступающими в него членами, автор пытается определить характер данной формы земельной собственности. В юридической литературе Венгрии, Чехословакии и Польши было разработано несколько теорий насчет вопроса о праве собственности таких земельных участков. В связи с характеристикой правового положения собственности данных земельных участков мы встречаемся с названиями «частичная частная собственность»,¹ «частная собственность под кол-

¹ М. УЛЬАНУ, *Гражданское право. Часть II. Право собственности. Пособие для студентов (на венгерском языке)*.

лективным хозяйством»,² «ограниченная частная собственность»,³ «обобществленная частная земельная собственность»,⁴ «общая собственность».⁵ Автор подвергает упомянутые теории подробной критике. Против концепции частичной частной собственности он возражает, критикуя ее за частнособственнический подход, а также факт, что данный взгляд не отличает земельные участки, принадлежащие членам кооператива на праве собственности, от земельных участков, находившихся в их пользовании или полученных ими в аренду. В связи с концепцией о «частной собственности под коллективным хозяйством» автор излагает, что под такое понятие могут включаться также такие земельные участки, принадлежащие на праве собственности третьим лицам, которыми пользуются кооперативы. По мнению автора, теория ограниченной частной собственности также неспособна выразить характер рассмотренного вида земельной собственности, так как ограниченная частная земельная собственность не отражает изменения, происходящие в земельной собственности в результате обобществления частной собственности; данная теория смотрит на процесс изменения только со стороны частного собственника, причем она даже не учитывает факт процесса, а смотрит на явление в статическом состоянии. Название «обобществленная земельная собственность» не отражает действительного положения, при котором обобществлению не подлежат все правомочия, вытекающие из права собственности. Польской конструкцией «своеобразной общей собственности» стираются отличия правомочий кооператива, вытекающих из права собственности, от правомочий члена как собственника. Согласно мнению автора, для правового положения собствен-

ности данных земельных участков подходит применяемое им название «кооперированная земельная собственность», наиболее соответствующая содержанию, которое наблюдается в данной форме земельной собственности. Кооперированная земельная собственность представляет собой форму сельскохозяйственной земельной собственности, которая, будучи связана с правоотношением членства в производственных кооперативах, объединяется в общем пользовании производственных кооперативов. Естественно, кооперированная земельная собственность выражает только правовое положение собственности земельных участков, внесенных собственниками в производственные кооперативы.

Что касается характера правового положения собственности земельных участков, внесенных в производственные кооперативы, можно, в общем, согласиться с мнением автора. Я считаю, однако, что его критика определений, возникших до его концепции, является слишком односторонней. По-моему, нет решающего различия между мнением автора и прежними теориями, за исключением концепции об ограниченной частной собственности; речь идет только о том, что совокупность признаков, определяющих правовое положение собственности внесенных в кооперативы земельных участков, излагается отдельными авторами более или менее подробно. Автор рассмотренной книги посвящает излишнюю энергию борьбе против представителей упомянутых концепций, не указывая в то же время, что упомянутые теории не основаны на отличающихся точках зрения, что все они содействовали тому, чтобы автор книги мог развить свою более или менее уже сложившуюся концепцию, которая во всяком случае разработана лучше упомянутых теорий, причем, однако, мы имеем все права оспаривать правильность названия, которое предлагается автором.

В дальнейшей части книги автор останавливается на вопросе о правовом положении собственности земельных участков, которые принадлежат третьим лицам на праве собственности, но находятся в поль-

² Gy. EÖRSI, *Земельное право*. Пособие для студентов (1956/57 учебный год, на венгерском языке).

³ Zs. MÉRNYE, *A termelőszövetkezetbe bevitt földek tulajdoni viszonyai [Отношения собственности внесенных в производственные кооперативы земельных участков]*. Jogtudományi Közlöny, 1956. № 4. с. 217—218.

⁴ V. KNAPP, *A tulajdon a népi demokráciában [Собственность в народной демократии]*. Будапешт 1954. с. 293.

⁵ Jogtudományi Közlöny, 1956. № 4, с. 215.

зовании производственных кооперативов, в частности — на вопросе о правовом положении земельных участков, которыми производственные кооперативы пользуются на основании права пользования или арендного договора вступающих в кооператив крестьян, или же на основании договора аренды, заключенного самым кооперативом. В связи с вопросом о правовом положении указанных земельных участков автор излагает концепцию, согласно которой речь идет здесь о специальной форме ограниченной частной собственности.

Рассматривая вопрос о правовом положении собственности приусадебных участков и приусадебного двора, в результате аргументации, которая нам кажется слишком пространной по сравнению с значением темы, автор приходит к заключению, что по сути дела следует отличать правовое положение собственности приусадебного двора от правового положения собственности земельных участков, назначенных для приусадебного производства, но не имеющих территориальной связи с двором. Опираясь на прежнюю аргументацию, автор утверждает, что приусадебный двор представляет собой в основном специальную форму личной собственности, между тем правовое положение собственности земельных участков, назначенных для приусадебного производства, но не имеющих связи с приусадебным двором, подлежит формулировке, зависящей от того, сохранили ли члены соответствующие земельные участки за собой, или же речь идет о других земельных участках. Под сохраненной за членами кооператива площадью мы понимаем приусадебную землю, которую вступающие в кооператив члены не обязаны согласно уставу производственного кооператива передать для общего хозяйства. Такие приусадебные земельные участки подлежат равному с «кооперированной частной собственностью» толкованию. Среди вступающих в кооперативы лиц есть и такие, которые не имеют земли.

Последним производственные кооперативы предоставляют земельные участки для приусадебного хозяйства. Такие земельные участки являются государственной собственностью или ограниченной частной собственностью в зависимости от юридического основания, по которому производственные кооперативы получили их в свое пользование.

IV

Суммируя вышеизложенное, мы считаем возможным утверждать, что книга Имре Шереша является первой действительно научной попыткой истолковать правовое положение собственности внесенных в производственные кооперативы земельных участков; более того — первой попыткой разработать проблему земельной собственности в целом. Автор заслуживает похвалы, так как, так сказать, на пустом месте, изучив огромный материал, главным образом — законодательный, проводя неутомимую работу, он создал первую важную монографию в этой области. Успех книги вытекает прежде всего из тесной связи автора с жизнью, причем он не только наблюдает и описывает явления практики, но и обобщает их подвергая их критике, считая вместе с тем руководящим принципом книги: помогать практике. Нет большей радости для представителей науки, чем видеть осуществление своих соображений в практической жизни, видеть факт, что его мысли, будучи распространенными, помогают практике. Такая радость появляется для юриста в форме превращения его идей в законодательные акты или, по крайней мере, в форме воздействия его идей на законодательство. Соображения, которые выдвигаются в произведении Имре Шереша, — за исключением кооперативной земельной собственности, — нам известны теперь уже как правовые нормы.

И. ШАРАНДИ

Ласло Вишки: Умышленность и общественная опасность*

Исходя из основных положений успешно защищенной в январе 1956 г. кандидатской диссертации «Умысел в уголовном праве», в результате дальнейших исследований Ласло Вишки обогатил монографическую литературу нашей правовой науки значительным произведением. Избрание темы является тем более удачным, ибо успешно развиваются кодификационные работы, в ходе которых отдельные позиции автора, использованные в предварительном проекте кодекса, могли укрепиться в разгаре плодотворных дискуссий особенно в связи с общими учениями уголовного права, а также по поводу редакционных проблем законных составов особенной части.

I. Что касается основного вопроса работы, нет сомнения, что в литературе социалистического уголовного права теперь уже общепринята точка зрения о связи понятия вины с концепцией общественной опасности. По основному принципиальному положению социалистического уголовного права общественная опасность представляет один из материальных элементов понятия преступления. Понятие вины и форм вины должны обязательно также указывать — по нашему мнению или в положительном, или в отрицательном смысле — на классовое содержание вины, т. е. неразрывную связь с общественной опасностью,¹ причем, однако, вопрос о том,

входит ли стремление разрешить приведенную проблему в круг научных или кодификационных задач, остается все еще спорным.

Выдвигая большинство своих соображений вокруг понятия умысла, автор твердо считает, что сознание общественной опасности представляет существо умышленной вины, другими словами: мы должны искать содержания умышленной вины в сознании общественной опасности. Приведенное основное положение должно получить формулировку также в законодательном порядке, причем осуществление такого требования оказывает воздействие на применение норм уголовного права в целом. Это дает не меньше повода к углублению в мысли особенно в свете дискуссий, которые автор ведет резким образом против принадлежащих к рассмотренной теме, но по политическому содержанию противоположных буржуазно-империалистических концепций, появляющихся под ширмой легальности. Автор правильно осознал, что наиболее опасными являются подновленные концепции, созданные авторами в Западной Германии в связи с финальным учением о действии, т. е. концепции, служащие («теоретической») опорой для фашистской расправы. Автор показывает, что финальное учение о действии построено на буржуазном понятии противоправности уголовного права. Своим воздействием упомянутое учение способно служить окончательному разгрому последних остатков буржуазной законности, прекращению передовых традиций Фейербаха.

* L. VISKY, *Szándékosság és társadalomra veszélyesség* [Умысел и общественная опасность]. Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт 1959. с. 298.

¹ См. подробное изложение этой мысли др.-И. ТИМАР, *Az új büntetőjogi nyelvről elbárási*, [Подготовка нового уголовного кодекса]. Magyar Jog. 1959. № 3.

и осуществлению судейского произвола.² Особая заслуга автора заключается в том, что он указывает: теперь одна из важнейших задач представителей социалистической науки уголовного права — опровергнуть упомянутое буржуазно-империалистическое учение во всех направлениях, доказать неправильность его положений также с теоретической точки зрения. Мы должны отметить, что автор внес значительный вклад в дело выполнения этой важной задачи.

Автор показывает в ряде мест своей книги факт, что в результате судейского «использования» финального учения о действии возникла и возникает, с одной стороны, возможность не признать уголовную ответственность фашистских военных преступников, а с другой — такими средствами создается возможность для привлечения прогрессивных лиц к уголовной ответственности за их общественно полезную деятельность, причем, однако мы имеем все основания задать вопрос, как же возможно в связи с основным вопросом произведения автора избегать формулировки, при помощи которой враждебные народно-демократическому государственному строю элементы, будучи преданы суду за свои преступные посягательства, могли бы успешно сослаться на отсутствие сознания общественной опасности своего действия. Мы имеем в виду преступные посягательства, завуалированные «социалистическим» покрывалом, исполнители которых, демагогически используя социалистические лозунги, покушаются на народную власть под предлогом борьбы с ошибками. Как это видно из произведения, проблема понятия сознания общественной опасности живо занимала также автора, который, подробно анализируя элементы состава преступления, обстоятельства вне состава преступления, вопрос об актуальности и силе содержания сознания, пришел к следующему заключению: «... содержание сознания умышленности требует сознания фактов и действительного сознания

общественной опасности, вытекающих из них, однако без направления мысли или представления на факты или на общественную опасность».³ Наряду с этой ясной концепцией в другом месте произведения надо было задать вопрос: что нужно для того, чтобы преступник ясно сознал общественную опасность своего поведения? Ответ автора: сознание преступника по отношению к элементам общественной опасности поведения может заключаться в том, что он уверен в существовании или будущем наступлении таких элементов, или он считает их вероятными, возможными, невероятными или даже невозможными в случаях, когда у преступника вследствие этого возникает сознание общественной опасности поведения.

Это факт, что в связи с т. н. общеуголовными преступлениями, по нашему мнению, меньше возникает в качестве определенной проблемы конкретное установление сознания общественной опасности. Более сложны элементы сознания преступника, который, исходя из «принципиальных» основ, будучи вдохновлен фанатизмом, совершает преступление против государственного строя потому, что по его мнению общественно полезно государственное устройство, которое противоположно социализму или же основано на другом мировоззрении, имеющем формальное сходство с социализмом. Определяя понятия умысла и сознания общественной опасности как элемента содержания умысла в связи с подготовкой проекта нового уголовного кодекса, мы должны считаться с реальным наличием приведенных нами из практики случаев. Необходимо подчеркнуть, что мы также против всякой концепции, выдвигающей возможность презумции любой формы вины. Интересная и ценная аргументация автора, — хотя она не может разрешить полностью рассмотренный важнейший вопрос, — означает значительный вклад в дело определения законного понятия форм вины правильнее, точнее, понятнее и содержательнее, чем это делается теперь.

² См. *цит. произведение* с. 88—104, 198, 205, 208, 211, 228, 242, 276.

³ См. *цит. произведение* с. 162 и 164.

Путь к разрешению указанной проблемы находится, по нашему мнению, в области, где выступает противоречие между возможностью сознания общественной опасности и сознанием возможности общественной опасности. Разрешить такое противоречие, которое автор считает противоречием антагонистического характера, оказывающим воздействие на заключительные итоги, — можно в свете анализа дальнейшей судебной практики в большем масштабе, чем это делается в работе. В дальнейшем мы возвратимся к противоположной концепции и мотивам автора.

II. Переходя на частичное изложение содержания работы, мы должны указать прежде всего, что мы считаем структуру и систему книги образцовой. Произведение охватывает как бы весь комплекс вопросов, имеющих связь с предметом, причем автор везде сохраняет границы разработки, без чего пределы научного исследования, отдаляясь от предмета, могли бы расширяться нежелательным образом. Книга выдвигает ряд новых концепций, хотя мы не со всеми из них соглашаемся. Пользуясь средствами критики, автор анализирует и использует ряд произведений специальной литературы. Для полноты, в частности в связи с группировкой действующих норм уголовного законодательства вокруг рассмотренной темы, что касается формулировки отдельных элементов и вообще в области критики структуры особенных составов преступлений, автор не отказался даже от выполнения задач, требующих кропотливой работы.

Язык книги понятен; однако, если речь идет об уровне и глубине специальных исследований, книга в целом и ее отдельные части представляют ясную картину только для тех, кто, будучи специалистом в данной области права, располагает предположенным в произведении специальными знаниями в связи с определенными вопросами психологии и физиологии и, наряду с этим, достаточно хорошо ориентируется в литературе учения о преступности. В связи с этим автор совершил ошибку, так как используя тесно связан-

ные с учением о преступности понятия и учения психологии, которые не были достаточно разъяснены в венгерской литературе до издания книги автора, он не истолкует хотя в сносках даже важнейшие из них; автор предполагал, что упомянутые понятия и учения каждому известны (наше замечание касается, в частности, главы I.).

В введении автор указывает цель произведения: выдвигая ряд проблем теории и практики в связи с понятием умышленной вины и занимая определенные позиции в связи с выдвигаемыми проблемами, автор желает содействовать успешности дискуссий на пути к окончательному разрешению данных проблем. При этом следует подчеркнуть, что автором разрешены гораздо большие задачи. Автор критически проанализировал сложный материал литературы из круга буржуазных мнений, учений и концепций, причем он попытался группировать для понятности почти необозримый материал дискуссий. Однако, несмотря на положительные черты произведения, такая задача вызвала сложные, малопонятные моменты даже насчет более обширных частей произведения. Факт, что автор имел возможность применять более ясные формулировки, для подтверждения чего мы укажем примеры в связи с отдельными главами.

По сравнению с кандидатской диссертацией автор правильно исправил свою прежнюю концепцию по вопросу о понятии виновности, т. е. исходном пункте исследования. Исходным пунктом автора является теперь общепринятое в науке социалистического уголовного права определение: «Виновность... это психическое отношение, связывающее определенное лицо с им проведенным общественно опасным деянием, выражающееся в форме умысла или неосторожности, в результате чего деяние ему вменяется».⁴ Исходя из выводов, сделанных на основании данного определения, в дальнейших главах автор заключает свои концепции по разрешению

⁴ См. *цит. произведение* с. 24.

основного вопроса и связанных с ним других проблем, относящихся к теме исследования. Автор задает вопрос: в чем фактически заключается психическое отношение, которое характерно деянию, заслуживающему более сурового осуждения с субъективной точки зрения и требующему вместе с тем более сурового уголовно-правового наказания.⁵ Рассматривая заданный вопрос, в первой главе произведения автор излагает итоги исследований, относящихся к психологии человеческого деяния, постольку, поскольку эти исследования затрагивают избранную им тему. Нет сомнения, первая глава содержит краткий очерк огромного материала литературы психологии, в результате чего не осталось места для вскрытия смысла отдельных психологических, а в частности психофизиологических основных понятий и связанных с ними проблем; они были учтены только в связи с их применением в процессе формирования отдельных заключений. Заслуга первой главы, что она направлена также на пропаганду учений Павлова с учетом материалов дискуссии, состоявшейся в Москве в 1950 г. в Академии наук СССР.

Первая глава требует обстоятельного изучения со стороны тех, кто желают понять дальнейшие главы произведения, в частности вторую главу, являющуюся ядром труда автора.

Автор исходит из анализа понятия человеческого деяния. Он указывает, что из богатого и развивающегося материала психофизиологических и психологических исследований для уголовного права интересны прежде всего заключения о волевом человеческом действии.⁶ Автор указывает, что советские психологи поставили перед собой задачу анализа причинной связи волевых актов. Автор излагает понятие умысла в психологическом смысле, части этого понятия по психологии, причем он выдвигает вопрос о необходимости отличать деяние от наличия воли, направленной на результаты такого деяния.

Во второй главе автор сопоставляет умысел по психологии с умыслом по уголовному праву. Умысел в смысле психологии — это внутренняя готовность действовать в будущем в определенном направлении и определенным способом. Автор рассматривает вопрос о том, применимо ли понятие умысла в смысле психологии для системы уголовного права. Он приходит к выводу, что понятие умысла по психологии не оказывает помощи уголовному праву для определения содержания формы вины, влекущей за собой более суровую уголовноправовую ответственность. Исследования автора сосредоточены в этой области вокруг определения понятия умысла согласно параграфу 12 абз. (1) закона № II от 1950 г. об общей части венгерского уголовного кодекса, причем автор делает заключение, по которому уголовное право не содержит особого определения умысла, а только определение понятия умышленного деяния.⁷ Таким образом, основное понятие уголовно-правового определения умышленного деяния не тождественно с умышленным деянием по психологии, а оно заключается в обыкновенном волевом акте. Автор считает, что закон не называет волевые действия умышленными в случаях, когда психология говорит об умысле. Автор считает, что неосторожные преступления также основываются на волевых актах, которые в конкретных случаях могут быть также умышленными в смысле психологии, в связи с чем вывод автора: понятие умысла в смысле психологии и уголовно-правовое понятие умышленного деяния не тождественны.⁸

Мы считаем, что с выводами автора можно согласиться. Можно себе представить, что понятия умысла в смысле психологии и уголовно-правовое понятие умышленного деяния не могут отождествляться по содержанию. Между тем вывод автора, согласно которому понятие умысла в смысле психологии не может быть использовано в уголовном праве, нам кажется менее обоснованным. Всякое дей-

⁵ См. *цит. произведение* с. 27.

⁶ См. *цит. произведение* с. 35.

⁷ См. *цит. произведение* с. 46.

⁸ См. *цит. произведение* с. 47.

ствие является умышленным действием до такой степени, до которой распространяется воля. Таким образом, определенное умышленное ядро наблюдается также в неосторожном поведении. В связи с рассмотренной проблемой мы согласимся с концепцией кандидата Эмиля Шультейса, получившей выражение в ряде его произведений, согласно которой законодательным органам следует разрешить вопрос о том, интересно ли с точки зрения уголовного права неосторожное поведение, или же умышленное деяние также требует оценки при регулировании данного вопроса, или наоборот. Иначе едва ли было бы возможно истолковать особые составы, т. н. преступления, угрожающие жизни опасностью.

Хотя автор правильно указывает различие между понятием умысла в смысле психологии и уголовно-правовым понятием умышленного деяния с точки зрения содержания этих понятий, мы не можем согласиться с ним, что касается его утверждения о невозможности использовать определение психологии для определения содержания умышленного деяния. Между тем, изучив произведение в целом и связь отдельных его положений, мы приходим именно к убеждению о том, что понятие умысла по смыслу психологии было использовано именно автором в ходе его аргументации. Наука уголовного права, — как это указывает автор, — не должна создать понятия, применяемые только в ее области. Наоборот, следует добиваться того, чтобы теория разработала средства для использования понятий естественных и общественных наук в области науки уголовного права. Такое требование выдвигается с полным основанием также по затронутой в рассмотренном произведении проблематике причинной связи, являющейся другим основным вопросом науки уголовного права.

Исследуя вопрос об элементах содержания умышленного действия, автор излагает понятие и характерные черты общественной мотивировки. С точки зрения уголовно-правовой ответственности борьба мотивов представляет собой несомненно

одну из важнейших фаз психологического процесса, ведущего к волевому действию. Автор правильно указывает, что насчет процесса мотивировки, предшествующей определенному деянию, социалистическим обществом выдвигаются два требования к гражданам. Общество требует с одной стороны, чтобы общественный мотив принял участие в борьбе мотивов, а с другой — требование общества, чтобы общественный мотив одержал победу в указанной борьбе. Ссылаясь на учения классиков марксизма-ленинизма, автор приходит к утверждению, что общественный мотив как сознание обязанности означает не только простую возможность в условиях социалистического общества, но он действительно существует у граждан, так как одна из основных задач социалистического общества — осознавать всеми средствами интересы коллектива, т. е. общества трудящихся.⁹ В то же время автор показывает, что в условиях антагонистического классового общества нет и не может быть истинного общественного мотива в процессе мотивировки, предшествующей человеческому деянию, причем он разоблачает фальшивую и лицемерную направленность соответствующих буржуазных учений, существо которых заключается в отыскании основы вменяемости преступления в аморальности.

Автор подвергает исследованию в условиях социалистического общества вопрос об обусловленности уголовно-правовой оценки человеческого деяния сознанием долга определенного лица, моральной оценкой его поведения; далее, вопросом о значении общественного мотива в подготовке данного деяния. Автор констатирует, что в переходный период строительства социализма уже даны условия для формирования единого общественного мотива, для возникновения социалистического сознания. Для нового социалистического сознания характерно, что члены общества осведомлены о своих обязанно-

⁹ См. *цит. произведение* с. 57.

стях, исполнение которых они ставят выше всего.

Лицо, совершившее преступление, является также членом общества, поэтому он не может не подчиниться влиянию общества. Таким образом в сознании лица, совершившего преступление, также существует общественный мотив, причем, однако, сознание такого лица противопоставлено общественному сознанию. Как это изложено советским ученым Утевским, сознание лица, совершившего преступление, носит с собой бремя остатков прошлого, бремя реакционных идей, оно еще не освободилось от старых обычаев и от старой морали. Его волевые акты направлены на удовлетворение личных интересов в ущерб обществу, на наслаждение грубыми обычаями, эгоизмом. Такие признаки соответствующего сознания одерживают победу над общественным мотивом. Таким образом характерный признак сознания преступника заключается также в том, что — как автор правильно констатирует, — чувство долга появляется в процессе мотивировки с отрицательной эмоциональной окраской.¹⁰

Анализируя вопрос о действительности упомянутых признаков сознания в связи с процессом мотивировки, автор показывает комплексы внешних и внутренних моментов, определяющих в конечном счете разрешение судьбы процесса мотивировки, причем в качестве недостатка следует указать, что автор не останавливается на вопросе о роли характера личности в процессе формирования сознания, а он только упоминает об этом. Что касается внутренней борьбы в мире чувств и мысли личности, моральная сила и характер личности играют именно решающую роль на пути к формированию решения воли под влиянием мотивов в положительном или отрицательном направлении насчет совершаемого деяния.¹¹

¹⁰ См. *цит. произведение* с. 61.

¹¹ См. подробно P. BARNA, *Az állami belső biztonság elleni bűntettek* [П. БАРНА, *Преступление против внутренней безопасности государства*]. Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт 1958. с. 135.

Автор правильно указывает, что вопрос о тесной связи мотивов с моральной оценкой деяния полностью применим для уголовного права. Автор излагает, что понятие общественного мотива создает соответствующие основы для возможности субъективной вменяемости деяния, которое объективно опасно для общества. Использование общественного мотива направлено на осуществление одной из важнейших задач уголовного права — воспитания.¹²

Исследуя связь умышленного деяния с вопросом вменяемости, автор определяет понятие умышленной преступности следующим образом: умышленное преступление заключается в сознании общественной опасности деяния и, несмотря на такое сознание, в совершении данного деяния. Автор рассматривает правильность своего положения в случае деяния невменяемого душевнобольного, а также по отношению к преступлению, совершенного в пьяном состоянии. Автор правильно устанавливает, что невменяемое лицо не может совершить умышленного деяния по уголовному праву.¹³

То, что автор излагает под заглавием «Умысел и общественная опасность», содержит в себе критический очерк о затрагиваемых рассмотренную тему концепциях, появившихся в литературе уголовного права в Германской Демократической Республике. Желая подкрепить свои конечные выводы, автор подвергает критике прежде всего концепцию профессора Лекшаса, считающего, что признание сознания общественной опасности элементом понятия умышленного преступления окажет отрицательное действие на чистоту принципиальных основ социалистического уголовного права и на действительность судебной практики.

Мы находим в работе теоретическое положение практического значения насчет способа правильного рассмотрения судебных дел: прежде всего следует разрешить вопрос об общественной опасности рассматриваемого поведения, и только в слу-

¹² См. *цит. произведение* с. 70.

¹³ См. *цит. произведение* с. 73.

чае положительного ответа на упомянутый основной вопрос следует приступить к выяснению вопроса о вменяемости поведения, признанного общественно опасным, лицу, совершившему его, затем (в положительном случае) необходимо разрешить вопрос о преступности его. Таким образом, законность требует продвижения в процессе рассмотрения судебных дел на пути от выяснения объективной опасности деяния к субъективной преступности.¹⁴ Между тем, нельзя полностью согласиться с выводом автора, согласно которому объективные признаки отдельных составов преступления мы должны понимать как моменты, формирующие общественную опасность деяния, а субъективные признаки — как моменты, формирующие преступность и степень ее. С данным положением мы выражаем согласие, подчеркивая, что по конкретным делам необходимо всегда выяснить взаимодействие объективных и субъективных моментов, причем мы указываем только один пример: в процессе мотивировки часто значительное место занимают классовые отношения личности, влияние которых на степень общественной опасности и вместе с тем на типовой характер деяния едва ли можно отрицать.¹⁵

Используя в широком масштабе концепции, созданные в науке уголовного права в СССР и в Германской Демократической Республике, автор подвергает уничтожающей критике финальное учение о действии, выдвинутое в литературе уголовного права Западной Германии. Произведение автора в этом направлении является примером того, как можно использовать специальные средства юридической науки в плане диалектического материализма для того, чтобы политически разгромить буржуазно-реакционные теории, подкрепленные самыми звучными лозунгами.

Продолжая свою дискуссию с профессором Лекшасом, прерванную в связи с финальным учением о действии, в дальнейшем автор приходит к заключению, со-

гласно которому сознание, составляющее содержание преступности, т. е. сознание общественной опасности налицо в случае, когда лицо, совершающее деяние, «а) знает, что поведение его означает нарушение или опасность для государственного, общественного или хозяйственного строя или для личности или прав кого-нибудь из граждан, независимо от того, знало ли оно запретность своего поведения в законодательном порядке или нет; б) знает, что его поведение противоречит законодательному запрету, хотя оно и не считает его ни аморальным, ни опасным для общества.»¹⁶

Цитированное положение дополняется автором в том смысле, что для лица, совершающего деяние, сознание общественной опасности может быть опосредствовано сознанием факта, что общество осуждает и опровергает его поведение, причем для обоснования своего мнения автор излагает, что ясное сознание противоправности по уголовному праву в указанном направлении явно не больше сознания общественной опасности. Сознание противоправного характера деяния возлагает на лицо, совершающее соответствующее деяние, безусловную обязанность воздержаться от деяния, в связи с чем автор считает, что сознание противоправности в указанном смысле имеет то же самое значение, что и сознание общественной опасности.

Глава работы, связанная со знанием фактов и способная служить прямо целям практики, рассматривает случаи ошибки, подвергая подробному анализу различные вопросы об ошибке в общественной опасности и об ошибке в фактах. Здесь автор рассматривает, между прочим, вопрос о знании характерных черт личности преступников, вопрос об ошибке в предмете и личности, об ошибке по т. н. *subsumption*, о случае т. н. *aberratio ictus*; далее категорию преступлений, требующих по своему составу определенного результата, вопрос о знании квалифицирующих признаков, вопрос об ошибке в общественной опа-

¹⁴ См. *цит. произведение* с. 85.

¹⁵ См. *цит. произведение* с. 86.

¹⁶ См. *цит. произведение* с. 111.

ности, а также ряд проблем, затрагивающих повседневную судебную практику. Автор заканчивает свои рассуждения об ошибке теоретическим обобщением, согласно которому нельзя установить умышленное преступление в случае, когда лицо, совершающее деяние, не знает любого из обстоятельств, соответствующих элементам составов преступления (физических и правовых фактов), или, несмотря на знание фактов, оно не имеет ясного понятия об общественной опасности конкретного деяния.

Мы не имеем возможности показать подробно интересные соображения автора, относящиеся к вопросу о знании фактов (глава III), затрагивающие также вопрос об опосредствовании актуальности содержания сознания. Равным образом очерк соображений автора по вопросу об ошибке в общественной опасности не мог бы заменить даже приблизительного знакомства с остроумными утверждениями автора в результате обстоятельного изучения книги (глава IV). Приятно читать после этой главы уничтожающую критику для разоблачения западно-германских реакционных теорий по вопросу об ошибке в противоправности, прежде всего т. н. *Vorsatz- und Schuldtheorie*.¹⁷ Автор рассматривает подробно точку зрения науки советского уголовного права по вопросу о влиянии ошибки на общественную опасность.

практики, автор вносит предложения de *lege ferenda*, в частности по вопросу об

Наконец, в главе V, носящей заглавие «Выводы, затрагивающие законодательство и применение норм права», автор поставил себе задачу использовать понятие умышленного деяния, обусловленного сознанием общественной опасности, практически de *lege ferenda*, а также с точки зрения судебной практики по уголовным делам. Автор произведения делает выводы на основании теоретических соображений также для законодательства и для применения норм права. Опираясь на свои концепции и проходя через процесс подробного анализа венгерского положительного права и соответствующей судебной отграничении умысла от неосторожности, о построении составов преступлений, о регулировании отдельных видов ошибки, о доказывании умысла.¹⁸

Подводя итоги рецензии: наши критические замечания, в частности — наши отличающиеся от автора концепции по отдельным второстепенным вопросам, указаны не для того, чтобы снизить значимость его книги. Ввиду новых остроумных концепций, остроумной и успешной критики буржуазных реакционных теорий, книга Ласло Вишки может рассчитывать на интерес юристов-специалистов в нашей стране, а также за рубежом.

П. БАРНА

¹⁷ См. *цит. произведение* с. 200—216.

¹⁸ См. *цит. произведение* с. 248 и 254, наши соображения в этом отношении подробно изложены у П. БАРНА, *цит. произведение* с. 129—139.

György Csanádi: Das Auftragsverhältnis*

1. Vor einigen Monaten ist eine wertvolle Monographie von Georg Csanádi, Dozent am juristischen Lehrstuhl der Karl-Marx-Nationalökonomischen Universität, erschienen, die eine etwas gekürzte Umarbeitung seiner Kandidatsdissertation darstellt.

Die erste Anerkennung verdient der Verfasser mit der *Wahl des Themas*. Er behandelt ein vernachlässigtes Gebiet mit monographischer Gründlichkeit. »Der Auftrag — heisst es in der Vorrede — weicht von den üblichen Austauschverträgen ab, und die Kategorien des Obligationenrechtes, die in den einzelnen Rechtssystemen dem Vorbild des Tauschvertrages zugeschnitten wurden, lassen sich auf den Auftrag nur mit gewissen Vorbehalten anwenden. Die Analyse des Auftragsverhältnisses ist geeignet uns zur Überwindung jener geistigen Trägheit zu nötigen, mit welcher wir den eingefleischten obligationenrechtlichen Grundsätze vertrauten und veranlasst uns tiefer in das 'Warum' zu blicken.« Diese Gesichtspunkte haben Csanádi bei der Wahl seines Themas geleitet und die Suche nach dem »Warum« zeugt mit ihren zahlreichen, treffenden Antworten, von der gründlichen und tiefeschürfenden Forschung, vom logischen, konsequenten juristischen Denken und vom intuitiven Blick des Verfassers. Sein Werk hat einen berechtigten Anspruch auf das Interesse aller, die sich mit den theoretischen und praktischen Fragen des Zivilrechts befassen.

Der Verfasser teilt sein Werk in *drei Hauptstücke*: der erste Teil handelt, wie sein Titel anzeigt, über die begriffliche Ausdehnung des Auftragsverhältnisses im kapitalistischen Recht. Der zweite befasst sich mit den theoretischen Fragen dieses Verhältnisses, in erster Reihe mit dem Begriff des Auftrags, mit seinen Merkmalen und seiner Abgrenzung gegenüber den verwandten Vertragsarten: dem Werkvertrag und dem Arbeitsvertrag. Der abschliessende dritte Teil hebt unter dem Titel der Regelung einzelner Fragen des Auftragsverhältnisses drei dieser problematischen Fragen hervor, deren richtige Regelung — nach der Ansicht des Verfassers — am meisten umstritten ist.

Vor der Darstellung des Inhaltes muss kurz die *Methode der Bearbeitung* des Stoffes berührt werden. Wie schon erwähnt, gründet sich die Monographie auf breit angelegte Forschungen, sowohl auf dem Gebiet der Literatur als auch auf jenem der Rechtssätze des römischen Rechtes sowie der bürgerlichen und sozialistischen Rechtssysteme und nimmt fast zu jeder Frage selbständig Stellung.

Im Laufe der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung sowie bei der Behandlung der einzelnen Detailfragen beschreibt, systematisiert und kritisiert das Buch die Normen und die Gerichtspraxis der einzelnen Rechtssysteme. Es behandelt das römische Recht, das englische Recht, das Preussische Landrecht, den Code civil, das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, das schweizerische Obligationenrecht, den italienischen Codice Civile, das

* Gy. CSANÁDI. *A megbízási jogviszony. [Das Auftragsverhältnis]* Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1959., p. 258.

sowjetische und das tschechoslovakische Bürgerliche Gesetzbuch, das bulgarische Obligationenrecht und an letzter Stelle, aber nicht zuletzt, die Kodifikationsentwürfe des ungarischen Zivilrechts vor der Befreiung, insbesondere den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches der Jahre 1928 und unseren neuen Entwurf vom Jahre 1957.¹

Der Umstand, dass der Verfasser die Bestimmungen unseres neuen Entwurfes den übrigen behandelten bürgerlichen und sozialistischen Rechten in auffallend vielen Fragen vorzieht, ist nicht auf eine bedingungslose Verachtung des heimatischen Rechtes zurück zu führen, sondern umgekehrt, teils gerade darauf, *dass seine Vorschläge und Bemerkungen bei der Kodifizierung des bürgerlichen Gesetzbuches vielfach berücksichtigt wurden*. Seine Standpunkte hatten sich im Laufe der Studien dieses Themas schon vor der endgültigen Verfassung des vorliegenden Werkes ausgebildet und so konnte er den Kodifikatoren, durch die Überlassung seiner Ergebnisse, *sehr wertvolle Dienste leisten*.

2. Um nun zum inhaltlichen Umriss des Werkes zu kommen: der erste Teil befasst sich mit der *Entwicklung des Umkreises des Auftragsbegriffs* im kapitalistischen Recht. Dabei beschränkt es sich jedoch keineswegs auf eine dürre Beschreibung der geschichtlichen Entwicklung dieses Rechtsinstitutes, sondern enthält, *unter Anwendung der wissenschaftlichen Methoden des Marxismus*, auch stets ihre, von den jeweiligen wirtschaftlich-sozialen Verhältnissen, als den Triebfedern der Rechtsentwicklung ausgehende Prüfung und Systematisierung, sowie eine weit über das Auftragsverhältnis hinausgehende, vor allem auch das Arbeitsverhältnis umfassende Kritik der bürgerlichen Rechtszustände.

Die Vorstufen der Entwicklung des Auftragsvertrags sucht der Verfasser im *römischen Recht*, doch stellt er gleich ein-

gangs fest, dass infolge des Unterschiedes zwischen der Wirtschaftsordnung der Sklaverei und jener des Kapitalismus die Vertragstypen des römischen Rechts nur hinsichtlich der Verträge auf die Lieferung von Waren und Produkten zu Vorbildern für die kapitalistische Rechtsordnung werden konnten. Dort jedoch, wo es sich um Dienstleistungen handelt, kommt die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Grundlagen zur Geltung.

Das Mandat bedeutet im römischen Recht einen unentgeltlichen Vertrag zur Verrichtung einer gewissen Tätigkeit. Der Grund dafür, dass die Unentgeltlichkeit ein essentielles Begriffselement des Mandats bildet, sieht der Verfasser in den eigentümlichen sozialen Verhältnissen der römischen Sklavereigesellschaft, darin nämlich, dass es sich beim Auftrag um die Verpflichtung zu einer Tätigkeit handelt, die eines freien Menschen würdig ist; doch kann, im Anfangsstadium der sozialen Entwicklung, ein freier Mensch, ohne sich etwas zu vergeben, die Verrichtung eines Auftrags nur aus Gefälligkeit übernehmen, nicht gegen Entlohnung. Später bildet sich im Laufe der Änderungen in den sozialen Verhältnissen, die Praxis aus, dem Beauftragten ein Honorar zu bezahlen, doch bleibt die Unentgeltlichkeit formell auch weiterhin ein Begriffselement des Mandats.

In der Wirtschaftsordnung der Bourgeoisie entwickelt sich das Mandat zuerst im Rahmen der kommerziellen Vertretungen, wo es auf fernen Märkten und an der Börse zum normalen Mittel des Geschäftsabschlusses wird. Dementsprechend verengt sich der römisch-rechtliche Mandatsbegriff zu Beginn der bürgerlichen Entwicklung, das Recht der frühen Bourgeoisie identifiziert das Mandat mit dem *Vertretungsauftrag*. Die wirtschaftliche Entwicklung hat jedoch diesen Rahmen bald gesprengt, es entwickelten sich Rechtsverhältnisse, die im Begriff des Vertretungsauftrags keinen Platz mehr fanden und dennoch die Merkmale des Mandats an sich trugen. Das Problem wurde — wie

¹ Seither wurde dieser Entwurf vom Parlament mit einigen Änderungen bereits als Gesetz (IV/1959) verabschiedet. In den Folgenden werde ich das Gesetz aber — dem behandelten Buche gemäss — als Entwurf bezeichnen.

dies aus dem Werk des Verfassers hervorgeht — in jenen Rechtssystemen, die ihr Gesetzbuch noch vor der Erweiterung des Auftragsverhältnisses verfassten, anders gelöst, als wo die Kodifizierung später erfolgte. Das BGB bildet einen Fall für sich.

Kennzeichnend für die Gesetzgebung des frühen Entwicklungsstadiums ist die Tatsache, dass das Mandat mit dem Vertretungsauftrag gleichgestellt wird. Die Ausführungen des Verfassers über die geschichtliche Entwicklung dieses Institutes sind sehr bemerkenswert, besonders ist die Darstellung zu erwähnen, die er über die Entwicklung vom gemeinsamen Begriff des Mandats und der Vollmacht bis zur Trennung dieser beiden Begriffe gibt. Das *englische, französische, preussische und österreichische* Recht geht vom Vertretungsauftrag aus. Die grösste Ähnlichkeit besteht dabei zwischen dem englischen und dem französischen Recht. Beide kennzeichnen sich dadurch, dass sie die Fälle, die in den Rahmen des Mandatsvertrags gehörten, wo aber der Beauftragte keine Vertretungsvollmacht hat, unter den Begriff des Werkvertrags beziehen, ohne dass jedoch auch eine von ihnen so weit ginge, die Lücke, die durch die wirtschaftliche Entwicklung entstand, durch eine Analogie auszufüllen und die Normen des Auftrages auch auf jene Fälle auszudehnen, wo dieses mit keiner Vertretungsbefugnis verbunden ist.

Das preussische Allgemeine Landrecht weicht von der Grundlage des Vertretungsauftrags insofern ab, indem es auch den beauftragten Geschäftsführer als Mandatar anerkennt. Die übrigen Rechtsverhältnisse mit Mandatscharakter, die damit aus dem Kreise der Mandatsverhältnisse ausschneiden, finden ihren Platz in der Gruppe der Dienstverträge.

Im System des österreichischen ABGB konnten die Aufträge ohne Vertretungsvollmacht nur im Kapitel über die »entgeltlichen Verträge zu Dienstleistungen« unterkommen, welches den Dienstvertrag und den Werkvertrag so eng verquickt,

dass es die beiden selbst im Rahmen des Kapitels nicht ganz sondert.²

Aus diesen Ausführungen gelangt der Autor zu dem Schluss, dass dort, wo die Kodifizierung unter anfänglichen Verhältnissen der kapitalistischen Entwicklung erfolgte, wo sich daher noch keine feste Umrissen des Dienstvertrags ausgebildet hatten, die Aufträge ohne Vollmacht in die Kategorie der Dienstverträge, in den Ländern mit höher entwickelten Kapitalismus jedoch in jene der Werkverträge eingereiht wurden.

Ein eigenes Kapitel gilt der Regelung im BGB und der darauf gegründeten Gerichtspraxis. Das BGB ist zeitlich das erste, das damit bricht, den Auftrag mit der Vertretungsvollmacht zu identifizieren und den Begriff des Auftrages auf allerlei Tätigkeit ausdehnt. Gleichzeitig kehrt es aber auf den Standpunkt zurück, die Unentgeltlichkeit unter die Begriffselemente des Auftrages aufzunehmen. Die Erklärung dafür sucht der Verfasser darin, dass das BGB auf dem Pandektenrecht fusst, in dem die Regelungen des römischen Rechts fortlebten. Zur Zeit des Zustandekommens des BGB herrschen jedoch längst nicht mehr jene wirtschaftlich-sozialen Verhältnisse, welche die Unentgeltlichkeit des Mandats im römischen Recht begründet hatten, so dass in der Praxis die Entgeltlichkeit des Mandats die Regel und seine Unentgeltlichkeit die Ausnahme bildet. Dagegen sucht sich das BGB damit zu helfen, dass es die Normen des Auftrages fast zur Gänze auf jene Dienst- und Werkverträge ausdehnt, die sich auf Geschäftsbesorgung richten. Und da beim deutschen Dienstvertrag die für das Arbeitsverhältnis charakteristische Gebundenheit nicht zu den Begriffsmerkmalen gehört, können die Auftragsverhältnisse leichter in diesem unterkommen und werden nur zu einem geringen Teil in den Werkvertrag gedrängt, der schon nach den Bestimmungen des BGB begrifflich auf

² Dieser Zustand hat sich erst durch die Novellen des ABGB geändert, die schon klar zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag unterscheiden.

einen Arbeitserfolg gerichtet ist. Die Vertretungsaufträge fallen jedoch zum Grossteil unter die Sonderbestimmungen des Handelsrechts.

Der Verfasser weist darauf hin, dass das BGB, ein repräsentativer Zivilkodex des XX. Jahrhunderts, durch die Forderung der Unentgeltlichkeit und durch die Verweisung des Grossteils der Mandatsverträge in den Rahmen des Dienstvertrags, eigentlich einen Schritt zurück getan hat.

Zu Ende des XIX. Jahrhunderts bildet es einen überholten Standpunkt, im Auftrag nur einen Vertretungsauftrag zu erblicken und mit der Wirklichkeit decken sich die Bestimmungen des BGB noch weniger. Nachdem dies erkannt wurde, mussten die begrifflichen Grenzen des Mandats so erweitert werden, dass darin jede *Tätigkeit für einen andern*, ob entgeltlich oder unentgeltlich, Raum fand. Diesen Auftrag neuen Typs finden wir erstmalig im *schweizerischen* Obligationenrecht (1881) und die gleiche Lösung haben sich auch die Kodifikationsentwürfe des *ungarischen* bürgerlichen Zivilrechts zu eigen gemacht (1900-1928).

Während jedoch in jenen Rechtssystemen, die sich auf die Regelung des Vertretungsauftrags beschränken, beziehungsweise die den Begriff des Auftrages auf eine unentgeltliche Tätigkeit einschränken, das Problem darin bestand, wie man die Aufträge ohne Vollmacht, beziehungsweise die entgeltlichen Aufträge im Rechtssystem unterbringen kann, — was, wie wir sahen, im Rahmen des Werk- und Dienstvertrages geschah —, kehrte sich das Problem um, sobald der Begriff des Auftrages auf jene Tätigkeit ausgedehnt wurde. Der Auftrag wurde dadurch zu einem allgemeinen Vertragsart und nun stellte sich die Frage, wie man das Auftragsverhältnis gegen den *Werk-* und besonders gegen den *Dienstvertrag* (Arbeitsvertrag) abzugrenzen habe. Eine strenge Scheidewand hat keines der Rechte gefunden, da — nach der zutreffenden Feststellung des Verfassers — die kapitalistische Gesellschaft, aus Gründen, die in ihren

Klassenverhältnissen wurzeln, nicht im Stande ist, den Unterschied zwischen einem Überlassen der Arbeitskraft und einem Verkauf der Tätigkeit wahrzunehmen. In Ermangelung einer scharfen Grenze wird der Auftrag zu einem *Lückenbüßer*: die Geschäftsführung und die Besorgung anderer Tätigkeiten qualifiziert sich insofern als Auftrag, als das Rechtsverhältnis nicht unter den Begriff der übrigen Dienstleistungsverträge, vor allem nicht unter jenen des Arbeitsvertrags fällt. Die Abgrenzung gegen den Arbeitsvertrag findet das schweizerische Recht vor allem im Element der Dauer, während der ungarische Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 1928 auch nach der Art der Tätigkeit unterscheidet, sofern diese keinen Anhaltspunkt bietet, die Absicht der Parteien zur Grundlage nimmt. Der Verfasser unterzieht diesen Standpunkt, als absurd, einer scharfen Kritik. Doch muss betont werden, dass die Gerichtspraxis und die Literatur in beiden Ländern schon die Frage der Gebundenheit bzw. Ungebundenheit aufwirft.

Das letzte Kapitel des ersten Teils befasst sich mit jenen Hauptwerken der bürgerlichen Literatur, die, unter Bedachtnahme auf die Eigentümlichkeiten des Auftragsverhältnisses, die mechanische Anwendung der vermögensrechtlichen Kategorien verwerfen und darauf hinweisen, dass der Auftrag und einige andere Obligationen in vieler Hinsicht von den sonstigen Verträgen abweichen, die der Abwicklung des Güteraustausches dienen. Besonders eingehend befasst sich der Verfasser mit den Werken des Österreicherers *Steinbach* und des Ungarn *A. Meszlényi*, doch unterzieht er sie, bei Anerkennung einiger positiven Züge in ihren Theorien, einer stark negativen Kritik.

3. Der zweite Teil des Buches über die *theoretischen Fragen* des Auftragsverhältnisses wendet sich nunmehr, nach der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung, den aktuellen Problemen zu. Im Kapitel über den *Begriff und die Charakterzüge des Auftragsverhältnisses* trifft der Verfasser zahlreiche theoretische Feststel-

lungen, deren wünschenswertes Abbild er dann im folgenden, dritten Teilzutage legt.

An erster Stelle prüft er die *Eigentümlichkeiten* des Auftrags; diese führen ihn zur Begriffsbestimmung des Auftrages und verhelfen ihm im folgenden Kapitel zur Abgrenzung des Auftrags von den übrigen verwandten Vertragsarten.

Der Verfasser geht davon aus, dass man bei der Erörterung der Eigentümlichkeiten des Auftrags nur von den *Pflichten des Beauftragten* ausgehen kann, was im grossen und ganzen gewiss zutrifft; doch glaube ich ihm darin nicht vorbehaltlos zustimmen zu können, dass dies darum der Fall sei, weil die Hauptverpflichtung des Auftraggebers, die Entrichtung eines Entgelts, eventuell auch ausfallen kann. Bei den meisten synallagmatischen Verträge, wo die Hauptverpflichtung der einen Partei in einer Geldleistung besteht, werden sich ihre Kennzeichen offenbar nur auf Grundlage der Verpflichtungen der anderen Partei beurteilen lassen, wobei sich jedoch diese Eigentümlichkeiten auch auf die Leistungen des anderen Partners auswirken müssen. Auch beim entgeltlichen Auftrag liegt die Sache nicht anders, wobei sich an den unentgeltlichen Auftrag, eben aus dem Umstand seiner Unentgeltlichkeit heraus, nicht ganz die gleichen Rechtsfolgen knüpfen.

Die Haupteigenschaften des Auftragsverhältnisses lassen sich, auf Grund der Ausführungen Csanádis folgendermassen zusammenfassen: 1. eine Tätigkeit, die auf ein, in den vertraglichen Verfügungen des Auftraggebers bestimmtes Ziel gerichtet ist, das 2. dem Interesse des Auftraggebers dient, 3. massgebend ist das Interesse des Auftraggebers, 4. der Auftraggeber ist berechtigt verbindliche Weisungen, Verfügungen zu erteilen, 5. der Auftrag hat einen Vertrauenscharakter, 6. der Beauftragte bürgt nicht für den Erfolg, 7. der Beauftragte ist unabhängig und 8. die Kosten der Tätigkeit trägt der Auftraggeber.

Auf Grund dieser Merkmale forscht nun der Verfasser nach dem richtigen

Begriff des Auftrags, der, im heutigen Stadium der Entwicklung, wenn man auch die bisherigen sozialistischen Gesetzbücher und die praktischen Erfahrungen des Sozialismus in Betracht zieht, nur im weiteren Begriff des Auftrages bestehen und nicht beim Vertretungsauftrag haltmachen kann. Die Begriffsbestimmung beschränkt sich bei den meisten bürgerlichen Gesetzbüchern auf ein Umschreiben der Hauptverpflichtungen des Beauftragten. Der Verfasser hebt es als ein Verdienst des ungarischen Zivilgesetzbuchentwurfes vom 1957 hervor, dass er den Umstand, dass der Auftrag nach den Anweisungen des Auftraggebers und im Sinne seines Interesses zu erledigen sei, zu den Begriffselementen des Auftragsverhältnisses zählt und ihn nicht bei den Verpflichtungen des Beauftragten vorbringt. Andererseits kritisiert er den Entwurf, weil er die Hauptaufgabe des Beauftragten in der *Geschäftsbesorgung* bezeichnet. Diese deckt sich, wie Csanádi behauptet, nur im Falle des Vertretungsauftrages völlig mit seiner Verbindlichkeit. Meinerseits halte ich diese Kritik für unbegründet. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Geschäftsbesorgung eine weit umfangreichere Tätigkeit umfasst. Dies bezeugt auch der Motivenbericht des Entwurfes, in der ausdrücklich betont wird: »Der Entwurf schränkt den Auftrag nicht auf das Gebiet der Vertretungsaufträge ein: ein Auftragsverhältnis liegt auch dann vor, wenn die erforderliche Geschäftsbesorgung keine Verrichtung von Rechtshandlungen einschliesst.«³

Bemerkenswert ist die kritische Stellungnahme des Verfassers gegen den Auftrag als »Lückenbüsser«. Doch bleibt er nicht konsequent, wenn er ihn im Falle der *Unentgeltlichkeit* dennoch als solchen anerkennt und sogar, darüber hinausgehend, alle Varianten der Verträge auf unentgeltliches Vorgehen als Aufträge qualifiziert. Anfechtbar ist auch seine an sich gefällige These, dass die Verbindlichkeit

³ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Tervezet. [Bürgerliches Gesetzbuch der Volksrepublik Ungarn. Entwurf.] Budapest, 1957. p. 317.

des Beauftragten *geringer* sei als jene des Unternehmers, da seine Leistung nur in einer Ausführung und nicht in einem Erfolg besteht, aber *grösser* insofern, als seine Lage durch den Vertrag nicht endgültig geklärt wird und er sich an die Weisungen des Auftraggebers zu halten, dessen Interessen wahrzunehmen hat. Dass hier tatsächlich eine Mehrverbindlichkeit in diesem Sinn vorliege, scheint mir übertrieben und, darauf dass das Recht, Weisungen zu erteilen nicht nur dem Auftraggeber sondern auch dem Besteller beim Werkvertrag zukommt, werden wir noch zurückkommen.

Im Kapitel über den Begriff und die Charakterzüge des Auftrags befasst sich der Verfasser noch mit drei Fragen: mit den Haupttypen des Auftrags, mit der Frage der Unabhängigkeit des Beauftragten und schliesslich mit dem Problem der tatsächlichen und scheinbaren Unentgeltlichkeit.

Bei den typischen Fällen des Auftrags unterscheidet er zwei Seiten der *Unabhängigkeit des Beauftragten*: die Unabhängigkeit seiner Existenz gegenüber dem Auftraggeber und die Tatsache, dass es sich beim Beauftragten nicht um einen gewöhnlichen Arbeitnehmer sondern um einen Sachverständigen handelt. Er führt uns Fälle vor, die vom Normaltypus der Unabhängigkeit des Beauftragten, vom Durchschnitts-massstab dieser Unabhängigkeit, nach oben und unten abweichen; doch weist er darauf hin, dass bei übermässiger Erhöhung der Unabhängigkeit, die im Fall des sog. selbständigen Beauftragten bis zur Unabhängigkeit selbst von den Anweisungen, zu voller Selbständigkeit führt, von einem Auftrag im eigentlichen Sinne kaum mehr die Rede sein kann, selbst wenn sich das Rechtsverhältnis auf einen Auftrag gründet. Als extremen Fall führt er den Schiedsrichter an.

An den Ausführungen des Verfassers über die Unabhängigkeit des Beauftragten ist bloss das eine zu beanstanden, dass er diese, ohne jede Begründung, nur beim Vorgehen des besoldeten Beauftragten als Kennzeichen erwähnt.

Aus dem Komplex der *tatsächlichen und scheinbaren Unentgeltlichkeit* sind jene Erörterungen hervorzuheben, die die Frage, ob der entgeltliche Auftrag einen ein- oder zweiseitigen Vertrag darstellt, tiefgreifend und vielseitig analysieren. Der Verfasser gelangt zu dem Ergebnis, dass zwischen der Entlohnung und der Tätigkeit des Beauftragten ein synallagmatischer Zusammenhang besteht und dass das Überwiegen des Interesses des Auftraggebers in der Relation der gegenseitigen Verbindlichkeiten nicht schwer genug ins Gewicht fällt, um das Gleichgewicht der beiderseitigen Leistungen umzustürzen.

Der Umstand, dass die meisten Rechtssysteme (nicht so das BGB) sowohl ein entgeltliches als auch ein unentgeltliches Auftragsverhältnis kennen, wirft die Frage auf, welches der beiden zu *vermuten* sei. Die Mehrzahl der Gesetzbücher, darunter sämtliche sozialistischen Gesetzbücher — mit Ausnahme des ungarischen Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁴ — stellen die Vermutung der Unentgeltlichkeit auf. Csánádi hält die Vermutung der Entgeltlichkeit, sofern es sich nicht um Berufsaufträge handelt, für ungerechtfertigt und erblickt, obwohl er die entgeltliche Bevollmächtigung als den Haupttypus des Auftrags betrachtet (da die Mehrzahl der Aufträge in den Rahmen einer Berufstätigkeit fällt) einen Widerspruch darin, dass in der Gesellschaftsordnung der Bourgeoisie, wo unentgeltliche Aufträge verhältnismässig seltener vorkommen, dennoch die Unentgeltlichkeit vermutet wird, während in der sozialistischen Gesellschaft, wo die unentgeltliche Unterstützung ausserhalb der Berufsschranken zu immer grösserer Rolle gelangt, die Kodifikatoren unseres Entwurfs dennoch von der Vermutung der Entgeltlichkeit ausgegangen sind.

Das nächste Kapitel des Buches befasst sich mit der Abgrenzung des Auftrags von

⁴ Nach unserem Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs ist der Auftraggeber zur Bezahlung einer Belohnung verpflichtet, es sei denn dass die Natur der Sache oder das Verhältnis zwischen den Parteien darauf schliessen lässt, dass der Beauftragte die Erledigung unentgeltlich übernommen hat.

den verwandten Vertragsarten. Dabei verweist der Verfasser vor allem darauf, dass dieser Abgrenzung, besonders der Scheidung vom *Dienstverhältnis*, in der sozialistischen Rechtsordnung eine viel grössere Bedeutung zukommt als in der kapitalistischen, da es sich dabei nicht nur um die Abgrenzung von Vertragsarten, sondern auch von *Rechtswegen* handelt. Während für das Auftragsverhältnis ausserhalb der speziellen Rechtsvorschriften des Auftrages die allgemeinen Normen des bürgerlichen Rechts zur Anwendung kommen, gelten, falls es sich um ein Dienstverhältnis handelt, die allgemeine Regeln des Arbeitsrechts; diese haben, im Gegensatz zu den dispositiven Normen des bürgerlichen Rechts allgemein zwingenden Charakter und sind ausserdem mit einzelnen äusserlichen Folgen verbunden (z. B. Sozialversicherung). Dadurch, dass die Abgrenzung zwischen Auftrag und Dienstvertrag so in den Vordergrund trat, sank die Scheidung zwischen Auftrag und Werkvertrag zu einer untergeordneten Frage, zu einer »internen Angelegenheit des Zivilrechts« herab.

Die *Hauptunterschiede* unter den drei Vertragsarten sind leicht zu erkennen: beim Dienstvertrag stellt der Verpflichtete seine *Arbeitskraft* zur Verfügung, beim Auftrag nimmt er eine bestimmte *Tätigkeit* auf sich, während er beim Werkvertrag zu einem bestimmten *Arbeitserfolg* verpflichtet ist. Die praktischen Fälle lassen sich jedoch nicht immer ohne weiteres auf Grund dieser Unterscheidungsmerkmale in diese oder jene Kategorie einreihen. Eben diese Grenzfälle sind es, die das Problem der Abgrenzung hervorkehren.

So stellt der Verfasser, um einige Detailfragen dieses Problems hervorzuheben, sehr bemerkenswert fest, dass ein Werkvertrag nur insofern vorliegen kann, als das bestellte Werk, der geplante Erfolg einen »Gebrauchswert« für den Besteller enthält. Ebenso bemerkenswert, aber schon stark bestreitbar ist jene Unterscheidung des Verfassers, die die Bestellung einer Schablonarbeit als Werkvertrag, jene einer höher qualifizierten Fachtätigkeit als Auftrag

hinstellt. Ausserdem glaube ich kaum, dass die These Meszlényis — der sich der Verfasser im Wesen anschliesst — allgemein standhalten könnte, dass sich die gleiche Verpflichtung, die bei einer Privatperson einen Auftrag darstellt, zu einem Werkvertrag verwandeln könnte, wenn als Verpflichteter eine juristische Person erscheint.

Der Bedeutung der Frage entsprechend befasst sich der Verfasser ausführlich und eingehend mit der *Abgrenzung zwischen Auftrag und Dienstvertrag*, wobei er sich auch in einzelnen theoretischen Fragen des Arbeitsrechts vertieft und aus der sozialistischen Rechtsliteratur, ausser den ungarischen Autoren, vor allem die sowjetischen Rechtsgelehrten *Alexandrov* und *Pascherstnjik* heranzieht. Nach einem Vergleich der typischen Fälle des Auftrags und des Werkvertrags mit jenen des Dienstvertrags, untersucht er die atypischen Fälle des letzteren und kritisiert die bisherigen Versuche der Abgrenzung. Seinerseits sucht er die richtige Abgrenzung von der Seite der Eigentümlichkeiten des Dienstverhältnisses her, und kommt zu dem Ergebnis, dass folgende drei Bedingungen kumulativ vorliegen müssen: 1. eine fortlaufende Tätigkeit, die sich 2. nach den Weisungen des Dienstgebers richtet und 3. die Arbeitskraft des Dienstnehmers bindet. Unter den drei Bedingungen misst er der letzten die grösste Bedeutung zu.

Freilich bleiben auch nach dieser Systematisierung noch *Grenzfälle* bestehen. Unter diesen beschäftigt den Verfasser vor allem die richtige Einordnung der künstlerischen Bestellungen und der sog. Verlagsarbeit.⁵ Seine Untersuchungen beschliesst er, unter Weiterbildung eines Gedankens, den der sowjetische Jurist *Genkin* literarisch aufgeworfen hat, dass es sich empfehle, jene atypischen Dienstverträge und jene atypischen Auftrags-

⁵ Das Wesen des Verlagsvertrags besteht darin, dass der Unternehmer die Arbeit gegen Stücklohn zu Hause verrichtet. Der verlegende Betrieb versieht ihn mit Arbeit nach der gegebenen Lage und eigenem Gutdünken, andererseits steht es auch dem Arbeiter frei, nur einen Teil der Bestellung zu übernehmen. Diese Tätigkeit bildet gewöhnlich die einzige ständige Erwerbsquelle der Einarbeiter.

und Werkverträge, die sich im Leben nahe stehen, — ohne die Bedeutung ihrer Einordnung zu verwischen — *einander auch juristisch näher zu bringen*. Man müsste dabei einerseits die dienstrechtlichen Normen hinsichtlich der atypischen Dienstverhältnisse lockern und andererseits einzelne Normen des Arbeitsrechts auf die atypischen Auftrags- und Werkverträge ausdehnen (z. B. für die fortlaufenden Auftrags- und Werkverträge eine Kündigungsfrist von zwei Wochen, für Verlagsarbeiter nach längerer Zeit einen bezahlten Urlaub — wozu man, meines Erachtens, auch noch die beschränkte, arbeitsrechtliche Haftung hinzufügen könnte).

Unter den theoretischen Problemen des Auftragsverhältnisses befasst sich der Verfasser auch mit der Frage, ob und inwiefern diesem Rechtsverhältnis — auch jenes der Kommission inbegriffen — *in der sozialistischen Gesellschaft eine Bedeutung zukommt*. Er gelangt zu der Feststellung, dass sich bei der Herabsetzung der vorgeschriebenen Planziffern und der Erhöhung der Selbständigkeit der Unternehmungen das Monopol der Lieferungsverträge als Rechtsform für den Gütertausch unter den sozialistischen Organen nicht halten lässt, dass man daher dem Kommissionsgeschäft auf dem Gebiet des Aussenhandels eine grössere Rolle einräumen muss und dass es angezeigt wäre in einem gewissen Rahmen auch dem staatlichen Kleinhandel vom Grosshandel einzelne Artikel in Kommission zu übernehmen. Er verweist auf die Aufgaben der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften als Kommissionäre im Rahmen der Aufkaufs- und Produktionsverträge. Unter den sogenannten internen Aufträgen prüft er die Besonderheiten des Vertretungs- und Investitionsvertrags, indem er diese Verträge vom Gesichtspunkt des Auftragsverhältnisses aus betrachtet und schliesslich befasst er sich mit den Forschungs- und Marktaufträgen sowie mit den Mandaten der Ärzte und Rechtsanwälte. Besonders weist er noch auf die Bedeutung der Kommissionsverbindungen im internatio-

nen Verkehr zwischen den sozialistischen und kapitalistischen Ländern hin.

4. Der dritte Teil des Buches befasst sich mit *drei Detailfragen* des Auftragsverhältnisses, nämlich mit der Verpflichtung des Beauftragten den Auftrag zu erfüllen, mit der Haftpflicht des Auftraggebers für die Schäden des Beauftragten und mit der Kündigung des Auftragsverhältnisses. Im Vorwort begründet der Verfasser diese Fragestellung damit, dass hier die Regelung am meisten umstritten ist. Mag er darin auch Recht haben, so wird sein Werk trotz der wirklich eingehenden, wohlgedachten, konsequenten Behandlung dieser Fragen, trotz der gründlichen Kenntnisse des Verfassers sich dabei offenbaren und trotz seiner kühnen Stellungnahmen, ein gewisses *Mangelgefühl* übriglassen, da viele anderen Fragen völlig unberücksichtigt bleiben. Als vielleicht hervorstechendstes Beispiel sei es hervorgehoben, dass der Verfasser, obwohl er sich eingehend mit der Frage befasst, wie weit der Beauftragte dem Auftraggeber gegenüber für das Verhalten seiner etwaigen Stellvertreter haftet, ganz darüber schweigt, wie er, wenn er keinen Vertreter bestellt, für sein persönliches Verhalten haftet — obwohl die Ansichten in dieser Frage vielfach auseinandergehen. Vor allem ist es bestritten, ob man im Massstab der vorgeschriebenen Sorgfalt einen Unterschied zwischen der Haftung des entgeltlichen und des unentgeltlichen Beauftragten machen soll.

Ein gleiches Mangelgefühl entsteht daraus, dass trotz der eingehenden Behandlung der Haftpflicht des Auftraggebers für die Schäden die *den Beauftragten treffen*, seine Haftung für jene Schäden, die der Beauftragte dritten Personen *verursacht* nicht einmal berührt werden.

Um jedoch auf jene Fragen zurückzukehren, die das Werk behandelt: im Kapitel über die *Erfüllungspflicht des Beauftragten* befasst sich der Verfasser mit dem Weisungsbefugnis des Auftraggebers, mit der Massgeblichkeit seines Interesses und mit der Verpflichtung des Beauftragten,

den Auftrag persönlich zu erfüllen. Die Regelung aller dieser Fragen erfolgt im Zeichen eines der Hauptmerkmale des Auftragsverhältnisses: des Fehlens der Gewähr für den Erfolg.

Die Grundlage des Weisungsbefugnisses des Auftraggebers erblickt der Verfasser darin, dass hier der Vertrag nicht einmal die Verpflichtungen des Beauftragten — eben weil er für keinen Erfolg einzustehen hat — so eindeutig festlegt, wie ein gewöhnlicher Austauschvertrag, der die beiderseitigen Leistungen klar und unverrückbar bestimmt. Das Weisungsbefugnis beinhaltet zwei Möglichkeiten: einerseits die Lücken des Vertrags auszufüllen, andererseits diesen — innerhalb gewisser Grenzen — zu ändern. Die Eigenart des Auftragsverhältnisses bringt es jedoch mit sich, dass auch eine Überschreitung dieser Schranken den Beauftragten zu keinem weisungswidrigen Verhalten, sondern nur dazu berechtigt, gegen die Weisung zu protestieren und das Auftragsverhältnis zu kündigen.

Die Weisungsbefugnis bildet, nach Csánádi, das Unterscheidungsmerkmal des Auftragsverhältnisses gegenüber den übrigen Vertragsarten des bürgerlichen Rechts.⁶ Seiner Auffassung nach kann der Werkvertrag dem Besteller kein Weisungsbefugnis einräumen, da hier die Pflichten des Unternehmers im Vertrag endgültig festgelegt sind. Dieser Standpunkt ist — meines Erachtens — nicht ganz berechtigt. Der entgeltliche Auftrag wird, ebenso wie der Werkvertrag in beiderseitigem Interesse abgeschlossen; es besteht zwar, wie darauf der Verfasser an anderer Stelle hinweist, ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Interesse des Auftraggebers jenem des Beauftragten, doch lässt sich dies auch im Verhältnis Besteller — Unternehmer nicht abstreiten. Wenn man beim Auftrag das Weisungsbefugnis nicht auf die Ergänzung der Lücken beschränkt, sondern auch auf

die Abänderung der Vertragsbestimmungen ausdehnt, so muss man die gleiche Befugnis, natürlich innerhalb gewissen Schranken — die sich nicht unbedingt mit jenen des Auftragsverhältnisses decken müssen — auch beim Werkvertrag zugehen. Es mag vielleicht gekünstelt erscheinen, das einseitige Kündigungsrecht und die Abänderungsbefugnis als »minus« und »plus« hinzustellen, doch wird man zugeben müssen, dass wenn der Besteller nach bürgerlichem Recht allgemein die Berechtigung besitzt, seine Bestellung unter dem blossen Vorwand der veränderten Verhältnisse, also praktisch ohne Begründung, zu widerrufen, darin wohl auch — als »minus« — das Recht zu nachträglichen Weisungen und daher auch zu eventuellen Abänderungen enthalten ist.

Die Verpflichtung zur persönlichen Ausführung erlangt ihre Bedeutung, nach Auffassung des Verfassers, ebenfalls durch das Fehlen der Haftung für den Erfolg. (Meines Erachtens bildet der Vertrauenscharakter des Rechtsverhältnisses den stärkeren Grund.) Der Verfasser weist darauf hin, dass man zwischen der Einstellung eines sog. Erfüllungsgelhilfen und jener eines Stellvertreters zu unterscheiden hat und dass sich dieser Unterschied in der Haftung für das Verhalten der beiden spiegeln muss. Der Entwurf des Ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuchs lässt — im Gegensatz zu den milderen Normen der meisten sozialistischen und bürgerlichen Rechte — den Beauftragten für die Tätigkeit des Erfüllungsgelhilfen und des rechtmässigen Stellvertreters gleicherweise wie für seine eigene Tätigkeit haften, bei ungerichteter Stellvertretung haftet aber der Beauftragte für alle Schäden, die ohne Inanspruchnahme der dritten Person nicht eingetreten wären. Diese ungewohnt strengen Verantwortlichkeitsnormen stehen im Einklang mit der allgemeinen Tendenz unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs zur Verschärfung der Haftung, die auch der Verfasser billigt. Trotzdem bemerkt er, dass diese Normen bei notgedrungener Stellvertretung zu streng sind und em-

⁶ Das Weisungsrecht macht sich beim Dienstvertrag stärker geltend als beim Auftrag, doch fallen die Dienstverträge in den sozialistischen Rechtssystemen überall ausserhalb des Rahmens des Zivilrechts, in jenen des Arbeitsrechts.

pfiehlt für diesen Fall die culpa in eligendo et inspiciendo als gerechten Massstab. Diesen Einwand Csanádis nahm auch der Kodifikationsausschuss an und er wurde gelegentlich der Umarbeitung des Entwurfs im neuen Text berücksichtigt.

Einer relativ engen Detailfrage widmet der Verfasser das nächste Kapitel: *Die Entschädigungspflicht des Auftraggebers für die durch den Beauftragten im Rahmen der Erfüllung erlittenen Schäden*. In den einzelnen Rechtssystemen wird diese Haftung sehr verschieden geregelt: von dem einen Extrem angefangen, das den Entschädigungsanspruch des Beauftragten allgemein anerkennt, bis zum andern, das diesen durchwegs ablehnt, finden sich zahlreiche Zwischenlösungen. Der Verfasser unterzieht sie sämtlich einer Kritik, und weist darauf hin, dass die erste Lösung von dem falschen Standpunkt ausgeht, als hätte der Auftraggeber alle Schäden des Beauftragten darum zu tragen, weil dieser in der *Angelegenheit des Auftraggebers* vorgeht. Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht tritt beim entgeltlichen Auftrag zu Tage, da hier der Beauftragte seine Tätigkeit, wenn auch in der *Angelegenheit des Auftraggebers*, so doch in *eigenem Interesse* entfaltet. Rechtssysteme, die den Schadenersatzanspruch des Auftraggebers ablehnen, vor allem auch die Literatur und Gerichtspraxis auf Grund des BGB, suchen die daraus entspringenden Ungerechtigkeiten durch einen Umweg auszuschalten, teils indem sie die Auslagen des Beauftragten sehr grosszügig interpretieren, teils durch die Fiktion, dass bei riskanten Aufträgen der Auftraggeber so zu betrachten sei, als hätte er die Garantie für die Schäden des Beauftragten übernommen.

Nach Ansicht des Verfassers muss man bei der Lösung dieser Frage einerseits darauf bedacht sein, ob die Schäden im Interessenkreis einer (und bejahendenfalls, welcher) der Parteien entstanden sind, andererseits, ob die Parteien das Risiko gekannt haben, beziehungsweise ob, wenn diese Kenntnis nur bei einem der Partner vorlag, dieser den anderen davon verständigt hat.

Ferner kann es hinsichtlich der Regelung der Schadensverteilung nicht gleichgültig sein, ob sich der Beauftragte gewerbsmässig oder nur gelegentlich mit der Erfüllung von Aufträgen befasst oder ob etwa der Auftraggeber seine Tätigkeit gewerbsmässig entfaltet. Falls von keiner Seite eine Gewerbsmässigkeit vorliegt, muss man auch die Leistungsfähigkeit der Parteien in Erwägung ziehen.

Die Frage, ob es bei einem unentgeltlichen Auftrag begründet sei, den Schaden bedingungslos dem Auftraggeber aufzubürden, verneint der Verfasser, doch will er dem Richter diesfall seine freiere Hand bei der Zuerkennung des Schadenersatzes gewähren.

Die Kündigung des *Auftragsverhältnisses* ist wieder eine Frage, in der sich das Auftragsverhältnis infolge seiner Eigenheiten, von den übrigen Vertragsverhältnissen in mehrfacher Hinsicht grundlegend unterscheidet. Infolge dieses speziellen Charakters müssen hier die Kündigungsgründe für den Auftraggeber anders geregelt werden als für den Beauftragten und auch die Rechtsfolgen der Kündigung können nicht für beide Teile die gleichen sein. Mit dieser Frage befasst sich der Autor sehr eingehend und detailliert, doch müssen wir uns im Folgenden auf einen Bruchteil seiner Folgerungen beschränken.

Als Gründe dafür, dass der *Auftraggeber* von diesem Vertragsverhältnis leichter loskommen kann, als von anderen Schuldverhältnissen, führt der Verfasser den Vertrauenscharakter des Auftrags sowie den Umstand an, dass in den Verhältnissen des Auftraggebers Änderungen eintreten können, die sein Interesse an der Aufrechterhaltung des Auftrags aufheben. Ein erhöhtes Vertrauen wird beim Auftrag — nach der Ansicht Csanádis — unter anderem darum gefordert, weil die Tätigkeit des Beauftragten in der Regel einen bedeutend höheren Wert darstellt als der Gegenwert, den er in der Belohnung erhält und da ausserdem — im Gegensatz zum Werkvertrag — der Auftraggeber seinen Beauftragten für ein erfolgloses Vorgehen nur wegen einer erwiesenen Nachlässigkeit

oder Pfscherei zur Verantwortung ziehen kann. Meines Erachtens lässt sich über diese Argumente streiten.

Schwieriger ist es, das ausgedehnte Kündigungsrecht des *Beauftragten* zu begründen. Die diesbezüglichen Ausführungen des Verfassers sind sehr interessant und geistreich, indem er darin ein Spiegelbild des Kündigungsrechtes erblickt, das dem Auftraggeber zusteht und darauf hinweist, dass sich das Synallagma nicht notwendig darauf beschränkt, das wirtschaftliche Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung zu halten, sondern sich gewissermassen auch darin äussert, die rechtliche Lage der Parteien in Einklang zu bringen. Doch wäre es, seines Erachtens — da das Schwergewicht auf den freien Kündigungsrecht des Auftraggebers ruht — unangebracht, dieses Recht dem Beauftragten in gleicher Ausdehnung zu gewähren.

Aus den Eigenschaften des Auftragsverhältnisses folgt es auch, dass die einseitige Kündigung, auch die widerrechtliche, der Tätigkeit des Beauftragten sofort Einhalt gebietet und seinen Anspruch auf Belohnung in einen Schadenersatzanspruch verwandelt. Diese Regel gilt auch für die Kündigung von Seiten des Beauftragten und der Verfasser weist nach, dass auch dies im Interesse des Auftraggebers liegt.

Bei der einseitigen Aufhebung des Auftragsverhältnisses muss, hinsichtlich der angeknüpften Sanktionen, die Frage der *Rechtmässigkeit* oder *Rechtswidrigkeit* in die Waageschale fallen. Der Verfasser kritisiert sowohl jene Gesetzbücher, die, ohne diese Frage zu prüfen, dem Beauftragten immer bloss die Belohnung für die verrichtete Tätigkeit zuerkennen, als auch jene die ihm, gleichfalls ohne Prüfung der Rechtmässigkeit, unbedingte volle Belohnung zuerkennen, falls kein Vertragsbruch seinerseits vorliegt.

An die *rechtmässige Kündigung* knüpfen sich — von welcher Seite sie auch erfolge — allgemein keine Sanktionen, doch wirft der Verfasser, unter Berufung auf die Verfügungen des schweizerischen Zivilgesetzbuchs, den Gedanken auf, bei der Kündigung durch den Auftraggeber auch

in solchen Fällen das negative Interesse dem Beauftragten zu ersetzen.

Bei der *rechtswidrigen Kündigung* stellt sich das Problem, welchen Umfang die Schadenersatzpflicht des Auftraggebers annehmen soll. In diesem Zusammenhang führt er vor allem aus, dass diese »Schadenersatzpflicht« im Grund genommen nur bis zur Höhe der entgangenen Belohnung und daher nur beim entgeltlichen Auftrag in Frage kommen kann. An geistreichen Beispielen führt er uns vor, wie dem Beauftragten zwar auch andere Schäden daraus erwachsen können, dass er den Auftrag nicht erfüllen konnte, dass man jedoch den Auftraggeber für solche Schäden nicht haftbar machen kann. Der Anspruch auf Ersatz des Auftraghonorars schwankt wiederum je nach dem, ob die Belohnung an einen Erfolg geknüpft war oder nicht. Im ersten Fall ergeben sich verschiedene Probleme, doch beschränkt sich der Verfasser hier darauf, einige Gedanken zu ihrer Lösung aufzuwerfen, ohne entschlossene Stellung zu nehmen. Im zweiten Fall bildet die Ergänzung der bereits verdienten Belohnung auf die volle Höhe derselben die Höchstgrenze des Schadenersatzes, der jedoch nur ausnahmsweise zuzusprechen ist. Er kritisiert jene Verfügung des ungarischen Entwurfes, der für solche Fälle dem Beauftragten einen Schadenersatz zubilligt, ohne die Möglichkeit seiner Ermässigung zu erwähnen. Der Verfasser vergleicht diese Verfügung mit jener, die das richterliche Ermässigungsrecht beim Schadenersatz aus Vertragsbrüchen ausschliesst, und kommt zu dem Ergebnis, dass der Richter, falls er die Haftung des Auftraggebers ausspricht, den Schadenersatz unbedingt in der vollen Höhe der Belohnung zuerkennen muss.

Gegen diese Auffassung des Verfassers gibt es gewisse Gedanken. Unser Zivilgesetzentwurf stellt sich — richtig — auf den Grundsatz der vollen Schadensvergütung, die sich bei ausserkontraktlichen Schädigungen richterlich nur in ausnahmsweise begründeten Fällen herabsetzen lässt und deren richterliche Erhöhung, über die

Summe des tatsächlichen Schadens hinaus nur dann in Frage kommen kann, wenn sich die Parteien über eine Pauschalsanktion geeinigt haben, die gleichzeitig das Minimum des Schadenersatzes bedeuten soll. Aber benötigt man im gegebenen Fall überhaupt ein Abweichen von den allgemeinen Normen? Offenbar nicht. Ist der Schaden des Beauftragten — wie dies der Verfasser voraussetzt — geringer als die entfallene Belohnung, so gelangt man nicht erst durch die Ermässigung des Schadenersatzes, sondern unmittelbar durch die Wiedergutmachung des vollen Schadens zu dem Ergebnis, dass sich nicht die ganze Belohnung zusprechen lässt. In solchen Fällen würde die Zubilligung des ganzen Auftraghonorars — im Gegensatz zum Standpunkt des Verfassers — nicht den Normen des Entwurfs entsprechen, sondern zu diesen geradezu in Widerspruch stehen, da sie eine Wiedergutmachung über den tatsächlichen Schaden bedeuten würde. Freilich wird es oft schwer sein zu beweisen, dass der Schaden des Beauftragten geringer war als der Entgang der vollen Belohnung.

Die schädlichen Folgen der Kündigung durch den Beauftragten lassen sich nicht so leicht bemessen, wie seine eigene Schäden bei der Kündigung durch den Auftraggeber. Interessant sind die diesbezüglichen Ausführungen des Verfassers, die ihn zur Folgerung führen, der Beauftragte habe dem Auftraggeber gewöhnlich nur das negative Interesse zu vergüten, da der übrige Schaden, der sich als positives Interesse darstellt, fast ausschliesslich in solchen Formen erscheint, die keine Schadenersatzpflicht begründen.

Hinsichtlich des einseitigen Aufhebungsrechtes des Beauftragten darf man, nach Ansicht des Verfassers, bei der Regelung des entgeltlichen und des unentgeltlichen Auftrags nur den einen Unterschied machen, dass man die Gründe für die Kündigung beim unentgeltlichen Auftrag in weiterem Umfang gelten lassen muss. Doch gibt er sich mit jener Lösung des ungarischen Entwurfs und anderer Zivilgesetzbücher nicht zufrieden, die eine

Schadenersatzpflicht des unentgeltlichen Beauftragten auch im Falle einer unbegründeten Kündigung ausschliessen.

Im Zusammenhang mit der unverschuldeten Vereitelung des Auftrags und seiner begründeten Kündigung wirft sich die Frage der *Gefahrtragung* auf. Während der Verfasser hinsichtlich der Auflagen jener allgemein geltenden Regel zustimmt, dass die Gefahr den Auftraggeber belastet, wurzelt, seines Erachtens, die bedingungslose Anerkennung des Anspruchs auf proportionelle Belohnung in jenem mehrfach kritisierten, einseitigen Standpunkt, dass der Beauftragte im Interesse des Auftraggebers handelt. Der Verfasser hebt hervor, dass unter den ihm bekannten Gesetzbüchern einzig das tschechoslowakische Ausnahmen von der allgemeinen Überwälzung der Gefahrtragung auf den Auftraggeber vorsieht, dass dort jedoch die Gefahr wieder in weiterem Umfang auf dem Beauftragten lastet, als es ihm angebracht erscheint. Als allgemeine Regel hält Csanádi den proportionellen Belohnungsanspruch des Beauftragten für gerechtfertigt und möchte davon nur in den Fällen abweichen, wo der Beauftragte aus Gründen gekündigt hat die in seiner Person lagen oder wo die Vereitelung aus seinerseits vertretbaren Gründen eingetreten ist. In solchen Fällen würde er dem Beauftragten die Belohnung nur insofern zusprechen als seine Tätigkeit für den Auftraggeber von Nutzen war.

Die letzte Frage die das Buch in diesem Zusammenhang berührt, ist die Kündigung des fortlaufenden Auftrags, die hier für die beiden Parteien eben wegen ihres eigenartigen Verhältnisses zueinander, etwas abweichend geregelt werden muss.

Abschliessend möchte ich noch mein Bedauern darüber ausdrücken, dass es mir versagt blieb, in diesen Ausführungen den reichen Inhalt des Buches getreu wiederzugeben; denn es war unmöglich, über die wertvollen Feststellungen Csanádis hinaus auch jene tiefgreifenden juristischen Analysen zu behandeln, die ihn zu seinen Ergebnissen führten.

E. WEISS

Дискуссия по вопросам системы и деления венгерского народно-демократического права

Вопросы, связанные с системой и делением социалистического права, представляют одну из важнейших проблем марксистско-ленинской теории государства и права и вместе с тем — всей социалистической юридической науки. Эта проблема обсуждается теперь на дискуссиях ученых социалистического права в международном масштабе. Включаясь в дискуссию международного характера по вопросам о системе социалистического права, Комиссия науки государства и права Академии наук Венгрии провела 23 и 29 мая 1959 г. обширную дискуссию с целью обсуждения тезисов Вильмоша Пешка на тему «Вопросы о системе венгерского народно-демократического права и ее делении». На дискуссии были высказаны следующие мнения в связи с важнейшими вопросами проблематики системы венгерского народно-демократического права.

1. Причины необходимости рассмотрения проблем системы права

В тезисах указаны два момента для обоснования того факта, почему проблемы деления системы права, представляющие значение как для теории государства и права и юриспруденции в целом, так и для законодательства, кодификационной работы и применения норм права, находятся в центре внимания ученых-юристов.

1) Общественные отношения постоянно развиваются и изменяются, причем возникновение новых общественных отношений, вместе с превращением или прекращением старых, вызывает изменение и развитие системы права и правовых отраслей. Таким образом, по истечении определенного периода времени важнейшая задача теории и науки права — установить изменения системы права, вызванные развитием общественных отношений.

2) Теоретические вопросы, возникающие в связи с делением системы права, отличаются своим проблематическим характером, с чем связаны чрезвычайные трудности по их правильному разрешению.

Поэтому необходимо снова рассмотреть теоретические основы проблематики системы права в свете нового опыта и новых соображений.

Участники дискуссии согласились в том, что дискуссия по важнейшим проблемам системы венгерского народно-демократического права была необходимой и полезной. И. Сабо заявил, что возобновление дискуссии по вопросам о делении системы социалистического права всегда связано с возникновением новых проблем постоянно растущего социалистического общества. Ясно, что положение в 1922 или 1923 г. отличалось от положения после построения социалистической индустрии и сельского хозяйства. Задача науки нашего развивающегося социалистического права — пересмотреть прежние концепции, подтвердить прежние воззрения или исправить совершенные ошибки. Если в этом направлении мы приходим только до возможности исследовать главные линии, то это уже означает, что мы достигаем определенных результатов.

2. Роль объективных и субъективных факторов в делении системы права

Различая систематизацию норм права от деления системы права, тезисы устанавливают, что отличие деления системы права от систематизации норм права обусловливается, по сути дела, различием между объективным характером деления системы права и субъективным характером систематизации норм права. Систематизация норм права проводится с учетом различных субъективных моментов, задач и соображений, а не по объективному характеру деления системы права на отрасли права совершается по объективным, а не по субъективным признакам. Система права не может быть делена сама, она делится на отрасли сама. Факт деления системы права на определенные отрасли права обуславливается, в конечном счете, объективно существующими общественными производственными отношениями данного обще-

ства. Естественно, наряду с конечной обусловленностью признается также действие других факторов (метода правового регулирования, исторических традиций, степени развития отдельных отраслей науки и т. п.), однако последний факт не затрагивает объективного характера системы права.

Л. Рецен говорил о том, что к последнему утверждению тезисов следует подходить до определенной степени скептически. Утверждая, что деление системы права имеет объективный характер, мы тем самым выражаем, что оно пробивает себе дорогу через всякие заблуждения человека: напрасно утверждают ученые то или иное неправильное положение, напрасно ставится определенная норма права на неправильное место, объективный закон все же действует. Между тем в области социалистической юридической науки уже 40 лет ведутся дискуссии по вопросам о делении системы социалистического права. В связи с этим возникает вопрос, почему не наступил перелом данного объективного закона в течение 40 лет с действием, чтобы основание деления системы права стало ясным для каждого. Является ли это действительно объективным законом, или деление системы права является только естественным или логическим? Мы считаем, что деление системы права является объективным, однако нами еще не обнаружен его объективный закон, по крайней мере объективный закон, применяемый по отношению ко всем отраслям права без исключения. Между тем мы не останавливаемся на вопросе о влиянии естественных или логических моментов, внутренних логических признаков системы права или определенных норм права, а также общественных отношений, служащих их основанием, на включение соответствующей нормы права в определенную отрасль права. Речь идет в последнем случае об исследовании внутренней природы норм права. Если деление системы права представляет итоги правильного или неправильного человеческого познания, а не объективный закон, тогда наш путь будет правильным, так как в последнем случае действительно следует обдумать вопрос о том, какие признаки признаются основанием для деления системы права.

И. Сабо не согласился с приведенной концепцией Ласло Рецен. Он высказал мнение, согласно которому на основании сорокалетнего опыта социалистической науки права по поводу деления права неправильно сделать вывод, будто нельзя установить объективные закономерности в этой области. Объективный закон и познание объективных закономерностей —

это различные вещи. Установление объективных закономерностей представляет деятельность человека. Познание может совершаться своевременно или с опозданием, но речь идет всегда о деятельности человека. Такое положение существует не только в случае общественных, но также в случае естественных законов.

Т. Ваш подчеркнул также объективный характер деления системы права. Наука лишь осознает деление системы права, но она не создает его. Устанавливая деление системы права, наука должна исходить из производственных отношений общества, служащих основанием для деления. Деление системы права должно быть предметом исследования с учетом исторического развития. Таким образом следует разрешить вопрос о том, возникли ли или прекратились ли определенные отрасли права. Познание объективных отношений юридической науки содействует развитию системы права и общественных отношений.

М. Виллаги также говорил, что деление системы права имеет объективные основы. Такие объективные элементы представляют моменты, существующие вне нашей личности, независимо от нас также при отсутствии их познания. Это совсем не означает пренебрежение или недооценку значения субъективного фактора в связи с системой права. Когда мы познаем, например, возникновение производственно-кооперативного права, пользуясь юридическим выражением, мы это делаем с действием *ex tunc*. Все же следует признать существенное отличие познания, сознательного состояния деления системы права от положения, когда перед нами стоит масса правовых норм, ожидающих выяснения в будущем. Мы не создаем, а познаем отрасли права. Познание имеет огромное значение для системы социалистического права. Роль субъективного элемента следует познать в качестве фактора, подчиненного объективному, оказывающего все же самостоятельное действие. Отсутствие познания или неправильная оценка объективного положения способны стать помехой для развития системы права.

3. Критерии деления системы права

Тезисы исходят из положения, согласно которому основной вопрос проблематики системы права, определяющий в основном все остальные вопросы, сводится к определению признаков, служащих основанием для деления системы права. Данная проблема выражается в форме следующего вопроса: каков признак или признаки, служащие основанием расчленения системы

права — предмет или метод правового регулирования, или оба эти момента, вместе взятые, или же, быть может, другие факторы? В отличие от позиции, согласно которой только общественные отношения признаются критерием для деления системы права, тезисы считают, что из позиций, выдвинутых в социалистической юридической литературе, правильной является та, по которой определение деления системы права, наряду с предметом правового регулирования, т. е. общественными отношениями, требует также учета дополнительного признака. Согласно тезисам, односторонность и слабость концепции, исходящей из предмета правового регулирования как исключительного признака для деления системы права, лучше всего доказана практикой сторонников этой концепции при определении отраслей права, так как юристам, считающим, что только предмет правового регулирования является признаком для выделения отраслей права, предстоит неразрешимая задача при определении самостоятельности отдельных отраслей права. Разрешая вопрос о самостоятельности отдельных отраслей права, указанные ученые пользуются, как правило, методом, заключающимся в том, что — хотя они постоянно и подчеркивают предмет правового регулирования в качестве исключительного признака — они неохотно прибегают все же к помощи других дополнительных признаков, а в конечном счете они разграничивают отдельные отрасли права с учетом этих признаков, а не только на основании общественных отношений. Однако, такое научное лицемерие совсем не содействует разрешению нашей основной проблемы.

Не может быть сомнения, — говорится в тезисах, — что предмет правового регулирования, т. е. общественные отношения, представляют основание для деления системы права; они являются решающим, определяющим признаком для разграничения отраслей права. Однако, тот факт, что определяя деление системы права, мы признаем первичный, определяющий характер общественных отношений, совсем не означает, что предмет правового регулирования является единственным признаком для определения критерия деления системы права.

Разрешая вопрос о делении системы права, мы употребляем и другие дополнительные признаки, хотя нет сомнения, что среди критериев расчленения системы права общественные отношения имеют первичное, определяющее значение.

Наряду с предметом правового регулирования тезисы указывают метод правового регулирования в качестве дополнитель-

ного критерия. Отделение системы права представляет собой объективное явление, определенное общественными отношениями. Употребление метода правового регулирования в качестве дополнительного критерия для определения отраслей права отнюдь не означает нарушения объективного характера деления системы права, так как метод правового регулирования обуславливается в основном предметом правового регулирования, т. е. общественными отношениями. Из единства предмета и метода вытекает факт, что специальный предмет требует специального метода. Определение отдельных отраслей права предполагает такую степень качественных различий между отдельными видами общественных отношений, при которой необходимы различные формы правового регулирования. Предмет правового регулирования не представляет обязательно общественные отношения данного вида в целом и во всех формах их проявления, а может возникнуть такая возможность, что предмет правового регулирования представляет только ту или другую сторону данных общественных отношений. Возможно, что различные стороны определенного общественного отношения регулируются различными правовыми методами. Также самая норма права не может регулировать общественные отношения двух различных видов, причем она не может содержать в себе двух методов. В соответствии с изложенным, тезисы определяют понятие отрасли права следующим образом: отрасль права — это совокупность правовых норм, общественным методом регулирующих общественные отношения того же самого вида.

В связи с отделением системы права и понятием отрасли права тезисы указывают еще следующее. Отдельные отрасли права размежеваются лишь весьма относительно, причем между отдельными отраслями права существует тесная взаимная связь. Из такой связи вытекает факт, что могут существовать юридические институты, отличающиеся смешанными характерными признаками различных отраслей права. В социалистической юридической литературе было выдвинуто мнение, трактующее понятие комплексной отрасли права, понимая под комплексной отраслью права совокупность правовых норм, включающих в себе правовые институты указанного смешанного рода. Однако, согласно тезисам, признание понятия комплексной отрасли права не обосновано. Внутри почти всех отраслей права возможно показать смещения по отношению к методу регулирования, но в пределах данного правового материала следует опираться на существенный признак, опреде-

ляющий существование соответствующей отрасли права в качестве самостоятельной. Отрасли права не могут быть комплексными, а комплексным может быть лишь предмет юридической науки. Тезисы не признают правильным различения основных отраслей права от подотраслей. Было бы неправильным считать, что отдельные отрасли права имеют всеобнимающий, основной характер, и определять внутри них «подотрасли», так как в случае существования действительно самостоятельной отрасли права дальнейшее расчленение означает только дальнейшую группировку правового материала, а не существование новой отрасли права. В случае же, когда мнимая основная отрасль права охватывает материал нескольких отраслей права, то она подлжет делению на самостоятельные отрасли права, а не на «подотрасли».

III. Бек в связи с признаками деления системы права возражал, что теорией государства и права не было до сих пор выяснено, в чем заключается понятие общественных отношений и метода правового регулирования. Таким образом останавливаясь на вопросе об отделении системы права, мы имеем дело с понятиями, точное содержание которых не удалось выяснить до сих пор.

T. Ваи считает, что наряду с общественными отношениями и методом правового регулирования основные принципы права являются также признаком для деления системы права. Основные принципы права имеют гораздо больше значения в социалистической системе права, чем в других правовых системах. Основные принципы возникают также как отображение объективной истины, причем юридическая наука не считает их априорными, а выводит их из данного положения системы права. Основные принципы оказывают решительное и существенно характеризующее действие на отдельные отрасли права. Познав такое важное значение основных принципов, мы должны указать их также как *principium divisionis* при делении системы социалистического права. Признание основных принципов признаком для деления системы права еще лучше подчеркивает объективный характер деления системы права, так как основные принципы представляют также отображение объективной истины.

Л. Рецен, останавливаясь подробнее на вопросе об основных принципах как признаке для отделения системы права, что исследовать правильность какого-то научного положения мы в состоянии в случае, когда мы попытаемся применить его на практике. Мы должны исследовать,

есть ли возможность различать отдельные отрасли права при помощи определенного основного принципа права. Возьмем, например, принцип равноправия мужчины и женщины. Речь идет здесь о принципе, имеющем действие в государственном праве, в гражданском праве, в трудовом праве, в административном праве, в уголовном праве, а также в области процессуальных прав. Все это показывает, что мы можем обнаружить приведенный основной принцип во всех отраслях права. Положение подобно в случае основного принципа, согласно которому всякое действие требует адекватного взаимного действия. И с последним принципом мы встречаемся в гражданском праве, в трудовом праве, т. е. везде, где стороны приступают к заключению договоров. Таким образом, до обнаружения истинных признаков для расчленения системы права основные принципы могут также признаваться признаками для отделения системы права, однако с учетом факта, что самые важнейшие основные принципы ничего не указывают по вопросу о различении отраслей права.

В связи с признаками деления системы права Ласло Рецен выдвинул вопрос о том, подкреплено ли доказательствами положение, согласно которому предмет правового регулирования, т. е. общественные отношения, представляют «решающий», «определяющий» признак для отделения системы права, или же мы только не осмеливаемся оспаривать указанный характер этого признака! Исследовать следует, существует ли общественное отношение, регулируемое различными методами в различных отраслях права. Указанное положение перестанет действовать в случае, если нами будет обнаружено то же самое общественное отношение в области двух отраслей права. Тезисы говорят о том, что отдельные стороны того же самого общественного отношения регулируются в областях различных отраслей права. В случае, когда определенное лицо причиняет вред уголовным действием, то это проявляется в области гражданского права действительно с отличной от уголовного права стороны. Однако, несмотря на все это, речь идет все же о том же общественном отношении даже в том случае, если оно имеет несколько сторон.

Здесь уже немного ослабляется правило, согласно которому общественные отношения должны различаться друг от друга качественно, так как две стороны той же самой вещи не могут различаться друг от друга качественно. Речь идет о той же самой вещи, которая исследуется из различных сторон. Положение то же самое

в случае неуплаты алиментов. Гражданский суд выносит решение об уплате алиментов, а уголовный суд выносит приговор о наказании за то же самое деяние. В последнем случае ясно, что мы имеем дело не с качественно отличающимися друг от друга общественными отношениями, и даже нельзя говорить о различных сторонах того же самого общественного отношения. Речь идет здесь о двух различных санкциях той же самой стороны того же самого общественного отношения, причем две различные отрасли права содержат постановления о соответствующих санкциях.

Таким образом, возникают сомнения по вопросу о правильности положения, согласно которому отдельные отрасли права регулируют общественные отношения того же самого вида, причем нормы права, регулирующие качественно отличающиеся общественные отношения, составляют отдельные отрасли права. Нет спора о том, что гражданское право и уголовное право представляют отдельные отрасли права. Остановившись на вопросе о различии приведенных двух отраслей права с точки зрения характера общественных отношений, мы находим целый ряд норм уголовного права, которыми определяются санкции на гражданско-правовую деятельность, какой является, например, ростовщичество, мошенничество, растрата, спекуляция и т. п. Таким образом, в двух отраслях права мы находим различные санкции по отношению к общественному отношению того же самого вида. Рассматривая нормы уголовного права, мы находим общественные отношения различного вида, регулируемые уголовным правом. Убийство, например, качественно отличается от растраты общественной собственности или от подделки документов. Все указанные общественные отношения регулируются уголовным правом как самостоятельной отраслью права, причем исключительно потому, что общество решило установить уголовно-правовую защиту данных отношений.

Таким образом, возникает вопрос о понятии тождества общественных отношений. Желая доказать правильность своего положения, в отношении уголовного права мы вправе сказать, что речь идет об общественных отношениях того же самого вида потому, что они связаны с наказанием. Таким образом, общественные отношения различных видов могут показаться тождественными потому, что нормы права определяют наказание в связи с ними. Однако в случае такой аргументации мы имеем дело с порочным кругом, так как соответствующие общественные отношения должны быть тождественными уже до регули-

рования уголовным правом. Если данные общественные отношения становятся тождественными именно только вследствие санкции, постановленной уголовным правом, то ясно, что основанием для включения их в уголовное право является воля законодательных органов, а не тождество соответствующих общественных отношений. Для продвижения на пути к разрешению интересующего нас вопроса мы должны исследовать вопрос о правильности положения, согласно которому уголовное право опирается на общественные отношения того же самого вида. Если данное положение окажется неправильным, мы должны отвергнуть его.

Отделив гражданское право от трудового права на основании общественных отношений, мы должны выяснить вопрос о том, сумеем ли отделить гражданское право от уголовного права и других отраслей права на основании того же самого принципа разграничения. Правильным является ли метод, заключающийся в том, что мы разделяем отрасли права парами? Мы отделяем гражданское право от семейного права на основании, отличающемся от основания отделения гражданского права от трудового. Вместо отделения отраслей права парами на основании различных моментов мы должны найти такой критерий деления, который может применяться по отношению ко всем отраслям права. Сомнительным кажется, существует ли вообще такой критерий. До сих пор не было выяснено, не правильно ли полагать, что такого общего основания для расчленения системы права вообще нет, причем отрасли права возникают и отличаются друг от друга потому, что — хотя с учетом различных оснований, но все же по своей природе и логически — они отделяются друг от друга в соответствии с методом правового регулирования.

А. Вельтнер заявил, что критерии, служащие основанием для деления системы права, т. е. общественные отношения и метод правового регулирования, представляют основные вопросы дискуссии. Выяснить следует понятие общественных отношений и метода правового регулирования. Связь общественных отношений с методом правового регулирования есть не что иное, как связь базиса с надстройкой. Однако, рассматривая деление системы права, мы должны продвигаться дальше категорий и связей базиса и надстройки, причем отрасли права подлежат конкретному исследованию. Следует учесть также попытки науки отдельных отраслей положительного права отделить отдельные отрасли друг от друга. Следует анализировать нормы положительного права для

определения моментов, ведущих к возникновению определенной отрасли права. Термин «общественные отношения того же самого вида», неправилен, поэтому по его мнению, желательно найти другой термин. В отличие от общепринятого определения трудовым правом регулируются, например, не только общественные трудовые отношения, но и отношения, находящиеся вне круга трудовых отношений. Таким образом, приведенные отношения не могут быть обозначены как общественные отношения того же самого вида. В связи с соображениями Тибора Ваш по вопросу об учете основных принципов при расчленении системы права, оратор считает, что разработать следует особые основные принципы, действующие в пределах отдельных отраслей права, причем вместо «общественных отношений того же самого вида» мы бы останавливались на вопросе об общественных отношениях, подлежащих действию указанных особых основных принципов.

И. Сабо заявил, что теория государства и права уже прошла этап, когда в связи с критериями деления системы права, вопрос о предмете регулирования, т. е. вопрос об общественных отношениях как основном признаке обсуждался в неподвижном состоянии. Теория государства и права продвинулась уже вперед, а вопрос о принадлежности общественных отношений к базису и метода правового регулирования к надстройке не является теперь уже дискуссионным. Таким образом, определенные основные вопросы, касающиеся деления права, разработаны уже в трудах по теории государства и права, поэтому исходить следует из них. На таком основании следует еще более подробно и точно анализировать вопрос о сути общественных отношений. Продвигаясь на таком пути, мы сумеем лучше разрешить также проблемы, связанные с расчленением системы права.

П. Барна поддержал в своем выступлении положение тезисов о том, что предмет правового регулирования, т. е. общественные отношения представляют основной признак для деления системы права, причем метод правового регулирования также подлежит применению в качестве дополнительного признака.

М. Вилаги подробно остановился на двух вопросах, затрагивающих критерии деления системы права. Первый из этих вопросов касается связи отраслей права между собой. Выступающий оспаривает правильность утверждения тезисов о том, будто неправильно говорить об основных и производных отраслях права. Он считает, что это значит: отрасли права якобы помещаются «рядом» и нет различия между

ними, что касается связи отдельных отраслей друг с другом. Между тем отрасли права помещаются не просто «рядом», а связь отдельных отраслей права друг с другом не одинакова. В пределах системы права есть отрасли, которые тесно связаны друг с другом, а есть отрасли, между которыми такой тесной связи нет. Такая тесная связь существует между отраслями права, отнесенными отдельными юристами в сферу судебного права. В отношении других отраслей права существует связь общего с особенным. (Например, связь государственного права с другими отраслями права.) Определенная область права может охватить общие основные моменты определенного общественного отношения, между тем другие отрасли затрагивают только отдельные стороны и моменты того же самого общественного отношения. Нет отрасли права, охватывающей определенное общественное отношение в целом. Несколько отраслей права может одновременно регулировать определенное общественное отношение. Например, общественные отношения, регулированные уголовным правом, регулируются не только этой отраслью права. Уголовное право защищает целый ряд общественных отношений, приближаясь таким образом к другим отраслям права, к другим общественным отношениям. Уголовное право содержит в себе нормы права, имеющие характер санкции, причем тот же характер свойствен также уголовному правоотношению.

Вторая проблема — это вопрос о методе правового регулирования. Выступающий оспаривал правильность взгляда Тибора Ваш, считающего, что наряду с предметом и методом правового регулирования основные принципы права включаются также в круг критериев деления системы права. Основные принципы права, — говорил Миклош Вилаги, — представляют *posterius*, а не *prius*. Мы выводим основные принципы из отрасли права, возникающей раньше возникновения основных принципов, а не наоборот. Основные принципы не являются признаком для деления системы права. В чем же заключается метод правового регулирования? Цивилисты обсуждают метод правового регулирования в области гражданского права как применение принципа равенства и эквивалентности. Было бы неправильно считать, что такой метод является только формальным элементом. Данный метод гражданскоправового регулирования не может трактоваться иначе, как самый внешний, периферический элемент содержания гражданского права.

Э. Полан, останавливаясь на вопросе об определении понятия системы права,

говорил о том, что расчленение системы права не может быть включено в определение системы права как элемент данного понятия, так как примитивные общественные отношения, например, не влекли за собой дифференциации системы права. Для отрасли права характерны не только признаки, но также предпосылки. Опираясь на Дембо, выступающий считает, что предпосылкой возникновения отрасли права является данная область общественных отношений, показывающая определенное единство, вместе с объективным интересом господствующего класса, направленным на возникновение данной отрасли права.

Я. Бер указал, что основные черты расчленения системы права уже сложились и обрисовались. Спорным является вопрос об основах расчленения системы права, поэтому разработка данного вопроса должна продолжаться. В связи с общественными отношениями как одним из признаков расчленения системы права, выступающий полемизировал с Яасло Рецен, мнения которого он не может разделить, так как теория государства и права, хотя до сих пор ей не были достигнуты вполне удовлетворительные итоги, но опираясь на итоги общих исследований общественной науки, все же очертила пределы теории общественных отношений. Выступающий не разделяет мнения Миклоша Виллаги о том, будто отдельные отрасли права возникают вследствие регулирования различных сторон общественных отношений. Такая концепция отождествляет общественные отношения с составом каких-нибудь фактов. Однако, по мнению оратора, дело не в этом.

Связь отраслей права друг с другом различна; есть отрасли права, находящиеся в тесной связи, между другими же отраслями такой связи нет. Все это предупреждает нас о необходимости создавать сверх отраслей права также группы отраслей права в пределах системы социалистического права. Таким образом, возникает возможность показать различие в связи отраслей права друг с другом. Это означает не создание основных отраслей права и подразделений, а тот факт, что мы должны смотреть на расположение соответствующих отраслей права иначе. Такую группу отраслей права составляют, например, государственное право, административное право и финансовое право.

В. Пенка полемизировал в первую очередь с мнением Тибора Ваши, считающего, что и основные принципы права входят в круг критериев отделения системы права. Принимая мнение Яасло Рецен и Миклоша Виллаги, с ссылкой на тезисы, он изложил, что основные принципы права

не могут считаться признаком для системы права потому, что основные принципы действуют, как правило, в ряде отраслей права. Основные принципы, закрепленные Конституцией, например, проявляются почво всех отраслях права, но это не дает ни малейшего основания соединить вследствие единства основных принципов в одну отрасль огромный правовой материал, подлежащий действию конституционных основных принципов.

Главная проблема, в связи с которой группировались противоположные мнения, сводится к определению общественных отношений и метода правового регулирования в качестве признаков для деления системы права. Положения тезисов, затрагивающие данный вопрос, оспаривал в наибольшей степени Яасло Рецен, полемизировавший с положением, согласно которому деление системы права обусловлено качественным различием отдельных видов общественных отношений, причем, однако, главным образом в случаях, когда он затрагивает вопрос о регулировании различных сторон определенного общественного отношения в ряде отраслей права, он не учитывает, что качественное различие заключается здесь именно в том, что оно связано с отличающимся правовым регулированием. Таким образом общественное отношение того же самого вида, например, и производственное отношение, может иметь различные стороны и моменты, — как в нашем примере — отношение товарного обмена и трудовое отношение, — требующие отдельного правового регулирования. Поэтому утверждается в тезисах, что нельзя говорить об отрасли права только как о совокупности норм права, регулирующих общественные отношения того же самого вида, так как в таком случае правовой материал, относящийся к производственным отношениям, должен был бы составлять ту же самую отрасль права; часть гражданского права, касающаяся обязательств, и нормы трудового права включались бы в ту же самую отрасль права. Между тем тезисы правильно утверждают, что отрасль права составляет совокупность норм права, регулирующих те же самые общественные отношения тем же самым методом правового регулирования. В дальнейшем автор тезисов останавливался на вопросе о связи отраслей права между собой. По мнению автора, нет различия между концепцией его и Миклоша Виллаги по данному вопросу. Автор тезисов совсем не имел в виду тождество и одинаковый характер связи отраслей права или же их полное равенство. Он согласен с мнением Миклоша Виллаги, согласно которому между отдельными отраслями права возможна

более тесная связь, между другими же отраслями права может возникать отношение общего и специального, причем, однако, сказанное не означает существования основных и подотраслей права в том смысле, что последние теряют свою самостоятельность указанным способом. Тезисы указывают на неправильность подобного соображения, но они вообще не имеют стремления инвентаризировать отношения, существующие между отдельными отраслями права.

4) Государственное право, административное право, финансовое право

Перечисляя концепции, выдвинутые в новой социалистической юридической литературе по вопросам о государственном, административном и финансовом правах, тезисы излагают заключение, разделяющее более узкое определение содержания государственного права, согласно которому государственное право регулирует в основном отношения, связанные с деятельностью органов государственной власти. Тезисы отвергают соединение государственного и административного прав в одну отрасль права, так как аргументы, приведенные для объединения указанных отраслей права, т. е. принцип демократического централизма и тесная связь как материалов этих отраслей, так и деятельности органов государственной власти и государственных органов, отнюдь не обосновывают существования объединенной отрасли права ввиду того, что принадлежность определенного правового материала к самостоятельной отрасли права обсуждается с учетом предмета и метода правового регулирования. Отличие общественных отношений, регулируемых государственным правом, от отношений, регулируемых административным правом, вместе с отличающимся друг от друга характером общественных отношений указанных видов, показывает принадлежность правового материала, к ним относящегося, к двум самостоятельным отраслям права. Между тем исходя из того же теоретического соображения, тезисы считают, что финансовое право не является самостоятельной отраслью права, так как ни предмет, ни метод правового регулирования не отличаются здесь в основном от отношений и методов государственного управления.

Т. Ваш согласен с тезисами постольку, поскольку неправильно объединить государственное и административное права в одну отрасль. Между тем положение тезисов, отвергающее самостоятельность финансового права как отдельной отрасли права и включающее его в администра-

тивное право, по мнению Тибора Ваша, непоследовательно. Насколько ему известно, финансовое право признается самостоятельной отраслью права во всех социалистических странах. Чем обосновано существование финансового права как самостоятельной отрасли права? Финансовое право регулирует не только вопросы, связанные с бюджетом, с налоговым обложением, но и отношения по банковским делам, страхованию, и целый ряд других вопросов. Речь идет в основном о создании, использовании и проверке определенных, имеющих дело с деньгами, государственных хозяйственных источников и материальных предпосылок для выполнения определенных государственных задач. Финансовое право имеет свои особые принципы и методы. Все это обосновывает заключение, согласно которому финансовое право является самостоятельной отраслью права, причем, однако, действительно следует отличать управление финансами от финансового права. Финансовое право следует и возможно отличать от гражданского права и других отраслей права. Таким образом, есть возможность определить область финансового права, а непризнание финансового права повлекло бы за собой весьма неправильные последствия, так как это означало бы не только пренебрежение этой отраслью, но вместе с тем возникли бы невыгодные последствия также в области научной работы в связи с данной отраслью права.

М. Виллагн считает, что германская социалистическая юридическая литература неправильно стремится соединить государственное и административное права в одну отрасль права и прекратить самостоятельность указанных двух отраслей права. Принятое тезисами определение содержания государственного права узко, так как государственное право должно заниматься также регулированием основных институтов. По его мнению, государственное право является общей отраслью права по отношению к другим отраслям, а отдельные отрасли права представляют специальные отрасли по отношению к государственному праву. Что касается финансового права, Менклош Виллагн считает, что оно является самостоятельной отраслью права. Между административным и финансовым правами существует также связь общей и специальной отраслей права. Финансовое право есть не что иное, как сильно расширенная и по содержанию обогащенная в самостоятельную отрасль нашего народно-демократического права. Финансово-правовое регулирование возможно отеснить на задний план, но это нам не принесет никакой пользы. Признав отно-

сительную самостоятельность финансового права, мы должны обратить возможно большее внимание на то, чтобы оно развивалось практически все лучше.

Я. Бер, останавливаясь на государственном праве, ссылается на свою статью о предмете и системе государственного права, опубликованную в журнале *Jogtudományi Közlöny*, 1958, № 11—12. Выступающий не считает правильным и обоснованным, а поэтому не принимает утверждения тезисов о содержании и предмете государственного права. Тезисы по-новому противопоставляют государственное право конституционному праву, причем содержание конституционного права более широко, чем содержание государственного права, содержащего только категории государственной власти. Выступающий считает, что такое утверждение является преувеличенным. В случае согласия с понятием конституционного права едва ли будет возможно включить элементы государственного права, не указанные в Конституции или же указанные там только в общем смысле, в содержание конституционного права. Правильно поэтому понимать содержание государственного права в более широком смысле. Янош Бер, правда, не смог изучить всю литературу по данному вопросу, но у него сложилось впечатление, что концепция государственного права в узком смысле представляет только подсобный предмет литературы, а не является продуманной концепцией. Это подтверждается также советским Юридическим словарем последнего издания (1956 г.), содержащим также более широкое определение государственного права. Ни одно из пособий государственного права, как правило, не разделяет концепцию о содержании государственного права в узком смысле. Такое толкование содержания государственного права в узком смысле оставляет без ответа целый ряд вопросов; где же трактуются права граждан и ряд правовых институтов, которые указаны в Конституции и осуществляются в то же время при посредстве ряда отраслей права?

Оратор согласен с положенным тезисов, отвергающими соединение государственного права с общей частью административного права. Такое соображение было разработано только в Германской Демократической Республике. Последняя проблема возникла потому, что государственное право и административное право отделились друг от друга в произведениях демократической германской юридической науки, будучи резко и решительно разграничены способом, который отличается от наших научных трудов, касающихся государственного и административного прав, в ко-

торых обе указанные отрасли права трактовались нами в качестве группы отраслей с учетом связи указанного правового материала этих отраслей. На основе утверждений отдельных произведений юридической науки, отвергающих такое резкое отделение соответствующего правового материала, представители германской демократической юридической науки сделали преувеличенные заключения, так как и в случае самостоятельности указанных двух отраслей права возможно разрешить проблемы, возникшие в этой области в исследованиях демократической германской юридической науки, в произведениях, относящихся к государственному и административному правам. Однако даже в случае возможного включения общей части административного права в государственное право, спорным остался бы еще вопрос о месте особенной части административного права в пределах системы права. Демократическая германская наука еще не дала вполне разработанного ответа в указанном направлении, но отдельные соображения уже известны, причем намечено включить правовой материал, относящийся к управлению народным хозяйством, в хозяйственное право. Оратор не согласен с концепцией хозяйственного права, однако даже в случае согласия с цитированным планом спорным остался бы еще вопрос о месте целого ряда участков особенной части административного права (управления делами культуры, социального дела и т. п.) в системе права. Последние области появились бы в качестве самостоятельных отраслей права. Таким образом, в результате соединения двух отраслей права выдвигался бы вопрос о возникновении 5—6 новых отраслей права, ни в чем не отличающихся от общей и особенной частей административного права. Исходя из приведенных аргументов, с учетом нынешнего положения научных исследований, выступающий не считает обоснованным объединение государственного и административного права в единую отрасль права.

По вопросу о финансовом праве он согласен с участниками дискуссии, трактующими финансовое право в качестве самостоятельной отрасли права. Рассмотрение требует вопрос о принадлежности государственного страхования к сфере финансового права. Финансовые отношения, проблемы, составляющие предмет финансового права, теперь уже настолько выделились в пределах административного права, что вполне обосновано признать финансовое право самостоятельной отраслью права.

Я. Мартони согласен с соображениями Яноша Бера насчет оценки концепцией, развитых в Германской Демократической

Республике. Административное право является самостоятельной отраслью права. Неправильно было бы понимать административное право только как науку организации. Организация государственного управления представляет делимую часть административного права, причем она имеет внутреннюю связь с этим правом. Выступающий считает, что финансовое право является самостоятельной отраслью, но, по его мнению, нельзя слишком раздвинуть пределы финансового права в ущерб административному праву.

К. Мартонффи указал, что концепция, направленная на прекращение административного права как самостоятельной отрасли права и включение его в государственное право, игнорирует исторический процесс возникновения административного права. В конце XVIII века и в первой половине XIX века речь шла только о государственном праве. Однако быстрые изменения, происшедшие в общественных отношениях, вместе с бурным ростом государственных задач в середине прошлого столетия, вызвали начало формирования административного права. Название «административное право» возникло также в этот период. Таким образом неправильно утверждать, что административное право отделилось или выделилось из государственного права. Формирование административного права представляет необходимое последствие развития и превращения общественных отношений.

Именно поэтому нельзя говорить об отрыве воли от исполнения потому, что нормы права, регулирующие организацию и деятельность государственного управления, получают форму самостоятельной отрасли права под названием административного права. Последний факт не оказывает и даже не может оказать никакого воздействия на осуществление и исполнение воли государства. Единство воли государства и ее исполнения не было и даже не могло быть прекращено. Преувеличение представителей науки государственного и административного прав могли вызвать впечатление, будто существование государственного и административного прав в качестве самостоятельных отраслей права прекращает единство государственной воли и ее исполнения, и будто самостоятельное существование приведенных отраслей права есть не что иное, как остаток прошлого. Нормы государственного и административного права систематизировались и толковались т. н. юридическим методом, возникшим в результате воздействия науки государственного права, т. е. сами по себе, без учета общественных, хозяйственных, социальных и культурных

корней этих норм. Это было действительно толкованием в отрыве от жизни, самоцелью. Однако социалистическое государственное право и административное право никогда не вступили на такой путь толкования норм права.

Вопрос об отделении материалов административного права от материалов государственного права представляет вот уже несколько лет заботу представителей государственного и административного прав. Замечания по поводу т. н. столкновений норм права, может быть, имели какое-то основание в годы после освобождения страны, но в большинстве случаев это удалось прекратить. Естественно, нельзя допустить отрыв друг от друга этих родственных дисциплин. Всегда будут точки соприкосновения, и обе дисциплины будут учитывать это. Нельзя говорить о народных советах без упоминания об исполнительном комитате и аппарате соответствующих учреждений и наоборот.

Что касается вопроса о финансовом праве, выступающий не может согласиться с тезисами. Несмотря на сходство и контакты финансового права с административным правом, нужно иметь в виду, что особые правоотношения регулируются материальными правилами финансового права, которые именно вследствие своего особого содержания не могут быть включены в сферу административного права. Преподаватели права в Венгерской Народной Республике вместе с представителями юридической науки и преподавания права в других странах народной демократии восприняли систему, которая создавалась в СССР и заключается в том, что социалистическое финансовое право охватывает права государственного финансового хозяйства, точнее, оно регулирует правоотношения, вызывающие движение денежных средств, находящихся в государственной собственности или поступающих в такую собственность, в финансовой системе или между населением и финансовой системой. Значение социалистического финансового права возрастает в результате двух факторов, а именно в результате пределов финансовой системы и растущего значения планового хозяйства.

Нет сомнения, что среди всех отраслей системы права финансовое право переплетается самой тесной связью с гражданским и административным правами. Тесная связь с административным правом осуществляется в формальных нормах финансового права. Правовой материал, регулирующий построение финансовой организации, входит в административное право. Широкий объем содержания финансового права расширяет материалы знаний, входящих в

эту дисциплину, и создает их самостоятельность. Несмотря на большое сходство правоотношений в этой области с административными правоотношениями, общемающий характер финансовых отношений требует самостоятельного развития, преподавания и признания отдельной правовой отрасли.

В. Пешка говорил о том, что составляя тезисы, он попытался изучить венгерскую юридическую литературу по вопросу о финансовом праве как самостоятельной отрасли права, чтобы сделать определенные заключения по данному вопросу. Исходя из итогов изучения литературы, Вильмош Пешка убедился в том, что литература финансового права не в состоянии обосновать самостоятельность отрасли финансового права на основании общественных отношений и правовой системы. Он не мог найти аргументов для объяснения и вскрытия особенностей общественных отношений, регулируемых финансовым правом. Соответствующая литература не дала ему ответа также и на вопрос, каков и в чем заключается особый метод правового регулирования, применяемый нормами финансового права при регулировании упомянутых общественных отношений. Ввиду того, что он — не являясь, правда, представителем науки финансового права, — не мог обнаружить ни особых общественных отношений, ни специального метода правового регулирования финансового права, и даже специальная литература финансового права не убедила его в их существовании, он пришел к заключению, что финансовое право не является самостоятельной отраслью системы венгерского народно-демократического права.

5) *Хозяйственное право*

Изложив содержание дискуссий о хозяйственном праве в Советском Союзе и в нашей стране, тезисы присоединяются к аргументам, приведенным против хозяйственного права, не считая хозяйственное право самостоятельной отраслью системы социалистического права. Возобновление концепции хозяйственного права является — согласно тезисам — результатом мнения, по которому исходя из огромных хозяйственных задач, стоящих перед социалистическим государством, из развития хозяйственных отношений, из перестройки управления промышленностью и сельским хозяйством, из все возрастающей роли государства и права, направленной на развитие и создание социалистических — а затем и коммунистических — хозяйственных отношений, отдельные юристы приходят к неправильному заключению о принадлежности норм

права, регулирующих хозяйственные отношения, к отдельной отрасли права, т. е. к хозяйственному праву. Приведенная концепция не учитывает однако дифференцирование, существующее в пределах хозяйственных отношений, она не учитывает различия в правовом регулировании, которые формируются именно в соответствии с упомянутым дифференцированием. Таким образом, пренебрегая принятыми критериями деления системы права, исходя из других мнимых практических и политических моментов, упомянутые юристы самовольно и субъективно объединяют в самостоятельную отрасль права нормы права, регулирующие общественные отношения различного вида и применяющие различный метод правового регулирования.

Ш. Бек говорил о том, что по поводу хозяйственного права следует учесть различия в регулировании государственного сектора и жизни граждан в связи с оборотом (обязанность заключать договоры, затруднения в связи с отменой договоров, предварительное определение условий и т. п. и в связи с отношениями государственных организаций). Выступающий не желает вывести из сказанного существование хозяйственного права как отдельной отрасли права. Выступающий считает, что хозяйственное право является каким-нибудь промежуточным явлением, оно представляет *ius speciale*, специальную часть гражданского права, тем более, что положение тезисов, отвергающее существование «под-отраслей права», по мнению выступающего неприемлемо ввиду его догматической прямолинейности.

Д. Эрши изложил, что вопрос о хозяйственном праве и вопрос о судебном праве находятся в определенной связи с точки зрения проблемы деления системы права. Проблемы хозяйственного права и судебного права снова и снова выдвигаются социалистической юридической наукой. Сказанное дает повод к подозрению, что это вызвано каким-то объективным обстоятельством, поэтому подозрительно, что обе указанные отрасли права отвергаются. Такие объективные причины действительно существуют, но сторонники хозяйственного и судебного прав выводят неправильные заключения из них. Концепция хозяйственного права, как и концепция судебного права, разделяет явления, связанные между собой, и объединяет явления, между которыми такой связи нет. С ссылкой на единство планового хозяйства нельзя объединять в единую группу, в отдельную отрасль права правовой материал, регулирующий общественные отношения различного вида различным методом правового регулирования. Создание

хозяйственного права выделило бы часть управления народным хозяйством — за исключением управления сельским хозяйством — из государственного управления в целом и отделило бы принадлежащие друг к другу явления, как напр. право собственности, юридические лица, различные виды договоров; указанные юридические институты были бы таким образом оторваны друг от друга. Создание хозяйственного права соединило бы в то же время элементы, не принадлежащие друг к другу, причем возникло бы соединение административного, гражданского и трудового прав. Хозяйственные отношения регулируются указанными отраслями права на основании отличающихся принципов различными методами. В случае соединения их в общую отрасль права исчезло бы различие в правовых методах. В случае соединения хозяйственным правом не принадлежащих друг к другу общественных отношений и методов возникли бы две системы права: два вида гражданского права, два вида административного права и т. д. Таким образом, исходя из факта единства планового хозяйства, мы должны выводить необходимость применения комплексных методов, а не существование хозяйственного права. Поэтому указанные отрасли права должны сохранить свою самостоятельность, а их правовой материал следует соединить и применить комплексным способом в ходе теоретической и практической работы.

А. Вельтнер выразил убеждение в том, что создание хозяйственного права было бы неправильным потому, что определенные проблемы и общественные отношения различного характера сконцентрировались бы преувеличенным образом в одну отрасль права.

П. Барна не может полностью разделить аргументы тезисов по вопросу о том, что хозяйственное право не может являться самостоятельной отраслью системы или науки социалистического права. Именно аргумент, указывающий необходимость различного правового регулирования в результате дифференцирования в пределах хозяйственных отношений, поддерживает соображения выступающего, согласно которому хозяйственное право как отрасль науки права могла бы сыграть роль научной координации в области самых дифференцированных хозяйственных общественных отношений. Поэтому обосновано заключение, по которому хозяйственное право не является самостоятельной отраслью права в пределах правовой системы, но в то же время оно могло бы быть самостоятельной отраслью в пределах науки права.

М. Виллаги возражал против мнения Петера Барна, согласно которому хозяйственное право является самостоятельной отраслью юридической науки. Концепция хозяйственного права неправильна, она приносит только ущерб и путаницу для социалистической юридической науки. Германские ученые в своих попытках берут на себя невозможные задачи. Хозяйственное право ведет к неправильным выводам как по вопросу о формах права собственности, так и по отношению к системе ответственности. Другой вопрос — разработать в качестве научной темы проблему отношений, существующую между государственными организациями. Тот факт, что такая разработка может быть проведена хорошо и без хозяйственного права, доказан примером книги Дьюла Эрши о плановых договорах. Праву государственной социалистической собственности действительно свойственны определенные особые признаки. Мы можем ставить под вопрос только то, как понимать указанные особенности. Выдвигая упомянутые особенности, — как это совершается в случае хозяйственного права, — и пренебрегая общими признаками, мы совершаем не что иное, как забываем о научной трактовке соответствующего вопроса.

В. Пешка, подводя итоги выступления по вопросу о хозяйственном праве, отметил, что участники дискуссии выступили, так сказать, единодушно против концепции хозяйственного права. Нельзя разделить ни концепцию Шаламона Бека о хозяйственном праве как производной отрасли права, ни концепцию Петера Барна о хозяйственном праве как отрасли науки. И без создания науки хозяйственного права хорошо возможно научно анализировать нормы права, регулирующие хозяйственные отношения.

3) Земельное право и право сельскохозяйственной производственной кооперации

Тезисы считают, что как земельное право, так и право сельскохозяйственной производственной кооперации являются самостоятельными отраслями системы социалистического права как виду особых признаков общественных отношений, связанных с землей и с сельскохозяйственной производственной кооперацией, так и на основании специального метода регулирования данных отношений. Однако земельное право не является самостоятельной отраслью системы нашего народно-демократического права, так как еще отсутствуют условия возникновения такой отрасли права (исключительность социалистического землепользования и вытекающие из

ние специальные общественные отношения). Между тем в результате все большего развития отношений сельскохозяйственной кооперации и формирования правового материала, относящегося к данному виду кооперации, право сельскохозяйственной производственной кооперации должно уже теперь быть признано самостоятельной отраслью системы народно-демократического права.

Т. Ваш полагает, что право сельскохозяйственной производственной кооперации правильно признано тезисами самостоятельной отраслью системы нашего народно-демократического права, причем, однако, он не разделяет мнения тезисов по вопросу о земельном праве. Национализация земли не является по его мнению непременным условием для признания земельного права самостоятельной отраслью системы нашего права. Мы должны задать вопрос, находимся ли мы в такой фазе исторического развития, когда возможна концепция о земельном праве как самостоятельной отрасли права. Выступающий считает, что особенно в результате развития в последний период, — но даже раньше — уже возникли объективные условия, дающие основание признать земельное право самостоятельной отраслью права. Признание земельного права как самостоятельной отрасли права способно оказать содействие дальнейшему развитию социалистического сектора в области сельского хозяйства. Ввиду единства указанных производственных отношений и специальных основных принципов земельное право должно признаться самостоятельной отраслью системы нашего народно-демократического права.

Д. Эрши говорил о том, что в конечном счете правы будут те, кто считает, что земельное право является самостоятельной отраслью системы нашего права, так как дискуссия ведется до тех пор, когда возникает социалистическое сельское хозяйство вместе с земельным правом как самостоятельной отраслью права. По его мнению безразлично, когда объявляется формирование земельного права в качестве самостоятельной отрасли права. Эрши согласен с тем, что процесс формирования земельного права продвигается вперед, причем, однако, он полагает, что процесс возникновения земельного права как самостоятельной отрасли еще не закончен. Выступающий не утверждает, что данный процесс будет закончен изданием определенного декрета о национализации земли. Он считает, что формирование земельного права будет закончено тогда, когда кооперация распространится на преобладающее большинство земли, когда социалистиче-

ское землепользование станет общим правовым институтом в области земельных отношений, причем в то же время возникает единство соответствующих общественных отношений как основание отрасли права. Выступающий не полагает, что научное объявление земельного права самостоятельной отраслью правовой системы само по себе способно содействовать социалистической перестройке сельского хозяйства.

М. В лаги в результате развития земельных отношений после разгрома контрреволюции 1936 г., вследствие чего данные отношения все более отделяются от товарных отношений, склонен признать земельное право в качестве самостоятельной отрасли права. В нынешней фазе развития земельное право еще далеко не может быть признано сформировавшимся, однако исходя из факта, что признание определенной отрасли права содействует ее развитию, он признает земельное право самостоятельной отраслью права. Формирование земельного права не означает полный отрыв правового материала, регулирующего земельные отношения, от гражданского права, содержащего общие нормы о праве собственности.

Ж. Медве указывал, что концепции, которые, исходя из национализации земли в СССР, считают, что земельное право не является самостоятельной отраслью системы нашего права, так как национализация земли у нас еще не проведена, не учитывают различия в общественных и исторических отношениях СССР и нашей страны. Ссылка на различие форм земельной собственности также не является, по его мнению, убедительным аргументом, так как уже больше чем 50 процентов земли является предметом коллективного землепользования. Таким образом земельное право представляет самостоятельную отрасль системы права и у нас.

Право сельскохозяйственной производственной кооперации представляет также самостоятельную отрасль нашей правовой системы. Параллельно с укреплением диктатуры пролетариата возникают новые общественно-производственные отношения, в том числе производственно-кооперативные отношения, часть которых регулируется также нормами права, причем возникают специальные отношения собственности, распределения и труда, характерные именно только для производственных кооперативов. Общественно-производственные отношения, связанные с существованием, деятельностью и прекращением производственных кооперативов, являются специальными отношениями, составляя определенное единство. Указанные отно-

шения регулируются методом, отличным от методов гражданского и трудового прав, так как метод правового регулирования обуславливается общественными отношениями, регулируемым соответствующими нормами.

7) Судебное право

Подводя итоги дискуссий по вопросу о судебном праве в СССР, и указывая аргументы за и против судебного права, тезисы содержат по вопросу о судебном праве следующее: 1) Отношения, связанные с правосудием, которые являются основанием судебного права по мнению сторонников судебного права, могут быть действительно приняты как научная абстракция, но это не имеет решающего значения с точки зрения деления системы права, которая разделяется именно на основании общественных отношений того же самого вида. Между тем тот же самый вид появляется в настоящем случае в пределах гражданских или уголовных процессуальных правоотношений. В ходе научной абстракции мы можем получить понятия, которые имеют все более общий характер, но деление системы права не может быть затронуто таким образом, ибо деление системы права производится не по научным аспектам и обобщениями, а в соответствии с действительными отношениями. 2) Тезисы считают, что с точки зрения указанных признаков безразлично подчеркивать единую организацию правосудия, т. е. тот факт, что единая организация правосудия является всегда субъектом соответствующих отношений. 3) Ссылаясь на единые основные принципы неправильно потому, что единством основных принципов не обосновано единство норм права, входящих в несколько отраслей права. Принципы Конституции проявляются почти во всех отраслях права, чем совсем не обоснована принадлежность указанных материалов к государственному праву. 4) Таким образом, рассматривая с точки зрения предмета и метода правового регулирования нормы, включенные в судебное право, мы наблюдаем, что в соответствии с различным характером гражданских и уголовных процессуальных правоотношений, и в результате существенного отличия регулирования гражданского процесса от уголовного, рассмотренные нами нормы права принадлежат к двум отраслям права, в гражданское и уголовное процессуальные права. 5) Тезисы не считают обоснованной даже концепцию о судостроительстве как самостоятельной отрасли права. Правовой материал, включенный в судостроительство, содержит в себе государственное право,

гражданский процесс и уголовный процесс. 6) Другое дело — вопрос о преподавании и научном исследовании судебного права и судостроительства. Ясно, что исследуя правовые материалы, мы должны делать свои выводы с учетом взаимной связи законодательных актов. Такая связь должна быть указана и в связи с юридическим образованием. Однако, ввиду того, что деление науки должно опираться в основном на деление системы права, нужно отделить науку гражданского процесса от уголовного. Несмотря на сказанное, с педагогической и дидактической точки зрения возможно, что правильно и обосновано соединить и самостоятельно рассмотреть материалы судостроительства.

Ш. Бек не согласен с концепцией о судебном праве. По мнению выступающего, как гражданский, так и уголовный процесс является самостоятельной отраслью права.

Т. Ваш говорил, во первых, о связи процессуального права с материальным, причем он указал, что подходя к нашему вопросу диалектически, мы должны сделать заключение, что процессуальные права не отрываются от своих материальных прав в результате существования судебного права. Основные принципы имеют большое значение при определении самостоятельности судебного права. Как гражданский, так и уголовный процесс подлежат действию целого ряда тождественных основных принципов. Нет сомнения, что как в уголовном, так и в гражданском процессе речь идет в основном о том же самом правоотношении, об отношении между сторонами и судебными органами. Суть правоотношения не меняется от того факта, что в одном процессе противопоставлены друг другу истец и ответчик, а в другом — обвинитель и подсудимый. Для указанных отношений тождественно, что оба отношения являются процессами, различия же между ними не вытекают из процесса.

Д. Эрши указал, что судебным правом или разделяются связанные между собой элементы, или же предмет его расширяется вплоть до прекращения единства данного предмета. В случае прокуратуры, например, перед судебным правом стоит вопрос о том, следует ли разделить прокуратуру и выделить общий надзор, не имеющих никакой связи с правосудием, или же включить общий надзор также в судебное право, которое расширилось бы целым рядом функций на основании принципов, не имеющих ближайшей связи с судостроительством, с правосудием. Выступающий не считает удовлетворительным ни одного из указанных способов разрешения заданного вопроса. В то же время концепция

судебного права соединяет не принадлежащие друг к другу элементы. Суд, прокуратура и адвокатура — это организации тройкого вида, которым характерны основные принципы и методы деятельности тройкого вида. Как по линии организации, так и по принципам деятельности мы наблюдаем большие противоречия между указанными организациями. Таким образом, остаются только определенные общие принципы, вытекающие из процессуальных прав. Выступающий считает, что по поводу судебного права едва ли возможно говорить о действии единых основных принципов. То, что действительно существует, это единство деятельности органов правосудия, в пределы которого не входит общий надзор прокуратуры.

Выступающий считает, что соединенные здесь материалы, т. е. основы организации суда и прокуратуры представляют в основном темы государственного права в соответствии с трактовкой их в особой главе Конституции. Положения, закрепленные Конституцией, дополняются основными законами о судостроительстве и прокуратуре. Между тем вопросы об общем надзоре и постоянный контроль за деятельностью народных советов входят в административное право, а процессуальные вопросы представляют материалы процессуальных прав.

Интенсивная работа над определенными правовыми материалами в научном отношении или в связи с преподаванием не может отождествляться с вопросом о делении системы права. Таким образом, разрешение вопроса о судебном праве заключается, в общем и целом, в сохранении традиционных отраслей права (без судебного права), причем над темами права в этой области, как и в других областях социалистического общества следует работать комплексным способом без создания любых идеологических основ или основ для самостоятельной отрасли права.

По мнению И. Сабо, что касается вопроса о делении системы права, спорным является у нас только вопрос о судебном праве. Неправильно, по его мнению, что после состоявшейся в 1954 г. дискуссии по вопросу о судебном праве не вышло до сих пор ни одного значительного нового произведения для лучшего освещения данного вопроса в теоретическом отношении. В 1954 г. он поддерживал концепцию судебного права. С тех пор ни в нашей стране, ни в международном отношении он не обнаружил причин для изменения своей прежней позиции. Несмотря на все это, он не считает вопрос о судебном праве полностью закрытым, так как теоретические основы деления системы права требуют

дальнейшей разработки даже по отношению к другим отраслям права, причем сказанное является вопросом международных дискуссий в странах социализма. Судебное право, как правило, принимается в Советском Союзе, между тем оно отвергается в Чехословакии. Оратор мог бы изложить свою позицию следующим образом: концепция судебного права, вероятно, правильна, а в поддержку его можно привести определенные временные аргументы.

Возражая мнению Дьюла Эрши, он исходит из факта, что правосудие является существенным, в определенном смысле единым видом государственной деятельности. Идея социалистической законности является фактором, создающим связь между судебными органами и органами прокуратуры. Организацию этих учреждений нельзя полностью отделить от их деятельности. Организация и деятельность не могут быть рассмотрены независимо друг от друга. Данные материалы правосудия не могут обобщаться в государственном праве в соответствующей глубине. Судостроительство не может быть связано даже с административным правом, так как административное право регулирует не только организацию, а содержит вместе с тем правила, относящиеся также к деятельности соответствующих органов. Между тем деятельность судебных органов рассматривается уголовным и гражданским процессуальными правами. Чрезвычайно тесная связь существует между вопросами о судостроительстве и деятельностью данных органов. Если существует область науки, трактующая вопросы о судостроительстве (с чем возможно согласиться, так как дискуссия не затронула в общем до сих пор данный вопрос), то возникает необходимость связать этот факт с отраслями права, затрагивающими деятельность этих органов. Мы должны ясно видеть, что никто не в состоянии охватить все три области, входящие в судебное право, чтобы быть способным разработать их научно на одинаковом уровне. Речь идет здесь о специальном положении, чем не вызывается, однако, возможность отрицать чрезвычайно важную связь судостроительства с двумя видами процессуальных прав. Отрицать такую связь тем более невозможно, ибо указанная связь получает кодификационное выражение в нашем законе о судостроительстве.

И. Сабо полемизировал с утверждением Дьюла Эрши, отождествляющим проблемы хозяйственного и судебного права. Неправильно такое отождествление, при помощи которого Эрши пытается подкрепить мнимую традиционную социалисти-

ческую концепцию по отношению как к хозяйственному, так и к судебному праву, рассматривая отрицание как хозяйственного права, так и судебного права, равным образом как традицию. В этой связи следует выяснить, по какому периоду смотрим мы на традицию? Имре Сабо считает, что обе традиции (отклонение хозяйственного и судебного прав) были традициями, друг друга исключаящими, поэтому тем более невозможно ссылаться на такие традиции. Традиции затрагивают определенные периоды и они подлежат истолкованию в соответствии с данными периодами.

В конечном счете Имре Сабо говорил о том, что проблематические вопросы о судебном праве требуют теоретической разработки, убеждающей каждого в необходимости признать самостоятельное существование для рассмотренной нами сложной отрасли права, имеющей, несомненно, специальный характер. По его мнению нет основания отвергнуть судебное право, а выполнив теоретические задачи в этом отношении, выступающий убежден в том, что дискуссия вокруг вопроса о судебном праве будет разрешена общеприемлемым способом в том смысле, что судебное право существует и должно быть признано.

П. Барна не согласен с позицией тезисов по вопросу о судебном праве. Он считает, что обосновано научно исследовать с единым аспектом в порядке координации как уголовные, так и гражданские процессуальные правоотношения. Рассмотренная отрасль науки может быть разработана самостоятельно.

М. Вилаги и теперь считает, что судебное право не является самостоятельной отраслью права, так как она объединяет в результате преувеличенной абстракции общественные отношения, отличающиеся друг от друга, причем, однако, следует учесть в деятельности органов правосудия основные принципы, которые проявляются как в гражданском, так и в уголовном процессе. Таким образом, возникает возможность говорить о судостроительстве, содержащем указанные общие основные принципы, однако без требования создать общую отрасль права для объединения двух процессуальных прав. В приведенном случае судостроительство имело бы связь не только с процессуальными правами, но еще более — с государственным правом. В соответствии с изложенным, процессуальные права могли бы обсуждаться в качестве специальных, отраслей, причем, однако, нельзя подчинить их судостроительству и считать их частями его.

Л. Неваи подчеркивал, что — в отличие от утверждения тезисов — концеп-

ция судебного права была принята большинством ученых и считалась господствующей позицией советской юридической науки во время дискуссии 1938 г. Она осталась господствующей позицией также в ходе дискуссии 1956—1958 гг. Ласло Неваи подчеркивал при этом, что и в социалистической венгерской юридической науке создавалась позиция большинства, поддерживающая концепцию судебного права, причем, несмотря на противников позиции, она может считаться господствующей и теперь. Концепция судебного права господствует равным образом также в ряде стран народной демократии.

По поводу возражений отдельных представителей юридической литературы против судебного права, указанных в тезисах, выступающий сделал следующие замечания: 1) Процессуальные права не «отделяются» от материальных прав концепцией судебного права, они «отделились» уже давно, точнее, они стали самостоятельными в качестве специфических отраслей права. Связь процессуальных прав с материальными отраслями права не ослабляется концепцией судебного права; она только направляет внимание также на связь процессуальных прав между собой. 2) Неправильно возражение, согласно которому судебное право будто соединяет уголовное и гражданское процессуальные права, сводя их вместе с тем на нет. Такое возражение не подчеркивалось до сих пор даже противниками судебного права, но это неизбежно противоречило бы фактам. Концепция судебного права не содержит ни слова о каком-нибудь объединении (речь идет только о единстве определенного правового материала вместе с признанием самостоятельности входящих сюда дисциплин); нет речи о прекращении процессуальных прав, наоборот, опыт показывает, что в случае успешного осуществления концепции судебного права как процессуальные права, так и судостроительство сильно развиваются. В случае же господства односторонней материально-правовой концепции такой результат не наблюдается. 3) Тот факт, что «организация правосудия не отделяется от процесса», свидетельствует именно о правильности концепции судебного права, объединяющего вопросы, связанные с организацией и деятельностью органов правосудия. 4) Предмет отрасли судебного права нетрудно обнаружить. Предмет судебного права составляют общественные отношения, воплощенные в организации и функционировании социалистического правосудия, причем указанные общественные отношения становятся судебными правоотношениями в ходе правового регулирования. Общественные от-

ношения, о которых идет речь (например, отношения внутренней организации суда и прокуратуры, взаимоотношения этих органов, отношения суда и истца, ответчика, подсудимого, защитника и т. д. между собой), различны, но вместе с тем едины по своему характеру, в результате основных признаков постольку, поскольку они в своей совокупности воплощаются в организации социалистического правосудия или в функционировании органов правосудия. Расчленение судебных правоотношений, появляющихся в качестве правовой формы указанных общественных отношений, проводится в первую очередь в соответствии с организацией правосудия и деятельностью его органов. В пределах упомянутого расчленения соответствующие правоотношения расчленяются в дальнейшем по отдельным органам и по отдельным видам производства. Те, кто отрицает существование судебных правоотношений, отрицают в основном социальную действительность причем они сомневаются по сути дела в праве на научное обобщение. Единство правосудия представляет общественную реальность в странах социализма. Как гражданский, так и уголовный процесс представляет один из путей единого социалистического правосудия. Оба вида процесса выражаются главным образом в деятельности судебных органов. Все это само по себе является достаточным основанием для создания более общего понятия судебного процесса (в соответствии с общепринятыми воззрениями), не говоря уже о том, что социалистическому гражданскому и уголовному процессам свойственны основные общие признаки, которые — несмотря на различия — выступают на передний план. С понятием судебного процесса мы встречаемся бесчисленный раз в повседневной жизни в ходе применения норм права, а также в юридической науке. Упомянутое обобщение совершается, впрочем, стихийным образом у каждого в случае, когда в соответствии с общественной действительностью оно говорит, как правило, о правосудии, о юстиции, о разрешении судебных дел, о судебном процессе без упоминания об атрибутах «гражданский» или «уголовный». Такое обобщение представляет «смысловую», «конкретную» абстракцию, соответствующую объективной и в то же время правовой истине. Отрицать правильность такого обобщения есть не что иное, как отрицать характер конкретной абстракции в связи с «социалистическим правосудием». Нельзя также забывать о том, что дифференцирование двух главных типов судебного процесса возникло в результате определенного исторического развития. Уголовный процесс

и гражданский процесс отделились друг от друга в отдельных странах в различные периоды, в ряде государств только в XIX столетии. Понятие уголовного процесса и прежде всего понятие гражданского процесса отличается сложным характером; они возникли в результате именно такого же научного обобщения, правильность которого отдельные лица пытаются опровергать по отношению к судебному праву. Как уголовному, так и гражданскому процессам известен целый ряд видов процесса, регулирование которых отличается от общего регулирования. Таким образом, исходя из логических соображений противников судебного права, мы не должны говорить об уголовном процессе, а только об уголовном процессе государственного обвинения, об уголовном процессе частного обвинения, об уголовном процессе в военно-полевых судах, об уголовном процессе против несовершеннолетних и т. п., так как уголовного процесса в общем смысле нет, а всякий процесс является конкретно процессом государственного обвинения или частного обвинения или процессом в военно-полевом суде и т. п. Ясно, что такое соображение абсурдно. Такое положение осуществляется еще больше в гражданском процессе, отдельным видам которого свойственны признаки, подчиняющиеся также влиянию различного характера материальных прав, служащих основанием для соответствующего вида процесса. Таким же образом мы бы пришли к выводу, что нет уголовных или гражданских процессуальных правоотношений в общем смысле, а существуют только конкретные правоотношения по частным уголовным, делам, по семейным делам, по другим гражданским делам и т. п. Естественно, такое соображение также абсурдно. 5) Ссылка на следствие и на приведение приговоров в исполнение не имеет значения, так как указанные моменты также связаны с правосудием и они совсем не выходят за рамки концепции судебного права. 6) Также бесполезно указывать связь норм отдельных материальных отраслей права с деятельностью судебных органов, за исключением случаев, когда кто-то хотел бы сделать вывод о необходимости присоединения материальных отраслей права к процессуальным. 7) Ссылка на мнимые повторения в преподавании права, возникающие благодаря преподаванию судостроительства, даже в случае правильности такого возражения, не затрагивает концепции судебного права. Однако такая ссылка сама по себе ошибочна, а наоборот — противоположное отвечает правде, так как судостроительство прекращает именно повторения, возникшие раньше в результате парал-

дельного рассмотрения вопросов о судоустройстве (вопросов о суде и т. п.) двумя процессуальными правами. 8) Ссылка на «трудности» взаимного отделения материалов судоустройства и процессуальных прав не может считаться научным аргументом, причем выступающий подчеркивает факт разрешения проблемы разграничения без всяких затруднений как в СССР, так и у нас.

На аргументы автора тезисов Ласло Неван дал следующий ответ: 1) Концепция судебного права, исходящая из принципа единства социалистического правосудия, опирается на абстракцию, соответствующую действительным общественным отношениям. Взаимное отношение дисциплин, входящих в судебное право, обусловливается общим характером соответствующего вида общественных отношений и большинством специальных признаков. 2) Единая социалистическая организация правосудия воплощает общественные отношения единого вида с точки зрения правосудия. Неизвестно, почему безразлично указанное обстоятельство с точки зрения деления системы социалистического права. Тезисы допускают здесь, как и на других местах, ошибку, заключающуюся в том, что они декларируют определенное положение без соответствующей мотивировки. 3) Правильно говорить о том, что единство основных принципов само по себе не разрешает вопроса о единстве определенной отрасли права; однако во всяком случае наблюдается тот факт, что единство основных принципов является важнейшим дополнительным признаком, так как «метод регулирования», принятый в качестве дополнительного признака для деления системы права, проявляется, как правило, именно в основных принципах. (Такие принципы в судебном праве — например, независимость судей, участие народа, состязательность, публичность и т. п.). 4) Таким образом, исходя из метода трактовки тезисов, мы обнаруживаем единство предмета и метода в концепции социалистического права.

Аналогия судебного права с хозяйственным правом, выдвигнутая в выступлении Дьюла Эрши, является, по мнению Ласло Неван, совершенно самовольной. Такая аналогия ничего не дает для научной систематизации. Такое параллельное сопоставление правосудия и планового хозяйства не ведет ни к каким результатам с точки зрения разрешения вопросов о судебном и хозяйственном правах. Ссылка выступления Дьюла Эрши на общий надзор прокуратуры также несомненно опровергнуто концепцию судебного права: а) во первых, общий надзор прокуратуры

означает не только надзор за законностью деятельности органов государственного управления, а затрагивает и деятельность других органов, а также деятельность граждан. Таким образом, общий надзор имеет соприкосновение и с рядом других отраслей права; б) три из четырех функций прокуратуры (функция надзора за следствием, судом и исполнением приговора) находились в прямой связи с правосудием уже по прежнему правовому положению. Расчленения систему права, мы должны исходить из основных черт и из общехарактерных признаков. Последнее положение распространяется также на место прокуратуры в системе права; в) новые моменты, вытекающие из развития права в отдельных странах социализма, еще лучше подкрепляют позицию, согласно которой надзор прокуратуры входит в пределы судебного права (например, институт административного судебного дела). Ссылка Дьюла Эрши на различия в отдельных принципах организации органов правосудия также не является действительным аргументом против концепции судебного права, так как такое же положение имеется еще в большей степени, например, в случае государственного права, причем указанное обстоятельство вообще не имеет никакого влияния на характер и единство государственного права как самостоятельной отрасли права.

Отдельные лица (главным образом цивилисты) пытаются опровергнуть концепцию судебного права, указывая различные санкции гражданского и уголовного процессов. Однако такие различия представляют только одну из основ различия гражданского процесса от уголовного, поскольку не меняя того факта, что оба процесса служат осуществлению правосудия.

Из дискуссии в целом, как и из опыта последних лет видно, что часто вопрос не задается следующим образом: «есть социалистическое судебное право или нет его?», а в большинстве случаев так: «должно, или не должно быть?». Естественно, такая концепция противоречит положению об объективном характере деления системы социалистического права, причем она представляет определенный вид проявления волюнтаризма.

Концепция тезисов, отрицающая самостоятельность судоустройства как отрасли права, коренным образом противоречит укрепившейся в международном масштабе в социалистической юридической науке и в высшем юридическом образовании концепции. Действительность опровергнуто утверждение, будто государственное право и процессуальные права содержат материалы данной отрасли права. Ссылаясь

на государственное право спорно также потому, что ни одна из отраслей права не отделяется от государственного права как основной отрасли права абсолютным образом, но в то же время отдельные отрасли положительного права не присоединяются к государственному праву, хотя целый ряд основных институтов этих отраслей регулируется в пределах государственного права.

М. Мора согласен с положением тезисов по поводу судебного права, поэтому он желает дополнить и осветить тезисы в этом направлении только некоторыми замечаниями с точки зрения уголовного процесса. Он подчеркивает, что исходным пунктом его являются факты и практика, точнее — он желает показать только факты и практику, разрешающие сами по себе проблему судебного права.

Что касается судебной практики, против судебного права говорит тот факт, что мы не находим ни в одной из социалистических стран кодекса, который бы содержал уголовный и гражданский процессы совместно и регулировал бы оба процесса совместно. При этом возникает вопрос о том, объясняется ли факт отдельного регулирования обоих процессов отдельными кодексами необходимостью, вытекающей из практики, или же это случайное явление. Следует отметить, что новое советское законодательство издало основы гражданского и уголовного судопроизводства также отдельными законодательными актами.

Если рассмотреть судебную практику, то мы видим, что существуют и гражданский, и уголовный процессы. Мы имеем дело в действительности с двумя отдельными процессами. Таким образом сомнительно, существует ли единый процесс! Практика показывает, что единого процесса нет. А почему? Потому, что предмет процессов существенно различен. Действительность показывает отличие обстоятельств гражданского дела от преступления, действительность показывает различия обоих процессов. Существенным образом отличаются друг от друга также правовые средства, применяемые в обоих процессах. В отличие от гражданского процесса, в уголовном процессе преобладают, например, меры принуждения. Представление доказательств также различно в обоих процессах, различны также основные принципы (например, принцип диспозитивности в гражданском процессе), дела возбуждаются иначе, имеется огромное различие между обвинительным актом и иском и т. п.

Сторонники судебного права пренебрегают чрезвычайно тесной связью мате-

риальных прав с процессуальными. Нельзя понимать, ни применять, ни научно исследовать процессуальные права без знания материальных прав. Материальные и процессуальные права применяются совместно юристами как на практике, так и в теории.

В. Пенка говорил о том, что изложенные в ходе дискуссии аргументы не могли убедить его в наличии судебного права как самостоятельной отрасли права; изложенными аргументами не удалось показать неправильность соображений тезисов, которыми обосновано отклонение судебного права. Некоторые участники дискуссии затрагивали вопрос о характере общественных отношений, регулируемых судебным правом. Вильмош Пенка согласен с участниками дискуссии, которые отрицают тождественный и однородный характер общественных отношений, регулируемых судебным правом, или же по крайней мере сомневаются в том. В этом направлении сторонники судебного права (Тибор Ваиш, Ласло Неваиш, Имре Сабо) ссылаются на отношения правосудия (процессуальные отношения), на их единый вид и тождество. Однако приведенные отношения, созданные, — как это признается и сторонниками судебного права, — в результате абстракции, недостаточны для обоснования отдельной отрасли права. Естественно, исходя из общественных отношений, мы можем прийти к абстракциям, которые становятся все шире и шире, однако абстракции, возникающие таким образом, будут в конечном счете до такой степени общими и ответственными, что существенные различия между конкретными явлениями будут упущены из вида. В таком отношении говорит Маркс о разумной абстракции, которая, выдвигая и закрепляя общее из явлений, не забывает о существенных различиях. В случае судебного права отношения правосудия или же процессуальные отношения возникают абстракцией из гражданских и уголовных процессуальных отношений. Однако такая абстракция ведет к явно не выдерживающим критики заключениям, согласно которым, — как об этом говорил Тибор Ваиш, — нет существенного различия между обвинителем и истцом, между подсудимым и ответчиком. Такие абстракции, как правосудие, судебный процесс, не имеют большого значения, — хотя мы употребляем их в научной работе для избежания повторений — так как они пренебрегают действительной основой абстракции, конкретным анализом данных отношений и определениями, разделяющими данные отношения друг от друга в действительности. Необходимо иметь в виду

связь материальных правоотношений с процессуальными, необходимо учесть, развитие и формирование какого материального правоотношения служит конкретное процессуальное правоотношение и тогда станут ясными существенные различия в правовых нормах, относящихся к гражданским и уголовным процессуальным правоотношениям, в результате которых развиваются гражданско-правовые или уголовно-правовые отношения. Отрасли права не возникают в результате группировки норм права в соответствии с общественными отношениями, созданными научной абстракцией, а наша задача — познать отдельные отрасли права, рассматривая нормы права, которые отделены в соответствии с конкретными общественными отношениями. Хозяйственное отношение представляет собой также разумную абстракцию, однако ввиду того, что она чрезвычайно сложна и разделяется в результате ряда определений, нормы права, регулирующие хозяйственные отношения, помещаются в ряде отраслей права в соответствии с существенными различиями, на-

блюдаемыми внутри хозяйственных отношений. Дальнейшая ошибка концепции судебного права заключается в том, что хотя она и подчеркивает значение связи материального права с процессуальным, она все же забывает о такой связи, утверждая о возникновении общих, абстрактных процессуальных отношений (отношений правосудия).

Автор тезисов не согласен с аргументацией Имре Сабо, выводящей существование отрасли судебного права из необходимости науки судебного права. Автор тезисов при этом подчеркивает, что отрасли юридической науки опираются на отрасли права, а не наоборот, поэтому нельзя вывести отрасли права из отраслей науки.

*

Дискуссия была закончена заключительным словом председательствующего Л. Буза, который указал полезность дискуссии и необходимость дальнейшей научной разработки соответствующих вопросов.

В. ПЕШКА

Участие венгерских юристов в праздновании 40-ой годовщины Венгерской Советской Республики

1) Трудовой народ Венгрии в 1959 г. отметил память одного из выдающихся событий своей истории — сороковую годовщину провозглашения Венгерской Советской Республики 1919 г. Венгерская Советская Республика была государством рабочих и крестьян, которое впервые в истории Венгрии свергло власть эксплуататорских классов, выдвинув своей целью создание бесклассового коммунистического общества. Хотя первая венгерская диктатура пролетариата погибла через несколько месяцев своего краткого существования под ударами интервенции, память ее всегда сохранилась в сознании трудящихся несмотря на всякую клевету и фальсификацию, распространенную во время режима Хорти. Ныне, когда освободившийся навсегда от всякой эксплуатации и угнетения трудовой народ Венгрии семимильными шагами продвигается по пути строительства социализма, победоносная вторая венгерская диктатура пролетариата с уважением и гордостью отмечает память своего великого исторического предшественника.

Однако празднование является не только результатом энтузиазма по поводу выдающегося события истории Венгрии. Оно в то же время вытекает из стремления упла-

тить старый долг. Не исчезли еще полностью идейные остатки контрреволюционного периода после свержения Советской Республики насчет оценки ее значения, а это в немалой степени связано с фактом, что наша социалистическая наука до сих пор не провела всестороннего раскрытия и обсуждения истории четырех с половиной месяцев первой венгерской диктатуры пролетариата так, как этого заслуживает данный период нашей истории. Немало сделано уже для выполнения этого долга, однако полная «уплата долга» требует окончательного искоренения из сознания нашего народа фальсифицированной режимом Хорти картины о Советской Республике, она требует опровержения клеветы венгерских эксплуататорских классов и их заграничных союзников о Венгерской Советской Республике.

Медлительность нашей науки, несомненно, была вызвана также фактом, что вопрос об оценке Венгерской Советской Республики долгое время не был окончательно выяснен даже в рабочем движении, точнее — в идеологии рабочего движения. «Мы как-то примирились с тем, что подавленная революция вдвойне подвержена клевете. Но мы на время примирились под

тяжестью ударов также с тем, что значение венгерской пролетарской революции якобы заключается прежде всего в ее отрицательных уроках. Между тем, такая концепция как-то вкралась в ряды коммунистов из воззрения социал-демократии о нашей революции. Венгерская пролетарская революция характерна не только своими ошибками. Она блестят также своими заслугами, своими достоинствами — писал позже во время эмиграции *Бела Кун*, один из лидеров Венгерской Советской Республики 1919 г.¹ Теперь уже нет сомнения, что ошибки, совершенные в 1919 г., ничтожны по сравнению с достижениями; память Венгерской Советской Республики живет в сознании венгерского народа все более блестяще. Несмотря на проведенную уже работу, перед нами еще много задач в этой области.

В работе, имеющей целью очистить память Венгерской Советской Республики от клеветы и вскрыть ее истинную картину, большую роль играют юристы, в частности — представители науки государства и права.

Официальная наука государства и права режима Хорти сделала все, чтобы фальсифицировать истинную картину боевой истории Венгерской Советской Республики, чтобы вытравить ее память из сознания трудящихся. Все было сделано для того, чтобы представить государство Советской Республики как господство черни, государственный строй ее — как полную анархию, революционную законность Республики — как произвол. Все было сделано для того, чтобы искоренить до конца память законодательства Венгерской Советской Республики. Окончательно расцениваться с этой фальшивой картиной — одна из важнейших задач новой венгерской социалистической науки государства и права. Это не только наш долг уважения к памяти Советской Республики, к наиболее прогрессивной традиции нашей истории, но также обязанность потому, что правдивое раскрытие боев, достижений и ошибок Венгерской Советской Республики является неоценимой помощью в нашей нынешней работе, направленной на построение социализма.

Так как острее государства и права хортистского фашизма было направлено прежде всего против памяти Советской Республики и против венгерских коммунистов, носителей памяти Советской Республики, вполне естественно, что венгерская народная демократия, создавшаяся после освобождения страны, считает себя

историческим наследником Советской Республики и смотрит на нее как на величайшую народную традицию, вдохновителя борьбы за развитие страны после Освобождения. Распространить эту традицию в широком масштабе — почетный долг и задача новой венгерской социалистической науки государства и права. Принимая участие во всенародном праздновании сороковой годовщины Венгерской Советской Республики, венгерские юристы стремились выполнить таким образом свои задачи, свой исторический долг. То обстоятельство, что многочисленные представители науки государства и права, а также юристы практики с энтузиазмом приняли участие в торжествах различного рода, свидетельствует о том, что венгерские юристы поняли и одобрили задачи по развитию традиций Советской Республики, что они стремятся участвовать в работе, направленной на соответствующее увековечение памяти Венгерской Советской Республики.

2) В связи с празднованием годовщины представители науки государства и права постарались главным образом вскрыть до сих пор мало известные области государства и права Советской Республики, вместе с тем они постарались вскрыть некоторые новые стороны более известных вопросов, чтобы чем лучше осветить историческую картину первой венгерской диктатуры пролетариата. Такой цели служат труды, самостоятельные книги, статьи и очерки венгерских представителей науки государства и права, имеющие своей целью увековечить соответствующим образом память деятельности Советской Республики по развитию государства и права.

Среди опубликованных произведений выдающееся место занимает сборник статей «Государство и право Венгерской Советской Республики».² Сборник, начинающийся введением первого заместителя министра юстиции, кандидата юридических наук Л. Рецен, дает полную картину о государственном строительстве Советской Республики. Пользуясь итогами уже опубликованной литературы, авторы статей, специалисты теории и практики публикуют итоги нового исследования, — частично в незатронутых до сих пор областях, — способны показать с научной обоснованностью великие достижения Советской Республики, осуществленные за короткий срок в трудных условиях. В статье «Первая социалистическая Конституция Венгрии» начальник главного отдела Прокуратуры

¹ В. Кун, *A Magyar Tanácsköztársaságrol [О Венгерской Советской Республике]*. Издательство имени Кошута 1958. с. 480.

² *A Magyar Tanácsköztársaság állama és joga [Государство и право Венгерской Советской Республики]*. Под редакцией М. Szabós. Издательство Академии Наук Венгрии 1959.

Республики Ф. Ракош приводит положения государственного строя Советской Республики, закрепленные Конституцией и другими законодательными актами ее. Автор статьи излагает обстоятельства, при которых возникла Конституция; далее, он показывает основные принципы Конституции и ожесточенную борьбу, пронесшую в народном комиссариате юстиции в связи с основными принципами и формулировкой статей Конституции. Статья рассматривает также тесно связанные с Конституцией постановления Революционного Правительственного Совета, в частности те из них, которые относятся к вопросам о социалистической системе народного хозяйства и народного образования. В статье *«Некоторые вопросы социалистического государства в свете опыта Венгерской Советской Республики»* кандидат юридических наук профессор Т. Вам в теоретическом плане рассматривает обстоятельства возникновения Советской Республики, в связи с чем он подвергает исследованию различные формы пролетарской революции и диктатуры пролетариата. Статья излагает обстоятельства объединения партии. Вместе с тем она рассматривает вопрос о руководящей роли партии и подвергает анализу характер государства Советской Республики. В связи с рассмотренными вопросами автор статьи подвергает критике ревизионистские и другие враждебные взгляды. Автор статьи *«Положение о Государственном собрании с учетом правового положения депутатов»*, кандидат юридических наук Ф. Пеце останавливается на проблемах Государственного Собрания, т. е. верховного органа государственной власти Советской Республики, причем он рассматривает правила регламента вместе с их осуществлением на практике, вопрос о свободе слова, вопрос об осуществлении права депутатов контролировать различные области государственной жизни, вопрос об обязанностях членов Правительственного совета в связи с правом депутатов на интерpellацию, вопрос об особых полномочиях комиссий Государственного собрания. Статья подтверждает высший уровень Государственного собрания по сравнению со старыми венгерскими парламентами. Автор статьи *«Местные советы Венгерской Советской Республики»*, кандидат юридических наук профессор Я. Бер рассматривает возникновение, организацию и деятельность Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Кратко излагая вопросы о характере Советов, созданных до провозглашения Советской Республики (21 марта 1919 г.), в связи с их ролью по развитию революции, автор статьи подвергает ана-

лизу особые признаки двоевластия, создавшегося в Венгрии с января 1918 г. до марта 1919 г. Статья рассматривает вопросы о возникновении местных советов, развитии организации советов, вместе с вопросами о системе подчиненности отдельных органов Советов. Останавливаясь отдельно на вопросе о связи новых советских органов со старым аппаратом государственного управления, автор статьи излагает ошибки, совершенные в этой области. В конце статьи автор излагает характерные признаки компетенции и деятельности Советов. Статья кандидата юридических наук профессора Л. Самела *«Управление в области культуры в Венгерской Советской Республике»* рассматривает вопросы о культурной политике Советской Республики. Автор статьи излагает круг задач центральных и местных органов управления в области культуры, вопросы о деятельности органов просвещения, созданных при местных советах, постановления о перестройке школьного образования, об охране детей, о руководстве искусством и т. п. Подводя итоги реформ буржуазно-демократической революции 1918 г. по делам юстиции, об означавших в основном перестройку старой организации юстиции и ее кадров, автор статьи *«Судоустройство Венгерской Народной Республики»*, кандидат юридических наук профессор Л. Неван приходит к заключению, согласно которому диктатура пролетариата считала своей задачей полную ликвидацию учреждений старого судоустройства. Статья подробно разбирает вопросы о принципиальных основах этой задачи, об осуществлении ее на практике, о построении революционного правосудия с самостоятельной организацией, причем он излагает мероприятия организационного и личного характера, направленные на ликвидацию аппарата старого правосудия. Автор статьи *«Революционный трибунал дивизии имени Ландлера»*, кандидат юридических наук Б. Шарлош показывает один из вновь созданных революционных судов на практике. Исходя из анализа приговоров упомянутого трибунала, автор делает обобщающие заключения насчет деятельности судебных органов. Упомянутая статья впервые в венгерской научной литературе подвергает специальному исследованию деятельность одного из революционных трибуналов на основании подлинных дел. В статье *«Земельное законодательство и правовое положение сельскохозяйственных производственных кооперативов в Советской Республике»* кандидат юридических наук доцент Ж. Медве критически излагает главным образом постановление об обобществлении земли, осуществление данного законода-

тельства на практике и деятельность сельскохозяйственных кооперативов, причем он указывает ошибки, совершенные в области аграрной политики Советской Республики. Рассматривая законодательные акты, регулировавшие трудовые отношения, автор статьи «Трудовое право Венгерской Советской Республики», кандидат юридических наук профессор А. Вельтнер разрабатывает достижения регулирования трудовых отношений на практике, причем он оценивает значение трудового законодательства Советской Республики, значение мероприятий по охране труда, осуществленных при очень трудных условиях, при обстоятельствах постоянных угроз интервенции и нажима хозяйственной блокады. В статье «Международные отношения Венгерской Советской Республики» доктор юридических наук профессор Д. Хайду, пользуясь материалом печати и другими документами соответствующего периода, рисует картину о международном положении, господствовавшем во время возникновения и существования Советской Республики, о миролюбивой внешней политике ее, причем он излагает также усилия Советской Республики, направленные на заключение перемирия. Опираясь на подлинники документов, автор статьи вскрывает подрывную дипломатическую работу сегедского контрреволюционного правительства, в результате которой возник буржуазный блок, созданный против Венгерской Советской Республики. Исходя из материалов исследования, большинство которых не было до сих пор опубликовано, автор статьи «Деятельность Советского Союза по освобождению осужденных коммунистов», профессор М. Шарлош разоблачает попытки правительства Хорти откладывать из-за страха перед «большевистской пропагандой» репатриацию венгерских военнопленных, оставшихся в России. Статья показывает политику советского правительства, опирающуюся на солидарность пролетариата, давшую в конечном счете возможность для заключения конвенции об обмене, в результате которой было освобождено 415 осужденных венгерских коммунистов. Статья излагает радиogramмы советского народного комиссара иностранных дел Чичерина от августа 1920 г. к венгерскому правительству по делу военнопленных офицеров, предложение на обмен, состоявшееся в Берлине в октябре 1920 г., а также поведение венгерского правительства, саботировавшего переговоры в январе-марте 1920 г., а после заключения конвенции пытавшегося откладывать исполнение ее. Подводя итоги, автор устанавливает, что полное выяснение данного вопроса возможно толь-

ко при разработке материалов архивов СССР.

Делу обстоятельного ознакомления с государством и правом Венгерской Советской Республики служит также сборник «Законодательство Венгерской Советской Республики»,³ вышедший в редакции Института государства и права Академии наук Венгрии с публикацией важнейших законодательных актов Советской Республики. Составляя сборник, редакторы считали, что по различным причинам не следует публиковать весь богатый материал законодательства в целом. Среди таких причин мы находим малое принципиальное значение отдельных постановлений, факт неоднократного изменения их, а в конечном счете — факт, что в случае ряда законодательных актов только всесторонняя разработка вопроса в целом может дать соответствующую ориентировку о смысле правового регулирования. Таким образом, наряду с Конституцией, принятой Государственным собранием советов дня 23 июня 1919 г., положением о Государственном собрании, с постановлениями Союзного Центрального исполнительного комитета (исполнявшего верховную, исполнительную и судебную власть в период между сессиями Государственного собрания союзных советов), содержание сборника ограничено публикацией прежде всего постановлений Революционного правительственного совета (т. е. правительства Советской Республики), причем не публикуются постановления народных комиссаров, регулировавшие в большинстве случаев непосредственное проведение постановлений Правительственного совета.

Систематизируя материалы законодательства, редакторы руководились двумя точками зрения. Во первых, они опирались на принятое ныне деление системы социалистического права, в соответствии с чем группировались законодательные акты. Однако, ввиду того, что отдельные области права (например, судебные процессы) в Советской Республике — главным образом из-за краткости периода — не могли регулироваться, отрасли системы социалистического права в целом не могли быть отображены в материалах сборника. Группировка законодательных актов поэтому проведена в сборнике следующим образом: а) государственное право, б) административное право, в) уголовное право, г) гражданское право, д) семейное право, е) трудовое право. Перед отдельными группами законодательных актов публикуются итоги, имеющие характер введения. Цель введенной

³ А. Магвар *Tanácsköztársaság jogalkotása [Законодательство Венгерской Советской Республики]*. Издательство Экономической и юридической литературы, Будапешт 1959.

— облегчить ознакомление с законодательными актами и указать — по возможности — имеющиеся источники.

Другая точка зрения, которой редакторы руководствовались при систематизации законодательных актов — это сохранение, по возможности, хронологического порядка. Редакторы отклонились от этого принципа только в виде исключения; в случаях, когда этого требовало значение того или другого законодательного акта, то независимо от времени первоначальной публикации текст такого акта был опубликован в начале материалов.

Сзнакомление с материалами законодательства облегчается также указателем в конце сборника, содержащим заглавие, номер и место публикации всех постановлений, помещенных в оригинальном органе Советской Республики.

3) Наряду с самостоятельными книгами, делу ознакомления с Венгерской Советской Республикой содействуют также статьи, опубликованные в юридических журналах. После освобождения страны возникла традиция, по которой венгерские юридические журналы отмечают память объявления Советской Республики в марте каждого года. Это произошло в текущем году, по случаю сороковой годовщины в большом масштабе, еще в более торжественном виде, чем обычно.

№ 2—3 (за февраль-март 1959 г.) журнала «*Jogtudományi Közlöny*», органа Института государства и права Академии наук Венгрии, был почти полностью посвящен памяти Советской Республики. В торжественном воспоминании «*Генеральная репетиция создания социалистического государства*» начальник главного отдела Прокуратуры Республики Ф. Ракош кратко характеризует деятельность Советской Республики за четыре с половиной месяца, ее великие достижения, причем он указывает причины провала и оценивает значение первой венгерской диктатуры пролетариата. Автор статьи «*Формирование юридической мысли в Венгерской Советской Республике*», кандидат юридических наук профессор П. Халас подвергает анализу пути формирования концепции нового социалистического государства и права. Автор приходит к выводу, что перестройка общества, начавшаяся 21 марта 1919 г., повлекла за собой новое развитие марксистской мысли в среде юристов. Несмотря на ряд препятствий, не будь гибели Советской Республики, такое развитие могло бы положить основы науки социалистического государства и права в нашей стране уже на 40 лет раньше. Адъюнкт университета И. Сентпетери рассматривает вопросы о государственном

строе Советской Республики в статье «*Учреждения представительной и непосредственной демократии в государственном механизме Советской Республики*». Автор статьи приходит к выводу о том, что учреждения непосредственной демократии государственной организации Советской Республики сыграли роль не только в подготовке революции, но их функции сохранились также в период укрепления власти. Таким образом возможность отчуждения общественных органов от самого общества была успешно устранена венгерским пролетариатом. Автор статьи «*Национальная политика Венгерской Советской Республики*», работник Прокуратуры Республики Э. Гертей разбирает вопрос о влиянии Великой Октябрьской социалистической революции на освободительное движение национальностей, затем он останавливается на мероприятиях Советской Республики, направленных на обеспечение прав национальностей. При этом автор статьи указывает на международное влияние борьбы Венгерской Советской Республики. Статья содержит, далее, краткий очерк истории Словацкой Советской Республики. Вопросы семейного права посвящены две статьи праздничного номера журнала; одну из них написал кандидат юридических наук, научный сотрудник Института государства и права Академии наук Венгрии доцент Т. Пап под заглавием «*Проблематика расторжения брака в Венгерской Советской Республике*», автором же второй статьи «*Привосудие по семейным делам в Советской Республике*» является старший референт министерства юстиции П. Шенвальд. Рассматривая сравнительно четко ограниченную область семейного права, статья Тибора Папа показывает стремление Советской Республики последовательно осуществлять один из основных принципов социалистического права, принцип полного равноправия женщины с мужчиной. Обсуждая судебную практику будапештских судов по семейным делам, статья Пала Шенвальда рисует правдивую картину о наиболее оклеветанной стороне работы диктатуры пролетариата. Статья аспиранта П. Нандори «*К вопросу о предательстве венгерской феодальной аристократии, говорившей против Советской Республики*» объясняет причины гибели Советской Республики. Опираясь на материалы архивов, вскрытые большинством в последнее время, статья подтверждает принятое уже раньше положение, согласно которому феодальная венгерская аристократия, продавшаяся империалистическим государствам, сыграла решающую роль в подготовке разгрома Советской Респу-

блики. Председатель судебной коллегии в отставке Ш. Бицо характеризует *юридический журнал «Proletárjog»* (1919 г.). Научный сотрудник Института государства и права Академии наук Венгрии, кандидат юридических наук Л. Надь написал рецензию *о каталоге Библиотеки Государственного собрания*, указывающем издания, вышедшие в дни Венгерской Советской Республики.

Журнал Ассоциация Венгерских юристов «Magyar Jog» опубликовал статью профессора М. Шарлоша «*Ористы Советской Республики*», посвященную памяти прогрессивных венгерских юристов, многие из которых были вынуждены отдать свои жизни за свое убеждение после гибели Советской Республики.

4) Различные учреждения и организации венгерских юристов приняли также участие в праздновании годовщины. Университет имени Лоранда Этвеша в Будапеште устроил торжественный митинг и трехдневную научную сессию по поводу сороковой годовщины провозглашения Советской Республики. Лекции *научной сессии кафедры государства и права*, посвященные важнейшим вопросам государства и права Советской Республики, читали преподаватели кафедры, научные работники и юристы государственного аппарата. После вступительной речи кандидата юридических наук декана М. Кадара — доктор юридических наук профессор Д. Хайду выступил с лекцией, посвященной *факторам возникновения Советской Республики*. Вопросам государственного строя Советской Республики были посвящены лекция кандидата юридических наук профессора Я. Бера «*Деятельность местных советов в 1919 г.*» и лекция научного сотрудника Института государства и права Академии наук Венгрии, кандидата юридических наук Й. Халаса «*Управление в Советской Республике*». *Вопросы о бюджете и налоговой системе Советской Республики* изложил адъюнкт Т. Надь. В ряде лекций были разработаны вопросы уголовного права. Кандидат юридических наук профессор Л. Неван прочитал лекцию «*Принцип участия народа в отправлении правосудия в Венгерской Советской Республике*», начальник главного отдела Прокуратуры Республики Ф. Ракш — лекцию «*Правосудие по уголовным делам в Венгерской Советской Республике*», лекция профессора М. Шарлош была посвящена «*Вопросам о содействии Советского Союза освобождению осужденных коммунистов*». Уголовного права касалась также лекция профессора богословия И. Кадара «*Государственный институт криминологии в Советской Респу-*

блике». Несколько проблем семейного права Венгерской Советской Республики было разработано в лекции «*Бракоразводный процесс в Советской Республике*», прочитанной доцентом, научным сотрудником Института государства и права Академии наук Венгрии, кандидатом юридических наук Т. Паном. В области трудового права были прочитаны лекция кандидата юридических наук профессора А. Вельтнера «*Формирование трудового права как отдельной отрасли права в Советской Республике*» и лекция адъюнкта И. Тота «*Судебная практика Советской Республики по трудовым делам*». Основные вопросы аграрной политики Советской Республики были разработаны в лекции кандидата юридических наук доцента Ж. Медве «*Вопрос о земельной реформе в период Советской Республики*».

К торжественной научной сессии были приурочены заседания *III Конференции студенческих кружков*, материалы которых были частично посвящены также сороковой годовщине Венгерской Советской Республики.

Комитет СНО кафедры государства и права университета имени Лоранда Этвеша в Будапеште опубликовал статьи членов отделения науки государства и права при III конференции студенческих кружков, посвященных вопросам о Венгерской Советской Республике. В литографированной форме было издано семь статей, составленных студентами кафедры государства и права в Будапеште и Сегеде на темы: «*Международные отношения Венгерской Советской Республики*», «*Избирательное право Венгерской Советской Республики*», «*Управление в области просвещения в Венгерской Советской Республике*», «*Комисариат Венгерской Советской Республики по обвинению*», «*Деятельность директории в городе Дьер*», «*Об уголовном праве Венгерской Советской Республики*». Указанные статьи свидетельствуют не только о том, что молодые авторы усвоили знание соответствующих материалов и что они способны анализировать их, но и о том, что лучшие члены нашего студенчества любят и уважают прогрессивные традиции страны.

Большое впечатление на всех венгерских юристов произвело торжественное заседание по поводу годовщины провозглашения Советской Республики совместно Ассоциацией венгерских юристов, Министерством юстиции, Прокуратурой Республики и Будапештской палатой адвокатов. На совместном торжественном заседании начальник главного отдела Прокуратуры Республики, живой свидетель великих дней Ференц Ракош выступил с

воспоминаниями о Венгерской Советской Республике. Годовщина была торжественно отмечена местными организациями Ассоциации венгерских юристов в ряде других городов.

Большое число участников торжественных заседаний убедительно показывает, что память Советской Республики представляет живую силу, способную мобилизовать массы.

5) События по поводу торжественной

годовщины охватили всю венгерскую общественность. Они снова вызвали воспоминания о событиях 1919 г., о первой диктатуре пролетариата в Венгрии. Опыт боев, успехов и гибели Венгерской Советской Республики играет роль полезного руководства для нашего будущего развития и содействует дальнейшему успешному строительству социализма в нашей стране.

З. ПЕТЕРИ

Cinquantenaire de l'activité d'enseignement de l'académicien László Buza, professeur à la Faculté de Droit de Szeged

L'académicien L. BUZA, professeur à la Faculté de Droit de Szeged vient célébrer le cinquantenaire de son activité d'enseignement — et cet anniversaire fut dignement fêté par le monde des juristes hongrois. La Faculté de Droit de Szeged avait, à cette occasion, publié un recueil de 15 études scientifiques qui fut remis au professeur lors d'une fête organisée en son honneur.

Dans la préface de ce recueil,* l'auteur de ces lignes résuma *les étapes principales* des cinquante années de la carrière exceptionnellement belle du professeur L. Buza. Le 1er octobre 1908, il avait été nommé professeur intérimaire de droit public, de science politique et de droit international à la Chaire de Droit de Sárospatak. En 1912, toujours à Sárospatak, il fut promu professeur titulaire; la même année il obtint le titre de chargé de cours à la Faculté de Droit de Kolozsvár (Cluj). Après avoir passé 15 ans à Sárospatak, il fut nommé professeur titulaire de la chaire de droit international à la Faculté de Droit de Szeged. La première période de son professorat à Szeged dura 17 années — jusqu'à 1940. A partir de cette date, il enseigna à la Faculté de Kolozsvár (Cluj). En 1948, il revint à Szeged. En 1938, il avait été élu membre correspondant, et en 1946, membre régulier de l'Académie Hongroise des Sciences — dignité qu'il conserva après la réorganisation de 1949. A l'automne de 1958 il abordait le cent et unième semestre de sa carrière professorale.

Lors de la fête donnée en l'honneur de

ce cinquantenaire, Gy. ANTALFFY, recteur de l'Université et professeur à la Faculté de Droit de Szeged, prononça le discours d'usage. Il souligna que cette carrière entièrement vouée à l'enseignement donne un exemple magnifique de l'association du travail scientifique approfondi à une activité pédagogique hautement fructueuse et à une constante prise de position en faveur du progrès humain et de la justice. Le nombre des publications scientifiques de László Buza se monte à plus de cent; il éduqua plusieurs générations de juristes en s'efforçant de leur transmettre ce trésor de savoir et d'expérience qu'il avait accumulé.

Après le discours du recteur de l'Université, l'auteur de ces lignes, doyen de la Faculté de droit, remit à L. Buza un exemplaire en reliure de luxe du Recueil des Études Juridiques. Il souligna que les réalisateurs de ce recueil croyaient donner au jubilaire la marque la plus durable et la plus chère de leur estime et de leur affection en publiant les études réunies dans ce volume. S'associant aux paroles du recteur Antalffy, il exprima au jubilaire ses vœux de longue vie et de bonne santé et son espoir de le voir poursuivre son œuvre avec une énergie inlassable.

Le professeur Gy. HAJDU transmit au jubilaire les félicitations de la Faculté de Droit de l'Université Loránd Eötvös de Budapest. Il dressa un enthousiaste bilan de l'œuvre de László Buza qui se solde par un actif très important: d'une part, l'estime et l'affection de ses nombreux disciples — d'autre part, des résultats scientifiques de haute importance. Dans ses ouvrages parus sous le régime de Horthy, il rejeta les fallacieux slogans chauvinistes de l'époque; son activité était pour beaucoup dans la diffusion en Hongrie de la science du droit international.

* *Jogi tanulmányok Dr. Buza László egyetemi tanár, akadémikus oktatói működésének 50. évfordulójára. [Études juridiques, publiées en honneur de professeur László Buza.] Acta Universitatis Szegediensis, Acta Juridica et Politica, Tomus V., Fasciculus 1—15. Szeged 1958. 369 p.*

Des lettres de félicitations furent adressées au jubilaire par : J. SZIGETI, vice-ministre des Affaires Culturelles, le professeur et académicien I. SZABÓ, directeur de l'Institut des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie Hongroise des Sciences ; le professeur M. KÁDÁR, doyen de la Faculté de Droit de Budapest, et Ö. POLNER, professeur en retraite de droit public à la Faculté de Droit de Szeged, âgé de 94 ans.

A la veille de cette fête, à la séance d'ouverture de l'année universitaire à la Faculté, L. BUZA avait été félicité par le doyen et par les représentants des sections universitaires du Parti Socialiste Ouvrier Hongrois et de la Fédération des Jeunesses Communistes.

L'académicien Buza exprima ses remerciements en termes chaleureux et émus. Tous les assistants furent fort impressionnés quand, évoquant sa carrière, il expliqua que, sous le règne de la monarchie des Habsbourg, il avait considéré le droit public, et depuis la fin de la première guerre mondiale, le droit international comme étant pour la Hongrie la principale discipline juridique ; et c'est pourquoi il avait consacré toute son énergie à leur diffusion. Après la libération du pays, en 1945, et à l'heure présente il s'efforçait de servir par son travail la lutte des pays socialistes pour la paix.

Nous croyons que, même lapidairement, il sera intéressant de présenter un exposé de ce volume d'*Études juridiques* publié en l'honneur du cinquantenaire du professeur de L. Buza. La plupart — 12 sur 15 — des études insérées dans ce recueil furent écrites par les professeurs de la Faculté de Droit de Szeged ; les 3 autres articles sont dus aux plumes des professeurs de droit international Gy. HAJDU et B. VITÁNYI, et de G. HERCZEGH, collaborateur scientifique à l'Institut des Sciences Politiques et Juridiques, ancien élève du jubilaire.

Cinq de ces études traitent de sujets de droit international, 3 autres ont trait à l'histoire des relations internationales ; une étude analyse les monographies de droit public de László Buza, 4 textes s'étendent sur certaines institutions juridiques hongroises actuelles, enfin, 2 autres sont consacrés à certains aspects de l'histoire du droit hongrois. Nous essayerons de les résumer dans cet ordre.

Parmi les études de droit international, celle de Gy. HAJDU analyse *les notions de colonialisme et de neutralisme*. Pour ce qui est de la première, il démontre qu'elle découle de l'économie capitaliste à tendance monopoliste, et — malgré la diver-

sité des formes sous lesquelles il apparaît — le colonialisme est toujours caractérisé par la perpétuation de l'exploitation. Par contre, le neutralisme est l'un des moyens dont les peuples libérés de l'exploitation colonialiste se servent pour sauvegarder leur indépendance. G. HERCZEGH étudie *la question du positivisme dans la science du droit international actuel* ; il démontre que le positivisme s'oppose aux tendances du droit naturel et est en rapport étroit avec le principe essentiel de la souveraineté des États. K. NAGY (adjoint du professeur Buza) analyse *les questions de l'analogie et des lacunes juridiques dans le domaine du droit international*. Pour point de départ de ses développements, il prend la différence qui existe entre la lacune absolue et la lacune relative et étudie le rôle que la Cour Internationale de Justice joue pour les combler en se servant d'analogies puisées à des sources diverses. I. PAPP (adjoint à la Faculté de Droit de Szeged et ancien collaborateur du professeur Buza) analyse *les définitions bourgeoises et marxistes de l'État* du point de vue du droit international actuel, et surtout de celui de la Charte des Nations Unies. Enfin, le professeur B. VITÁNYI étudie *les différentes théories de l'exemption de l'État de la juridiction d'un État étranger* : il arrive à la conclusion que la limitation de cette exemption (par exemple dans le cas d'affaires de commerce extérieur) est inacceptable.

Les études, publiées en français et en italien, par les professeurs Gy. ANTALFFY et E. PÓLAY se rapportent à certains détails importants des relations internationales dans l'antiquité. M. Antalffy apporte *des lumières sur le comportement de l'Athènes esclavagiste à l'égard des autres cités grecques* ; cette attitude était caractérisée par le fait qu'Athènes ne reconnaissait pas à ses « alliés » la qualité de partenaires égaux en droits. M. Pólay précise *le caractère des normes réglant les relations entre les États et leur place dans le droit romain* ; il étudie ce problème d'abord à l'époque patriarcale, puis à l'époque de l'esclavage. Le professeur R. HORVÁTH étudie *comment dans le domaine de la statistique une coopération internationale s'est développée depuis les commencements de l'ère moderne, lors de congrès et dans les institutions diverses, organisés par les États bourgeois, puis il présente l'activité des statisticiens des États socialistes dans ces institutions et comment ils coopèrent entre eux*.

Dans son étude sur le positivisme dans le droit public hongrois, le professeur I. KOVÁCS analyse *les monographies de L. Buza consacrées à des problèmes de droit*

public, parues pendant la première période de sa carrière. Il souligne l'importance de l'école positiviste — qui était aussi celle qu'avait suivie L. Buza — et ses efforts, qui donnèrent d'ailleurs peu de résultats, pour secouer la domination de l'école dite historique dans la science du droit constitutionnel hongrois d'avant la première guerre mondiale.

Quatre professeurs de la Faculté de Droit de Szeged étudient chacun un problème d'actualité des différentes branches du système juridique socialiste hongrois. Le professeur L. BÓLYA s'occupe des formes, des sujets et de certaines règles de la préparation judiciaire qui précède l'audience en cour criminelle ; il souligne que nos règles juridiques socialistes apportent beaucoup plus d'attention à cette préparation que les lois héritées de l'époque bourgeoise et met l'accent sur la nécessité d'assurer un rôle convenable à la défense dans cette préparation. Le professeur J. MARTONYI passe en revue l'évolution des règles juridiques qui président à l'engagement (conditions et modes de l'emploi) des fonctionnaires publics, dans l'État socialiste et dans les principaux États capitalistes ; il formule des suggestions concernant le développement progressif de la réglementation de la question dans le droit hongrois. Dans son étude écrite en allemand, le professeur L. NAGY analyse la relation entre le rapport de travail et la responsabilité matérielle qui en découle ; il en vient à cette conclusion que l'entreprise ne peut rendre responsable le travail-

leur que du dommage causé par celui-ci pendant les heures de travail, et que d'autre part, elle a le droit d'intenter contre lui une action reconventionnelle au cas où l'entreprise est obligée d'indemniser une tierce personne pour les dommages qu'il a causés. L'étude écrite en anglais par le professeur J. SZABÓ s'occupe des institutions de contrôle dans le domaine du droit fiscal hongrois ; il examine l'une après l'autre les formes du contrôle exercé par les organes administratifs et judiciaires et par ceux des pouvoirs publics.

Ce volume contient également deux études d'histoire de droit hongrois. O. BOTH analyse la politique que Bertalan Szemere, ministre de l'intérieur du premier gouvernement responsable hongrois en 1848/49 mena dans la question des minorités nationales ; il met en relief ses aspirations progressistes, sans toutefois passer ses insuffisances sous silence. P. MADAY analyse les particularités juridiques des contrats — de caractère féodal (d'abord, puis, après 1853, de caractère capitaliste — passés par un grand propriétaire terrien des environs de Szeged avec ses serfs.

En résumé, nous croyons sincèrement que les *Études Juridiques publiées pour célébrer le cinquantième anniversaire du professorat de László Buza* témoignent de façon convaincante de l'estime que les juristes hongrois portent aux vraies valeurs de la science progressiste et aussi de leur ferme volonté de continuer à oeuvrer à nouveaux résultats.

J. MARTONYI

L'activité de la Commission des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie Hongroise des Sciences*

La Commission tint le 28 février sa première séance de l'année 1959. A son ordre du jour, outre des problèmes d'organisation de moindre importance, et son plan de travail pour 1959 figurèrent les questions suivantes :

1° Examen de l'activité des sections scientifiques de l'Association des Juristes Hongrois pendant l'année écoulée ;

2° Répartition des subventions accordées par l'Académie Hongroise des Sciences à

des recherches déterminées sur le terrain des sciences politiques et juridiques.

En ce qui concerne le premier point : sur la base des documents qui lui furent soumis, la Commission discuta toute l'activité déployée par les sections scientifiques de l'Association des Juristes Hongrois pendant l'an 1958. C'était la première année que, conformément à la résolution prise de concert par la Commission des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie Hongroise des Sciences et la présidence de l'Association des Juristes Hongrois, les sous-sections de l'Académie et les sections spécialisées de l'Association des Juristes Hongrois ayant fusionné, elles commencèrent leur activité sous la direction d'un comité scientifique constitué au sein de l'Association.

* Dans le fascicule 1—2 du premier volume de notre revue, nous avons renseigné nos lecteurs sur les attributions et les tâches de la Commission des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie Hongroise des Sciences en donnant une brève esquisse de son activité pendant l'année 1958. Le présent aperçu concerne les travaux que la Commission accomplit au cours du premier semestre de 1959.

Appréciant les résultats des travaux des différentes sections, la Commission constata que la plupart d'entre elles déployèrent une activité intense; conséquence de la réorganisation, les travaux théoriques se rapprochèrent de la vie pratique et le travail scientifique obtint une publicité plus grande. La réorganisation répondit aux besoins des sciences sociales en matière d'organisation et elle créa les conditions préalables d'une fructueuse coopération entre la théorie et la pratique.

La Commission décela cependant des insuffisances dans les travaux en question et adopta une décision propre à les éliminer. Cette décision stimula l'intensification des travaux doctrinaux des différentes sections, et notamment de celles s'occupant de droit constitutionnel et de théorie juridique, elle traita de la consolidation et du développement organiques des sections, ainsi que de leurs plans de travail pour 1959; elle réclama une amélioration de la valeur des brochures publiées par les sections et enfin s'employa à intensifier l'activité des sections de province.

En ce qui concerne le deuxième point de l'ordre du jour: La Commission discute, et nonobstant quelques remarques relatives à la situation spéciale des sciences politiques et juridiques, prit note et approuva les principes suivants de répartition et d'utilisation des subventions accordées par l'Académie:

a) Les subventions accordées par l'Académie à des buts déterminés sont destinées à des travaux de recherche poursuivis en dehors des instituts scientifiques de l'Académie;

b) Ces subventions ne peuvent être accordées qu'à des sujets et pour des recherches déterminés dont les résultats peuvent être vérifiés;

c) Ces subventions doivent être accordées de préférence à des sujets d'importance primordiale;

d) Ces subventions devraient être accordées à des recherches importantes, éventuellement peu nombreuses — afin d'éviter la dispersion des moyens;

e) Ces subventions doivent aussi accentuer le caractère méthodique des recherches scientifiques;

f) Ces subventions doivent avant tout couvrir les frais matériels des recherches;

g) Des rapports dûment documentés doivent attester de l'utilisation des subventions et des résultats obtenus grâce à elles.

Après avoir approuvé ces directives, la Commission, et son Comité d'administration procédèrent à la répartition des subventions parmi des chercheurs et des grou-

pes de travail de Budapest et de province. Voici quelques thèmes de recherche qui bénéficièrent de ces subventions:

Étude des problèmes juridiques résultant de la réorganisation socialiste de l'agriculture; problèmes de direction de l'industrie; l'histoire du droit constitutionnel hongrois; la surveillance exercée par les Parquets sur les organes de l'administration économique; le Code du Travail à l'époque du capitalisme; lexicque de droit international et diplomatique; étude de certains aspects de la délinquance juvénile; laboratoire et examens de criminologie; les problèmes administratifs des petites communes dans le département de Baranya; des causes de la criminalité; la situation juridique des fermiers-serfs de Hongrie.

* * *

Le 23 mai 1959, la Commission des Sciences Politiques et Juridiques tint une séance de travail élargie consacrée au «*Système juridique démocratique populaire et ses subdivisions*»; en raison des nombreuses interventions, cette séance fut reprise le 29 mai. Les thèses proposés, élaborés par l'Institut des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie Hongroise des Sciences, ainsi qu'un compte-rendu des débats sont publiés dans notre présent fascicule.

*

Lors de sa séance du 5 juin, le Comité Administratif de la Commission des Sciences politiques et juridiques discute la question de la publication d'une série d'ouvrages juridiques. Cette série contiendrait un choix des plus remarquables oeuvres du passé; son premier volume serait la traduction hongroise du *De jure belli ac pacis* de Grotius — qui se trouve d'ailleurs déjà sous presse. On envisage la publication dans cette série d'un livre de chacun des auteurs suivants: Rousseau, Montesquieu, Beccaria, Ihering, Savigny, puis un auteur hongrois, un auteur russe, etc.

Le Comité administratif a soumis ses propositions de publications à la Section des Sciences Sociales et Historiques de l'Académie Hongroise des Sciences.

*

La séance du 19 juillet de la Commission des Sciences Politiques et Juridiques fut consacrée à l'appréciation des numéros de 1958 des revues «*Jogtudományi Közlöny*» (Revue de Droit) et «*Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője*» (Bulletin de l'Institut des Sciences juridiques et politiques). La Commission a discuté les rapports présentés par l'Institut des Sciences Juridi-

ques et Politiques quant aux fascicules en question et des tâches à accomplir.

Ces rapports furent approuvés et la Commission prit des décisions pour améliorer encore la valeur de ces deux périodiques. Celles-ci soulignèrent notamment qu'au travers de la publication d'études juridiques et idéologiques d'auteurs hongrois, ces périodiques devraient prendre une part plus active à la lutte idéologique

actuelle et plus précisément à la lutte contre le révisionnisme — en procédant, par exemple, à une analyse critique et de haute valeur scientifique du droit constitutionnel et de la juridiction des États bourgeois. Elles recommandent enfin de mieux soutenir par des principes scientifiques l'œuvre pratique de l'État et du droit, et développer le publicisme juridique.

Soutenances de thèses*

A. CSIZMADIA, *Les comités nationaux* (1956)

Fort d'une riche documentation recueillie dans les archives hongroises, l'auteur traite des comités nationaux ; ces organes politiques jouèrent un rôle de première importance dans la phase initiale de la révolution démocratique populaire hongroise. On sait qu'à l'automne de 1944, dans les territoires libérés par l'armée soviétique, l'administration centrale de l'État fasciste s'était démantelée. Il était par conséquent nécessaire de créer, sur mandat du peuple, des organes pouvant — et osant — prendre le pouvoir laissé vacant. Dans la première phase des combats de libération, les organismes centraux n'ayant pu encore se former, c'est aux forces démocratiques du peuple qu'incomba la tâche d'assumer la direction locale de leur propre destin. Elles le firent au travers des comités nationaux, qui étaient les organisations locales du Front National Hongrois de l'Indépendance, constitué le 2 décembre 1944 à Szeged. Jusqu'au 21 décembre, date de la convocation de l'Assemblée Nationale Provisoire, ces comités nationaux représentèrent le pouvoir démocratique surgi sur les ruines de l'État fasciste détruit. Au cours de cette première période de leur activité, les comités nationaux, inspirés par le programme du Front National de l'Indépendance, assumèrent presque toutes les fonctions du pouvoir étatique et de l'administration publique, se servant tout au plus de l'appareil administratif là où c'était possible. Dans cette héroïque première période du pouvoir populaire en Hongrie, les comités nationaux unirent les forces populaires dans la lutte antifasciste, pour la reconstruction

du pays et pour l'évolution de la démocratie bourgeoise.

La réunion de l'Assemblée Nationale Provisoire et la constitution du gouvernement provisoire créèrent une situation nouvelle dans l'histoire des comités nationaux (seconde période). A majorité bourgeoise, le gouvernement voulut restreindre l'activité des comités nationaux et leur ordonna (décret 14/1945. M. E.) de se tenir à l'écart de l'administration ; mais les ministres de gauche réussirent à sauvegarder leurs fonctions d'organes politiques. Au près des lourds organes administratifs, les comités nationaux furent alors les moteurs de l'évolution démocratique. Leur activité connut un nouvel essor lorsque le Comité National de Budapest fut créé, qui assumait désormais la direction de tous les comités nationaux. Mais ils se virent bientôt relégués à l'arrière-plan, lorsque le gouvernement, transféré à Budapest au mois d'avril 1945, ordonna la reconstitution immédiate des corps constitués autonomes de l'administration locale (décret 1030/1945. M. E.) Ce faisant, le gouvernement privait les comités nationaux de sphères d'action. Le Comité National Central eut beau se constituer le 4 septembre 1945 ; ce fut aussi en vain que les comités nationaux eurent un rôle à jouer dans la préparation des premières élections démocratiques ; la continuité de leur fonctionnement était désormais rompue. (Troisième période de leur existence.) Les questions politiques étaient discutées surtout à des conférences interpartis et lorsque, après « l'année du grand tournant », le Front de l'Indépendance se transforma en Front Populaire, les comités nationaux, organes locaux du Front de l'Indépendance, cessèrent d'exister.

L'auteur analyse l'ordre hiérarchique des comités nationaux, leur organisation

* Les comptes-rendus publiés sous le titre de « Soutenances de thèses » font suite à la rubrique « Grades scientifiques — soutenance de thèses » des numéros 1/1—2. de notre revue.

intérieure, leurs statuts et la pratique de leur fonctionnement, leurs rapports avec les autorités et les institutions sociales et dresse le bilan de leur activité. Les comités nationaux font désormais partie des

traditions révolutionnaires hongroises ; et c'est à bon droit qu'ils comptent parmi les institutions inoubliables des révolutions hongroises.

A. ÁDÁM, *Le Présidium de la République Populaire Hongroise* (1958).

Les premiers chapitres de cette thèse brossent un tableau d'ensemble des traits caractéristiques qui différencient les gouvernements de types bourgeois et socialistes. A l'aide de documents et des règles de droit positif, l'auteur décrit ensuite le Présidium de la République Populaire en tant qu'organe d'État, et définit sa place et son rôle dans le système des organes de l'État. Le Présidium de la République Populaire est l'un des organes suprêmes du pouvoir étatique ; ses membres sont élus par le Parlement en son propre sein. La Constitution lui confère la tâche d'exercer certains droits du Parlement pendant les vacances de ce dernier et de s'acquitter régulièrement des affaires publiques d'importance qui lui sont soumises. Il exerce ses fonctions en toute indépendance ; il est responsable de ses actes devant l'Assemblée Nationale. Seule une petite part de ses tâches sont identiques à certains devoirs de la plupart des chefs d'État bourgeois. Le statut juridique du Présidium et la place qu'il occupe dans le système des organes d'État diffèrent essentiellement du rôle constitutionnel de tout chef d'État bourgeois. Dans les chapitres

suivants, considérant les principes qui président à l'organisation de l'État et des nécessités pratiques du perfectionnement du fonctionnement de l'appareil d'État, l'auteur analyse le caractère des rapports entre l'Assemblée Nationale et le Présidium, le Présidium et les autres autorités centrales (Conseil des ministres, Cour Suprême, Parquet Général), le Présidium et les organes représentatifs du pouvoir étatique. Il analyse l'étendue et l'exercice des attributions du Présidium (concernant le fonctionnement de l'Assemblée nationale, l'orientation des Conseils locaux, les affaires étrangères, les décorations officielles, les nominations, l'exercice du droit de grâce, les affaires de citoyenneté, etc.). Tout en faisant le tableau de la situation juridique présente, l'auteur attire l'attention sur les tâches dont l'importance s'est accrue, du point de vue de perfectionnement du fonctionnement du Présidium, par suite du développement enregistré en ce domaine en Union Soviétique et dans les autres pays de démocratie populaire, et des expériences recueillies depuis l'entrée en vigueur de la Constitution.

L. NAGY, *Le pourvoi en appel devant la juridiction criminelle* (1958)

Cette dissertation traite des principales questions doctrinales du système des voies de recours dans la procédure criminelle hongroise. Après avoir exposé ses opinions, l'auteur manifeste son désir de contribuer au développement du système en question, il expose alors plusieurs solutions possibles.

Après une brève introduction historique, l'auteur démontre que l'institution des voies de recours fait partie intégrante du système de la procédure criminelle. Les principes qui régissent la juridiction criminelle dans un régime social donné et se trouvant à un certain point de son évolution, trouvent leur expression également dans les règles relatives aux voies de recours. Après avoir soumis à un examen approfondi les particularités des principaux systèmes des voies de recours (de

type cassatoire et réformatoire), cette dissertation donne un aperçu synthétique des caractéristiques de l'appel, voie de recours ordinaire, et du pourvoi en cassation dans les États socialistes.

Sur la base du droit positif, des ouvrages spécialisés et de la jurisprudence des Cours hongroises, l'auteur examine dans les chapitres suivants les questions de détail relatives aux voies de recours ordinaires d'une seule instance. (La notion de l'appel, les cours d'appel, le droit d'appel, l'audience en deuxième instance, etc.) L'auteur sépare le problème de la révision d'une affaire des autres arrêts que le juge d'appel peut prononcer sur la base de l'audience en deuxième instance ; il analyse séparément les deux groupes de problèmes. En ce qui concerne la révision, il examine d'une

manière approfondie la question de la légalité et le bien fondé du jugement de première instance, comme des éléments décisifs en cas de révision. Étant donné qu'il est quasiment impossible de tracer une nette ligne de démarcation entre les questions de fait et de droit, l'auteur propose que la constatation des faits par le juge de première instance, pourvue qu'elle soit entreprise conformément au principe de l'observation directe, ne soit pas susceptible d'une révision en instance d'appel.

Ceci devrait valoir aussi en matière de constatation des faits, lorsqu'il s'agit de réviser l'appréciation des preuves. Examinant les différentes sortes d'arrêts en appel, l'auteur approfondit également la question de l'interdiction de *reformatio in peius*. L'auteur résume enfin les problèmes posés par la procédure reprise à la suite d'une décision cassatoire de deuxième instance et ceux des recours contre les ordonnances et jugements avant dire droit.

L. VARGHA, *Examen de l'écriture* (1959)

Dans le domaine de l'examen de l'écriture, cette thèse distingue l'examen comparé de l'examen proprement dit (exécuté sans comparaison, à l'aide de méthodes techniques, scientifiques et en laboratoire) et s'occupe seulement de cette dernière méthode de graphologie à laquelle l'auteur applique la dénomination d'«examen de l'écriture».

La thèse analyse d'abord les problèmes concernant l'état de conservation des documents (reconstitution de documents détériorés), puis ceux touchant leur lisibilité (révélation des écritures invisibles), la matière (papier, encre), l'âge et l'authenticité des documents (examen des faux en écriture, notamment de l'effacement, de l'adjonction, de la transcription, de la transposition et de la composition de l'écriture); on y trouve également la de-

scription des méthodes techniques et scientifiques en usage.

En conclusion de ses développements et afin de faire progresser l'art de l'examen de l'écriture, l'auteur formule des propositions pertinentes: création de laboratoires de graphologie, réunion d'une collection d'échantillons d'écriture; formation et qualification d'experts, création d'un corps d'experts appelé à contrôler les expertises en écriture, conservation des documents servant de pièces à conviction, présentation démonstrative des faits relevés par les experts en écriture.

Les résultats des expériences effectuées par l'auteur pour vérifier le degré d'efficacité des méthodes énumérées dans sa thèse ne sont pas insérés dans sa thèse; ils font l'objet d'une annexe à part.

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

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

Manuscripts should be addressed to :

Acta Juridica, Budapest V. Alkotmány u. 21.

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

The rate of subscription to the *Acta Juridica* is 110 forints a volume. Orders may be placed with "Kultura" Foreign Trade Company for Books and Newspapers (Budapest VI., Népköztársaság-útja 21. — Account No. 43-790-057-181) or with representatives abroad.

Les *Acta Juridica* publient des travaux du domaine du jurisprudence en français, anglais, allemand et russe.

Les *Acta Juridica* sont publiés sous forme de fascicules qui seront réunis en un volume (400—500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer les manuscrits destinés à la rédaction à l'adresse suivante :

Acta Juridica, Budapest V. Alkotmány u. 21.

Toute correspondance doit être envoyée à cette même adresse.

Le prix de l'abonnement est de 110 forint par volume. On peut s'abonner à l'Entreprise du Commerce Extérieur de Livres et Journaux «Kultura» (Budapest VI., Népköztársaság útja 21. — Compte-courant No. 43-790-057-181) ou à l'étranger chez tous les représentants ou dépositaires.

Die *Acta Juridica* veröffentlichen Abhandlungen aus dem Bereiche der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache.

Die *Acta Juridica* erscheinen halbjährlich in Heften, die jährlich einen Band bilden (400—500 S.).

Die zur Veröffentlichung bestimmten Manuskripte sind an die folgende Adresse zu senden :

Acta Juridica, Budapest V. Alkotmány u. 21.

An die gleiche Anschrift ist auch jede für die Redaktion und den Verlag bestimmte Korrespondenz zu senden.

Abonnementspreis pro Band : 110 Forint. Bestellbar bei dem Buch- und Zeitungs-Aussenhandels-Unternehmen «Kultura» (Budapest VI. Népköztársaság-útja 21. Bankkonto Nr. 43-790-057-181) oder bei seinen Auslandsvertretungen und Kommissionären.

INDEX

L. BUZA, The State of Necessity in International Law (Чрезвычайное положение в международном праве).....	205
Gy. EÖRSI, Prävention und Verschulden (Профилактика и виновность)	229
O. VIGHARI, A propos des attributions des organes du pouvoir de l'État et de l'administration publique (Проблемы компетенции органов государственной власти и государственного управления)	267
L. SAMEL, Система обжалования административных актов по закону об административном производстве (Le régime des voies de recours de la loi sur la procédure administrative).....	281
П. ШМИДТ, Децентрализация и демократический централизм (Décentralisation et centralisme démocratique)	323
É. HÁMORI, Contribution aux problèmes de la pénologie et du régime pénitentiaire (К вопросам об учении о наказаниях и системе наказаний)	357
F. MÁDL, Zur Geschichte der Verantwortlichkeit ohne Verschulden (К истории объективной ответственности).....	379

RECENSIONES

И. ШАРАНИ, Имре Шереш: Право земельной собственности в венгерской сельскохозяйственной производственной кооперации (Das Boden-Eigentumsrecht in den ungarischen landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften) ...	439
П. БАРНА, Ласло Вишки: Умышленность и общественная опасность (Die Vorsätzlichkeit und die Gesellschaftsgefährlichkeit)	452
E. WEISS, Gyögy Osanádi: Das Auftragsverhältnis (Дьердь Чанади: Правоотношение поручения)	460

VARIA

B. ПЕШКА, Дискуссия по вопросам системы и деления венгерского народно-демократического права (Diskussion über die Fragen des ungarischen volksdemokratischen Rechtssystems und seiner Gliederung)	473
З. ПЕГЕРИ, Участие венгерских юристов в праздновании 40-ой годовщины Венгерской Советской Республики (Rechtswissenschaftliche Publikationen und Veranstaltungen anlässlich des 40. Jahrestages der Ungarischen Räterepublik) 492	492
J. MARTONYI, Cinquantenaire de l'activité d'enseignement de l'académicien László Buza, professeur à la Faculté de Droit de Szeged (50 лет педагогической деятельности профессора академика Ласло Буза)	498
L'activité de la Commission des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie Hongroise des Sciences (О работе комиссии по вопросам науки о государстве и праве Академии Наук Венгрии)	500
Soutenances de thèses (Обсуждения диссертаций)	502

ACTA JURIDICA

ACADEMIAE SCIENTIARUM HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

O. BIHARI, L. BUZA, M. KÁDÁR, I. SZABÓ

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS I



1959

INDEX

И. Саво, Государство и право Венгерской Советской Республики (L'État et le droit de la République Hongroise des Conseils)	3
Gy. HALDU, La neutralité dans le système des Nations Unies (Нейтралитет в системе Объединенных Наций)	29
И. Ковач, Определение государственного управления (La définition de l'administration d'État)	51
A. WELTNER, Der Betriebsrat und das Betriebskollektiv (Фабрично-заводский совет и коллектив предприятия)	87
Л. Вишки, Отношение общественной опасности и виновности в конструкции понятия преступления (Rapports entre l'antisocialité et la culpabilité dans la structure de la notion de l'infraction)	121
L. BUZA, The State of Necessity in International Law (Чрезвычайное положение в международном праве)	205
Gy. EÖRSI, Prävention und Verschulden (Профилактика и виновность)	229
O. VINARI, A propos des attributions des organes du pouvoir de l'État et de l'administration publique (Проблемы компетенции органов государственной власти и государственного управления)	267
Л. Самел, Система обжалования административных актов по закону об административном производстве (Le régime des voies de recours de la loi sur la procédure administrative)	281
П. Шмидт, Децентрализация и демократический централизм (Décentralisation et centralisme démocratique)	323
É. PÁMORI, Contribution aux problèmes de la pénologie et du régime pénitentiaire (К вопросам об учении о наказаниях и системе наказаний)	357
F. MÁDL, Zur Geschichte der Verantwortlichkeit ohne Verschulden (К истории объективной ответственности)	379

RECENSIONES

F. MÁDL, Gyula Eörsi : Die Planverträge (Дьюла Эрши : Плановые договоры) ..	157
Z. PÉTERI, Imre Szabó : Die bürgerliche Staats- und Rechtsphilosophie in Ungarn (Имре Сабо : Буржуазная философия права в Венгрии)	169
И. Шаранди, Имре Шереш : Право земельной собственности в венгерской сельскохозяйственной производственной кооперации (Das Boden-Eigentumsrecht in den ungarischen landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften) ...	439
П. Барна, Ласло Вишки : Умышленность и общественная опасность (Die Vorsätzlichkeit und die Gesellschaftsgefährlichkeit)	452
E. WEISS, György Csanádi : Das Auftragsverhältnis (Дьердь Чанади : Правоотношение поручения)	460

VARIA

Дискуссия о судебном пересмотре решений административных органов (Diskussion über die gerichtliche Überprüfung der Verwaltungsbeschlüsse)	183
V. съезд Союза Венгерских Юристов (V. Kongress des Ungarischen Juristenverbandes).....	187
La Commission des Sciences Politiques et Juridiques et son rôle dans l'activité organisatrice de l'Académie Hongroise des Sciences (Роль комиссии по вопросам наук о государстве и праве в организационной деятельности А. Н. Венгрии в области наук)	188
Grades scientifiques — soutenances des thèses (Научные степени — обсуждения диссертаций)	193
В. ПЕШКА, Дискуссия по вопросам системы и деления венгерского народно-демократического права (Diskussion über die Fragen des ungarischen volksdemokratischen Rechtssystems und seiner Gliederung)	473
З. ПЕГЕРИ, Участие венгерских юристов в праздновании 40-ой годовщины Венгерской Советской Республики (Rechtswissenschaftliche Publikationen und Veranstaltungen anlässlich des 40. Jahrestages der Ungarischen Räterepublik)	482
J. MARTONYI, Cinquantenaire de l'activité d'enseignement de l'académicien László Buza, professeur à la Faculté de Droit de Szeged (50 лет педагогической деятельности профессора академика Ласло Буза)	498
L'activité de la Commission des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie Hongroise des Sciences (О работе Комиссии по вопросам науки государства и права Академии Наук Венгрии)	500
Soutenances de thèses (Обсуждения диссертаций)	502