

Acta Juridica

ACADEMIAE
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

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

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS II

FASCICULI 1–2



1960

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 05-915-111-46), 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.

Формы права собственности и деление системы социалистического права

М. ВИЛАГИ

Профессор Юридического факультета Университета имени Л. Этвеша (Будапешт)

Возрождающаяся в последние годы теория хозяйственного права исходит из принципа осуществляющегося в социалистическом государстве принципа демократического централизма. В соответствии с теорией хозяйственного права, опирающегося на указанный принцип, правовое регулирование возникающих на основе общественной собственности, особенно же на основе государственной социалистической собственности имущественных отношений входит в материалы хозяйственного права, а правовое регулирование возникающих на основе личной собственности имущественных отношений — в материалы гражданского права. Первый из связанных с этим вопросов касается связи права собственности с государственным управлением при социалистических условиях. Хозяйственное управление социалистическим государством имеет две стороны. Одна из этих сторон, и притом основная сторона заключается в том, что социалистическое государство управляет хозяйственными отношениями не только извне, на основании государственной власти, а также как-бы внутри этих отношений, в качестве собственника. Будучи рассмотрено с последней стороны, управление хозяйством есть не что иное, как один из элементов содержания права государственной социалистической собственности. Однако, с другой стороны, имея в виду другие формы права собственности, хозяйственное управление социалистического государства проявляется также в качестве государственной власти. Неправильно отделить указанные две стороны хозяйственного управления друг от друга.

Второй из принципиальных вопросов касается связи отдельных форм социалистической системы права собственности между собой. Теория хозяйственного права явно исходит из мнимого непреодолимого разрыва между общественной собственностью, особенно же — государственной социалистической собственностью, с одной, и другими формами социалистической системы собственности — с другой стороны. В действительности имеются не только различия, но налицо также тождество, поэтому отдельные формы права собственности должны различаться, но их нельзя отделять друг от друга. Третий из возникающих вопросов относится к правильному толкованию социалистической категории правосубъектности. Правосубъектность имущественных правоотношений заключается всегда в абстрактном выражении характера собственника. При социалистических условиях мы имеем дело со специальным явлением, заключающимся в том, что человек как гражданин является непременно собственником, таким образом он является также субъектом права. В конечном счете автор статьи приходит к выводу, что «хозяйство» как целое не может быть принято в качестве принципа систематизации права.

1. За последние годы проблема деления системы права снова все более обращает на себя внимание представителей науки социалистического права. Понятно, что на этой проблеме останавливаются прежде всего представители теории права. Но точно так же естественно, что этот вопрос возникает в каждой отрасли юридической науки с точки зрения данной отрасли права и соответствующей отрасли науки.

Для науки гражданского права в этой области наиболее резко выдвигается все еще проблема хозяйственного права. Несколько лет тому назад казалось, что этот вопрос окончательно снят с повестки дня. Сложилось

единое мнение о том, что правовые формы имущественных отношений в основном должны быть объединены в одну отрасль права, т. е. в социалистическое гражданское право, причем научное изучение этих форм входит в задачу науки гражданского права.

Это мнение, которое было раньше общепринятым, стало расшатываться особенно в последние два года. Видные представители советской юридической науки высказались за восстановление хозяйственного права как отрасли права (и, естественно, как отрасли науки).¹ В области юридической науки Германской Демократической Республики это мнение стало, видимо, общепринятым², оно старается получить научную обоснованность и оказывает влияние на работу по подготовке законодательных актов.³

Этот вопрос, который возникает в связи с теоретическими рассуждениями, итогами и подготовкой законодательства, не ограничивается одной страной, он имеет не национальный характер, а распространяется на все социалистические страны в международном масштабе. На деле речь идет об основных принципах деления системы социалистического права, особенно о том, как следует надлежащим образом поместить правовые нормы, регулирующие имущественные отношения, в системе социалистического права. А ввиду того, что система социалистического права (это является и теперь общепринятым мнением) делится в соответствии с различными общественными отношениями, служащими основанием правового регулирования, этот вопрос выдвигает в конечном счете вопрос о природе социалистических общественных отношений, а в частности — имущественных отношений. Таким образом, в конечном счете мы приходим к основному вопросу теории социалистического права, а в более общем смысле — к основному вопросу теории социалистического общества.

Но не меньшее значение имеет практическая сторона вопроса. Известно довольно общепринятое мнение, согласно которому основные кодексы со-

¹ Ср. В. С. Та дев о с я н, *Некоторые вопросы системы советского права*. Советское государство и право, 1956. № 8, с. 99—108.; А. Пи он т ко в с к и й, *Об отдельных вопросах советской юридической науки*. «Известия» от 1 марта 1957 г.; И. В. Па в л о в, *О развитии советской правовой науки за сорок лет*. Советское государство и право, 1957, № 11.; наконец, в последнее время И. В. Па в л о в, *Назревшие вопросы советской правовой науки*. «Известия» от 22 октября 1958 г.

² Ср. М. POSCH, *Zum Widerspruch zwischen Form und Inhalt des Rechts*. Staat und Recht, 1957, p. 612—628.; G. DORNBERGER, *Zur Konzeption der Vorlesung: »Recht der sozialistischen Wirtschaft der Deutschen Demokratischen Republik«*. Staat und Recht, 1958, p. 1042—1052.; H. WIEMANN, *Gedanken zur Gestaltung der Vorlesung: »Recht der internationalen Wirtschaftsbeziehungen der Deutschen Demokratischen Republik«*. Staat und Recht, 1958, p. 1053—1060.; H. SUCH, *Über die Konzeption eines neuen Zivilgesetzbuches der Deutschen Demokratischen Republik*. Staat und Recht, 1958, p. 1096—1117. (в дальнейшем СУХ I.); J. HEMMERLING, *Über das »Recht der sozialistischen Wirtschaft«*. Staat und Recht, 1958, p. 1247—1258.; M. POSCH, *Für neues Zivilrecht — gegen ein neues »Privat« Recht*. Staat und Recht, 1958, p. 1259—1272. (в дальнейшем ПОШ II.); H. SUCH, *Das Recht der sozialistischen Wirtschaft der Deutschen Demokratischen Republik — ein selbständiger Zweig unseres Rechtssystems. Vertragssystem*. 1958, p. 331—338.

³ *Wissenschaftliche Beratung im Ministerium der Justiz über die Schaffung eines Zivilgesetzbuches*. Neue Justiz. 1958, p. 738—741.

циалистического законодательства должны быть делены в соответствии с отраслями права.⁴ Поэтому теоретическое положение о делении системы права непосредственно связано с практикой законодательства. Но оно связано также с повседневной, конкретной практикой применения норм права. Нормы отдельных отраслей права, будучи непосредственным отображением базисных общественных отношений и относящихся к ним господствующих политических принципов, объединяются на основании тех же самых основных принципов. Эти основные принципы играют важнейшую роль в повседневной практике применения норм права, они помогают восполнять пробелы права и установить правильный смысл сомнительных законодательных актов. Небезразлично, входит-ли та или другая норма права, тот или другой институт права в ту или иную отрасль права. От разрешения такого вопроса может ставиться в зависимость то или другое решение по конкретным юридическим делам.

Исходя из всего сказанного, мы полагаем, что важнейшая задача всех представителей науки социалистического гражданского права — снова рассмотреть проблему хозяйственного права. Помимо теоретических и практических рассуждений, эта проблема привлекательна хотя бы потому, что ввиду целого ряда признаков теория хозяйственного права, которая теперь возрождается, совсем не тождественна с той одноименной теорией, которая была в свое время отвергнута наукой советского права.

2. Старое хозяйственное право было тесно связано с правовой теорией Пашуканиса. По мнению Пашуканиса, право есть не что иное, как один из способов выражения анархистических (т. е. основанных на частной собственности) товарных отношений, а развитие права совпадает с развитием анархистических товарных отношений. Таким образом, при условиях социализма право существует лишь постольку, поскольку имеется частная собственность и основывающиеся на ней товарные отношения. Относящиеся к ним правовые нормы имеют действительно правовой характер, причем они составляют в совокупности гражданское право, имеющее в основном буржуазный характер. Между тем нормы, регулирующие отношения, связанные с ведением социалистического хозяйства, имеют действительно социалистический характер, но они уже не являются правовыми нормами, а административными нормами технического характера. Таким образом Пашуканис, основное мнение которого принял также один из видных совет-

⁴ Правда, именно недавно выдвигалось мнение о том, что система права довольно резко отделяется от системы законодательства. Ср. Л. Л. Дембо, *О принципах построения системы права*. Советское государство и право, 1956, № 8, с. 88—98.; мысль Дембо существенно развивает и исправляет совместная статья О. С. Йоффе и М. Д. Шаргородского, *Систематизация и кодификация правовых норм*. Будапешт, Jogtudományi Közlöny, 1958, р. 241—248. Последняя статья настаивает на делении основных кодексов в соответствии с отраслями, но притом допускает и даже считает необходимым также издание т. н. комплексных кодексов (затрагивающих несколько отраслей) и развитие подобных юридических дисциплин.

ских цивилистов двадцатых и тридцатых годов, Стучка, считал, что право и социализм представляют собой явления, которые по сути дела непременно исключают друг друга. Поскольку после победы пролетарской революции имеется еще право, то это может быть только буржуазным пережитком, а если и возникают новые нормы, регулирующие хозяйственную жизнь, то они не могут иметь правового характера. Нормы, относящиеся к имущественным отношениям, имеют поэтому *либо* признаки права (в этом случае они имеют буржуазный характер), *либо* социалистический характер (но в этом случае они не имеют признаков права). В этом заключалась суть общей правовой концепции Пашуканиса и Стучки.⁵

Один из характерных признаков вновь возрождающейся теории хозяйственного права заключается в том, что она отвергает приведенный исходный пункт старой теории хозяйственного права, опиравшийся на правовую теорию Пашуканиса и Стучки. Новая теория хозяйственного права решительно отвергает тезис об абсолютном противоречии между правом и социализмом, она признает наличие социалистического права, т. е. социалистический и вместе с тем правовой характер изданных или санкционированных социалистическим государством общественных норм. Кроме того, она идет еще дальше. В круг признаков старого хозяйственного права входил более или менее определенный «завоевательный» характер, тенденция постепенно включать в себя остальные отрасли права, чтобы хозяйственное право превратилось в исключительную, но по крайней мере основную отрасль права. Представители нового хозяйственного права выступают против этой тенденции, заявляя, что хозяйственным и гражданским правом регулируются две отдельные или в крайнем случае сравнительно отделимые группы имущественных правоотношений. Таким образом исчез (хотя бы по своей субъективной цели), экспансивный характер хозяйственного права, направленный на исключительное господство.

В отношении этих тенденций, противопоставившихся неправильным теоретическим основам и другим вредным чертам старого хозяйственного права, согласны по сути дела все позиции, высказанные за последние два года в литературе социалистического права за восстановление хозяйственного права. Однако что касается положительной разработки новой теории и обоснования ее содержания, мы можем опираться исключительно на высказывания юристов Германской Демократической Республики, так как, несмотря на отдельные высказывания, в юридической науке других социалистических стран пока еще не возникла цельная теория. Исходным пунктом новой теории в Германской Демократической Республике послужил вывод о том, что юридическая наука оторвалась от практики, она недостаточно

⁵ В этом заключалось хотя бы существо концепции в двадцатых годах. Позже Пашуканис изменил свое первоначальное мнение, однако это не имело никакого действия по отношению к теории хозяйственного права.

помогает работе по законодательству и применению норм права. Было установлено, что тогда, когда в практике строительства социалистического государства все сильнее развиваются черты строящегося нового общественного строя, в большинстве случаев юридическая наука использует старые категории, в частности по вопросу о систематизации. В круг таких характерных старых признаков входит также пренебрежение тем фактом, что социалистическое право выражает интересы господствующего рабочего класса, политические задачи партии рабочего класса. В области хозяйства одна из этих важнейших задач требует последовательного осуществления демократического централизма. Однако демократический централизм не отображается верно, а искусственно разрывается в той систематизации права, которая проводит различие между гражданским правом с одной, и административным правом с другой стороны, которая рассматривает правовые нормы, регулирующие отношения собственности, в рамках гражданского права, а нормы, регулирующие управление хозяйством, — в рамках административного права. Разрыв между собственностью и управлением — в этом заключается основной критический аргумент, приведенный немецкими юристами против нынешней системы социалистического права.⁶

В результате такой критики выдвигается положение, при котором последовательно ликвидировав разрыв между собственностью и управлением, правовые нормы, регулирующие имущественные отношения, входят в пять отраслей права.⁷ Этими отраслями права являются право социалистического хозяйства, земельное право, право сельскохозяйственной производственной кооперации, право внешней торговли и гражданское право. Отмежевающий критерий права социалистического хозяйства заключался бы в его функции служить средством в руках рабоче-крестьянской власти для социалистического преобразования хозяйства. В соответствии с рассуждениями, в нынешней фазе развития еще невозможно соединить материалы хозяйственного права в единый кодекс, а необходимо издать ряд хозяйственных законов: закон об общественной собственности, о системе договоров, о перевозке, о банковых и кредитных отношениях и наконец, о страховании.

В соответствии с новой концепцией, земельное право регулирует отношения социалистического пользования землей как государственной, так и частной собственности. Отмежевающий критерий земельного права заключается в том, что оно включает в себя все государственные мероприятия, направленные на социалистическое преобразование земельных отношений как в городе, так и в деревне.

⁶ Этот аргумент излагается наиболее резко Геммерлингом (цитированное произведение, с. 1251), но это является исходным пунктом для рассуждений всех остальных германских ученых права.

⁷ Насчет следующих см. СУХ I., особенно с. 1096—1107.

Критерием выделения права сельскохозяйственной производственной кооперации является задача рабоче-крестьянской власти преобразовать отношения сельскохозяйственного производства и обмена в соответствии с принципами социализма.

Отмежевание права внешней торговли совершается в соответствии с задачей социалистического государства, направленной на развитие внешне-торговых связей с каждым государством, а прежде всего — с социалистическими странами. Вместо коллизионных норм старого международного частного права право внешней торговли должно содержать нормы, регулирующие сущность и содержание отношений, возникающих в области внешней торговли. Наконец, относительно обоснования гражданского права нет единства даже в германской юридической науке. Согласно мнению, изложенному впервые Г. Сухом, которое кажется теперь господствующим или, по крайней мере, принятым большинством ученых, хотя часто и критикуется, вновь образуемое гражданское право регулировало бы те общественные отношения, в которых выступают граждане как носители права личной собственности. В круг гражданского права не входили бы отношения, связанные с участием граждан в руководстве государством и управлении хозяйством, равно как и трудовые и семейные отношения. В общих чертах гражданское право охватывало бы следующие сферы: право личной собственности, участие граждан в отношениях обмена, в частности — правоотношение между гражданами и социалистическими хозяйственными организациями, защиту личности и имущества граждан (запрещенные действия, неосновательное обогащение) и, наконец, наследование личной собственности. В этой области новое гражданское право содержало бы в себе не только регулирование имущественных отношений, но и все государственные мероприятия, непосредственно направленные на социалистическое преобразование этих отношений (например право относящееся к жилищному управлению).

Что же касается имеющегося еще права частной собственности и связанных с ним отношений, то регулирование отношений между гражданами и частными собственниками⁸ входило бы в гражданское право, а правоотношения частных собственников между собой не входили бы в эту отрасль права. Они не могли бы быть даже предметом нового хозяйственного законодательства. Разрешить возникающую таким образом проблему возможно, по мнению германских юристов, различным образом. Так, например, можно было бы распространить действие норм подготовляемого гражданского кодекса на отношения частных собственников между собой, но можно было бы также в особых законодательных актах закрепить перспективы, постав-

⁸ СУХ дословно выражает эти отношения таким образом. Частные собственники, очевидно, по его мнению не имеют значения в качестве граждан.

ленные социалистическим государством перед частными собственниками. Однако, против приведенной здесь концепции большинства наблюдается довольно упорное особое мнение, относящееся прежде всего к новой концепции гражданского права. Согласно мнению М. Поша,⁹ предложенное новое гражданское право было бы не чем иным, как частным правом нового типа. По его мнению, для любой формы старого частного права был характерным признак, рассматривавший людей исключительно в качестве собственников и регулировавший отношения людей как собственников. По его мнению, это не что иное, как подчинение людей праву собственности, что не отвечает основным принципам системы социалистического права. М. Пош считает поэтому, что гражданское право следует формировать действительно как право, относящееся к гражданину, исходя из неимущественных, личных интересов человека, из задачи регулировать и защищать их в каждом направлении. В центр нового гражданского права поэтому должна быть поставлена личность социалистического человека, а не право личной собственности. В этих пределах защита права личной собственности представляет собой только частную задачу, но сюда точно так же входит правовое регулирование трудовых отношений, семейное право, жилищное право, авторское право, право социального страхования и т. п.¹⁰

Ниже мы будем стремиться не прежде всего критиковать германскую позицию и освещать слабые стороны этой позиции, а исходить из факта, что *в глубине возникшей в германской юридической науке теоретической бури скрываются реальные потребности, действительно открытые и требующие разрешения проблемы*. Не останавливаясь на описание отдельных, не имеющих сами по себе слишком большого значения детальных вопросах теоретической борьбы, но попытаемся проанализировать эти, имеющие нередко глубокие корни теоретические вопросы, и показать позицию, которую мы считаем правильной в связи с указанными вопросами, и только в конечном счете, в результате возможного разрешения теоретических вопросов мы поставим вопрос о том, означает ли развивающаяся новая концепция хозяйственного и гражданского права средство, продвигающее нас вперед на пути к более совершенному, ясному сознанию сущности социалистического права. Если да, то ясно, что инициативу следует приветствовать даже в том случае, если нельзя согласиться с ней в каждом отношении. Если же нет, то мы должны отвергать ее даже тогда, когда отдельные части этой инициативы по-новому выдвигают определенные вопросы и оказывают плодотворное влияние на развитие юридической науки в целом.

⁹ Ср. относительно следующих особенно ПОШ II., с. 1261.

¹⁰ О включении семейного права в гражданское право Пош ясно не упоминает, но это вытекает из его основной концепции. В одном месте он намекает на это (ПОШ II., с. 1271).

3. Бросается в глаза принципиальный вопрос, являющийся исходным пунктом новой германской теории хозяйственного права — утверждение о том, что нынешняя система социалистического права, проводящая различие между гражданским и административным правом, не отображает правильно демократический централизм в государственном руководстве хозяйством, а разделяет два момента демократического централизма таким образом, что момент демократизма проявляется в гражданском праве, а момент централизма — в административном праве.

В связи с приведенным вопросом следует отметить прежде всего тот факт, что демократический централизм вовсе не представляет какую-нибудь специфическую черту хозяйственного руководства, а является основной чертой социалистической государственной системы в целом и осуществляется во всех областях социалистического государственного строительства. Демократический централизм в таком смысле представляет собой характерный признак социалистического государства как особого типа. В зависимости от конкретного положения и национальных особенностей, формы проявления демократического централизма могут быть те или другие, но будучи рассмотрен в целом и по своему существу, он представляет собой один из основных характерных признаков каждого социалистического государства и всех сторон государственного устройства. Таким образом, по нашему мнению, германские юристы совершают первую ошибку там, где они молчаливо ограничивают демократический централизм отношениями государственного руководства хозяйством и желают превратить его именно в этой области в основной принцип для систематизации права. Естественно, что созданная таким образом теория в основном фальшива, так как она дает лишь мнимую выгоду: подчеркивая значение демократического централизма, в руководстве социалистическим хозяйством, эта теория неизбежно затушевывает тесную связь демократического централизма с социалистическим хозяйством, эта теория неизбежно затушевывает тесную связь демократического централизма с социалистическим государством как типом и с данным социалистическим государством как конкретной формой проявления этого типа.

Хотя именно поэтому мы должны считать неправильным этот исходный пункт новой теории хозяйственного права, нельзя не заметить скрывающуюся за этим неправильным исходным пунктом действительную проблему. *Теорией социалистического права не было до сих пор выяснено поистине новое отношение между формами социалистической системы собственности с одной, и управлением социалистическим хозяйством с другой стороны.* Правда, в области гражданского права и до сих пор принято было говорить об управлении государственной собственностью. Мы использовали эту категорию также насчет социалистической кооперативной собственности. Несмотря на все это, не прилагались удовлетворительные усилия для того,

чтобы обобщенно и принципиально показать отношение между правом собственности и управлением хозяйством.

А между тем это отношение в корне отличается от того, что было при капитализме. Управление хозяйством как один из особых моментов деятельности государства развивается, по сути дела, при капитализме и получает особое значение (вследствие растущего вмешательства государства) в период современного капитализма, и еще лучше — в период современного капитализма после второй мировой войны. Эта капиталистическая форма управления хозяйством характеризуется особой двойственностью. По отношению к конкретным капиталистам и данным предпринимателям это хозяйственное управление выступает в общем и целом как определенная *публичная власть*, вне их существующая. Осуществляя управление хозяйством, государство издает свои распоряжения в качестве несобственника; эти распоряжения оказывают действие как будто «извне» на отдельных капиталистических предпринимателей (старающихся, естественно, обеспечить для себя наиболее выгодные условия эксплуатации в лабиринте этих распоряжений). С другой стороны, указанное капиталистическое управление хозяйством представляет собой часть деятельности капиталистического государства и, как таковая, оно служит *интересам класса капиталистов* или (в период современного капитализма) интересам монополий. Таким образом, двойственный характер капиталистического управления хозяйством заключается в том, что оно показывает, с одной стороны, по отношению к отдельным капиталистам действующий извне характер публичной власти, с другой же стороны — оно служит интересам класса капиталистов, может быть, также против отдельных, не желающих быть обузданными капиталистов, но прежде всего против рабочего класса. Мы должны отметить, что анализируемое здесь управление хозяйством следует резко отличать от хозяйственно-организаторской функции государства. В капиталистическом государстве не может быть речи о последней функции государства.

Управление хозяйством со стороны социалистического государства есть существенно иное явление, и притом оно не имеет ничего общего с указанным капиталистическим управлением хозяйством. Социалистическое государственное управление хозяйством, что касается его отношения к праву собственности, может быть охарактеризовано двумя особыми моментами, один из которых заключается в том, что рассмотренное здесь управление хозяйством представляет собой *управление со стороны собственника* в отношении права государственной собственности (т. е. в отношении преобладающей части средств производства). Государство, управляя средствами производства, принадлежащими ему на праве собственности, выступает не только как носитель государственной власти, приказывающий собственникам, но и как сам собственник, относящийся как собственник к вещам, представляющим предмет управления. В отличие от капиталистического

хозяйственного управления одно из решающих, основных изменений заключается именно в этом. Капиталистическое государство как носитель публичной власти и как общее средство выражения интересов капиталистического класса управляет хозяйством отдельных капиталистов «извне». Социалистическое государство как общее средство выражения интересов рабочего класса управляет своим хозяйством в качестве собственника. Это, коротко говоря, означает то, что по отношению к вопросу о праве государственной социалистической собственности, т. е. по отношению к вопросу об основах хозяйственного строя хозяйственное управление превратилось из фактора, оказывающего действие на право собственности извне, во внутренний элемент права собственности, в содержание права собственности. *По отношению к предметам права государственной собственности хозяйственное управление есть не что иное, как один из элементов содержания права государственной социалистической собственности.* Это представляет собой новый признак, на который, по нашему мнению, германская теория правильно обращает внимание.

Однако хозяйственное управление, осуществляемое социалистическим государством, имеет не только эту первую сторону, которую мы можем обозначить кратко как подход собственника. *Социалистическое государство оказывает влияние на процесс хозяйства не только в качестве собственника, но и с другой стороны и в более общем смысле — в качестве носителя государственной власти.* По отношению к праву кооперативной социалистической собственности, и особенно по отношению к праву личной собственности (и еще лучше — по отношению к праву частной собственности) хозяйственное управление не имеет характера управления собственником, насчет этих форм права собственности социалистическое государство не выступает в качестве собственника, а исключительно в качестве носителя государственной власти. Оно издает притом имеющие общее действие и обязательную силу государственные распоряжения, законы и другие правовые нормы и проводит управление как будто извне, хотя такое указание, естественно, не означает того же, что и проводимое капиталистическим государством извне управление по отношению к отдельным капиталистам. По отношению, например, к праву кооперативной собственности проводимое социалистическим государством управление имеет не только характер общего регулирования, но заключается также в конкретной, оперативной помощи, в организационной деятельности, выражающейся в ряде случаев также в форме государственных распоряжений (в качестве примера можно указать сообщенные в форме правовых норм предложения, рекомендации и т. п.). В области права личной собственности издаются почти исключительно имеющие общеобязательную силу распоряжения, посредством которых социалистическое государство определяет круг распоряжения личной собственностью и обеспечивает сочетание интересов личности и общества. По отно-

шению к праву частной собственности, в зависимости от наличия капиталистической частной собственности или частной собственности мелких производителей, также выдвигается характер управления, проводимого носителем государственной власти, но с вполне отличающимися задачами. По отношению к праву капиталистической частной собственности хозяйственное управление направлено на ограничение и ликвидацию, а по отношению к праву собственности мелких производителей оно направлено на ее добровольное и постепенное превращение в кооперативную собственность.

Подводя итоги сказанного, анализ показывает, что *социалистическое хозяйственное управление имеет две стороны по отношению к праву собственности: оно заключается, с одной стороны, в проводимом собственником управлении по отношению к праву государственной социалистической собственности, а с другой — оно означает управление со стороны носителя государственной власти по отношению к другим формам права собственности*. Эти две стороны хозяйственного управления, естественно, не являются независимыми друг от друга, а наоборот: они взаимно обуславливаются. Основной стороной является управление, осуществляемое в качестве собственника, и на это опирается управление, осуществляемое носителем государственной власти. Единство этих двух сторон означает, по сути дела, социалистическое хозяйственное управление, которое в то же время, будучи рассмотрено в целом, имеет неразрывную связь с остальными отраслями социалистического государственного управления.

Какие выводы должны быть сделаны из указанного особого характера социалистического государственного управления? Новая германская теория, по существу, разрывает единство социалистического государственного управления и разрушает связь между двумя сторонами хозяйственного управления, равно как и связь между хозяйственным управлением и остальными отраслями управления. Из этого вытекает то, что она затушевывает не только общее государственно-организаторское значение принципа демократического централизма, но она почти полностью отождествляет хозяйственное управление с управлением, осуществляемым собственником, причем она вуалирует действующий извне характер государственной власти и, приложив к хозяйственному управлению право государственной и кооперативной социалистической собственности, она создает социалистическое хозяйственное право. Естественно, нельзя отрицать, что право государственной социалистической собственности содержит в себе элементы управления, поэтому нельзя считать удовлетворительной науку гражданского права, рассматривающую право государственной социалистической собственности в отрыве от его управления и пытающуюся показать право собственности как будто без управления. Однако для устранения этого недостатка подходящий путь лежит не в том, что мы имеем в виду недостаточное понятие хозяйственного управления, отрывая его от других форм управления,

а наоборот — теория и практика гражданского права должна в будущем подходить к хозяйственному управлению как фактору, совпадающему частично с содержанием права государственной социалистической собственности. Таким образом, нет необходимости отвергать гражданское право в целом или сводить на нет все известные до сих пор категории правовых норм, регулирующих имущественные отношения, а следует помочь по вопросу о действительно имеющемся недостатке, который наблюдается в теории гражданского права, в частности — в теории права государственной социалистической собственности.

4. Вопрос о соотношении права собственности и управления представляет собой только одну, можно сказать, вертикальную проблему новой германской теории хозяйственного права, имеющую свои корни в конечном счете, как мы видели, в стремлении, направленном на правильное толкование взаимоотношения социалистического государства и отдельных форм права собственности. Но эта теория имеет также другую, можно сказать, горизонтальную проблему, относящуюся к вопросу о соотношении отдельных форм *системы права социалистической собственности*. Очевидно, что, новая германская концепция желает разделить хотя бы на две части правовые нормы, регулирующие имущественные отношения, таким образом, что она резко отмежевывает право общественной собственности, с одной, и право личной собственности — с другой стороны. Отношения, опирающиеся на право общественной собственности, в частности на государственную социалистическую собственность, входили бы в хозяйственное право, а отношения, опирающиеся на личную собственность, — в гражданское право. Об этой концепции в качестве введения следует отметить только, что она ни в коем случае не может считаться последовательной. Если мы включаем в социалистическое хозяйственное право правоотношения, опирающиеся на общественную собственность, включая в это также общие нормы, регулирующие право кооперативной социалистической собственности, то очень трудно понять, почему отделяется право производственной кооперации и почему сохраняет свою самостоятельность земельное право, в котором участие социалистической собственности все более возрастает и, наконец, почему входят не в хозяйственное право, а в гражданское право имущественные отношения граждан с государственными и вообще с социалистическими организациями. В конце концов, хотя значение этого меньше, мы имеем основания указать также на факт, что частная собственность не имеет никакого места в новой германской концепции, несмотря на то, что очень трудно отрицать наличие частной собственности, особенно частной собственности мелких производителей и вытекающих из этой собственности отношений и вопрос о них возможно разрешить в крайнем случае (как это предлагает Сух) кодификационно-техническим, а ни в коем случае не принципиальным способом.

Однако, за рассуждениями и здесь имеется действительная проблема, а именно — вопрос о тождестве или различном характере форм права собственности. Мы знаем, что правовой системе построенного социализма известны в основном три формы права собственности — именно — две формы права общественной собственности и право личной собственности. В условиях переходного периода к этим формам собственности присоединяется еще едва ли имеющая теперь уже значение частная собственность и, во многих местах по всей день довольно значительная частная собственность мелких производителей. Наш вопрос, будучи выражен немного парадоксальным образом, теперь уже звучит так: *различаются ли эти формы права собственности настолько, что их нельзя вообще сопоставлять, или являются ли они настолько тождественными, что их нельзя различать друг от друга?* Очевидно, что германские юристы стоят на первой позиции, причем они утверждают, что право собственности, договор, ответственность и т. п. совсем не имеют общих признаков и вытекающих отсюда общих норм; что нельзя говорить в общем смысле о праве собственности, о договоре, об ответственности, а эти институты получают совершенно иной вид в зависимости от того, возникают ли они в области общественной собственности или на основании права личной собственности.

Едва ли можно отрицать наличие существенных различий между отдельными формами социалистической системы права собственности. Большая часть этих различий была обнаружена и довольно глубоко разработана теорией права собственности, однако эти различия не возводились в критерии систематизации. Теория права собственности до сих пор стремилась истолковать различия между отдельными формами права собственности на основании единства и связи социалистической системы права собственности, в рамках этого единства. Наши немецкие друзья предлагают нам теперь оторваться от нынешнего пути, придавая основное значение различиям, и построить систему права, отделяя право общественной от права личной собственности. Вот в чем, в основном, суть новой германской концепции хозяйственного права.

На проблему, которую мы выше поставили очень резко, с точки зрения формальной логики можно дать два ответа. Один из ответов звучит так: отдельные формы социалистической системы права собственности настолько отличаются друг от друга, что у них нет общих признаков и вытекающих отсюда общих правил, или же ими можно пренебрегать, а поэтому спокойно можно отделять их друг от друга и отказаться от общих правил, распространяющихся на все формы права собственности, договора и ответственности. Другая позиция, которая сейчас уже редко получает выражение в социалистической литературе, но которая имеет довольно глубокие корни особенно в сознании юристов, воспитывавшихся по старой буржуазной правовой доктрине, хотела бы, наоборот, восстановить старое, привычное буржуазному

праву единство и общий характер права собственности без надобности проводить различие между отдельными формами права собственности, создавая возможность для возвращения к привычному им утверждению, согласно которому «право собственности означает полное и исключительное право собственника на вещь».

Мы полагаем, что обе крайние позиции принципиально неправильны. Одна из них неправильна потому, что она пренебрегает различиями в формах социалистической системы права собственности и под шумок возвращается к общей категории буржуазного права. Другая позиция неправильна потому, что она оставляет без внимания единство социалистической системы права собственности вместе с тем важнейшим фактом, что все социалистические формы права собственности могут существовать только в единстве и взаимосвязи и, что ко всем формам права социалистической собственности относятся определенные общие нормы, которые берутся не с потолка, а являются правовым отображением действительно существующих объективных моментов.

Первая из двух ошибочных концепций, по которой стерлись бы различия в формах права собственности, не требует обширных рассуждений. Насколько нам известно, эта тенденция практически не имеет представителей в социалистической литературе и она иногда получает еще выражение в отдельных народно-демократических странах в форме такого утверждения, что договор поставки представляет собой в основном договор купли-продажи и т. п. Но мы должны усиленно оспаривать представленную теперь германской юридической наукой тенденцию желающую в порядке систематизации отделить друг от друга формы права собственности, в частности — право общественной собственности и право личной собственности. Такое стремление неправильно прежде всего потому, что оно просто отрицает тождество правового регулирования отдельных форм права собственности. Виндикационный иск или другие формы охраны права собственности было бы очень трудно регулировать иначе в области права государственной социалистической собственности, чем в других областях. Договор будет согласным выражением воли как в области права государственной социалистической собственности, так и в других областях. Нормы, регулирующие ответственность, не говоря о предусмотренной для охраны общественной собственности особой меры предосторожности, настолько совпадают, что в этом направлении едва ли возможно даже попытаться отделить соответствующие нормы друг от друга.

Однако эти тождественные моменты в регулировании естественно являются только формальными моментами, причем германские юристы могли бы на это ответить, что за формальными тождественными моментами мы не замечаем имеющихся существенных различий. Однако мы полагаем, что эти различия имеются в рамках важнейшей, существенной взаимосвязи и

именно на основе такой существенной связи. Собственность (в том числе и социалистическая собственность) выражает присвоение; она выражает средства и отношения, посредством которых человек берет под свою власть предметы природы, используя их для удовлетворения своих потребностей. В условиях социализма в этом присвоении основную роль играют являющиеся предметом государственной всенародной собственности средства производства, но нельзя не видеть, что присвоение кончается, в конечном счете, в области личной собственности, при всестороннем удовлетворении потребности людей. Рассуждение, отделяющее общественную собственность и ее отношения от личной собственности и ее отношений, искусственно вызывает разрыв в процессе присвоения, отделяя первую фазу присвоения от второй и лишая таким образом первую фазу своего смысла, а вторую — своих истинных основ. Договор как правоотношение выражает, как правило, товарное отношение; он является главным образом формой выражения отношений обмена. Нам теперь уже ясно, что основные элементы обмена наблюдаются как в отношениях обмена между государственными организациями, так и в отношениях обмена между гражданами. Естественно, между ними имеются различия, и притом существенные различия. Но благодаря этим различиям было бы совершенно неправильно отделять друг от друга две основные формы отношений обмена и создать таким образом такую видимость, будто отношения обмена вращаются вокруг самих себя внутри государственной социалистической собственности, а отношения обмена между гражданами то связаны с ними, то нет. В действительности социалистическое товарное обращение в целом может быть понято только в единстве и взаимосвязи, а обращение, проходящее внутри государственной социалистической собственности, не может быть ограждено от граждан или от обращения, проходящего между ними. Наконец, сказанное еще более относится к правоотношениям, связанным с ответственностью. Можно ли проводить различие в связи с тем, что при социалистических условиях превенция является основным принципом ответственности? Можно ли иначе регулировать субъективные и объективные случаи ответственности в области отдельных форм права собственности? Можно ли определить различные нормы о неосновательном обогащении, в зависимости от того, возникает ли обогащение в области государственной социалистической собственности или вне ее? Мы полагаем, что все эти попытки обречены на провал.

Таким образом, наш конечный вывод заключается в том, что новая германская теория хозяйственного права явно преувеличивает различия между отдельными формами права собственности, она видит только различия, а для их признания пренебрегает вопросом о действительной связи между отдельными формами собственности, вопросом о единстве социалистической системы права собственности. По нашему мнению, правильный путь

закljučается, напротив, в том, что *действительные различия следует понимать в рамках действительного единства*, причем различия в отдельных формах права собственности, в отдельных типах договоров и в определенных источниках ответственности следует регулировать и выражать в плане единства и взаимосвязи социалистической системы права собственности и договорной ответственности.

5. Наиболее глубокой и интересной стороной новой теории хозяйственного права и попытки нового обоснования гражданского права является расхождение в теории Суха и Поша. Сух считает, что предметом гражданского права являются правоотношения, в которых выступает гражданин как носитель права личной собственности. Пош подвергает критике эту теорию, считая, что она подчиняет гражданина как человека праву собственности и в этом данная теория совпадает с правовой идеологией каждого эксплуататорского общества. Пош утверждает, что исходным пунктом является не гражданин как собственник, а как будто гражданин в себе, регулирование и защита всесторонних личных, имущественных и т. п. прав и интересов гражданина. Этот вопрос имеет тем большее для нас значение, что, как известно, в ходе дискуссии по проекту Гражданского кодекса ВНР, хотя без надлежащего теоретического обоснования, несколько раз была выражена позиция, пытавшаяся понимать гражданское право, подобно Пошу, как право гражданина. Теоретический вопрос, который скрывается за этой дискуссией и действительно заслуживает внимания, заключается *в правильном понимании правосубъектности в области социалистического гражданского права*.

Правосубъектность не является старой категорией в правовых системах Европы. Она, будучи рассмотрена в плане того всеобщего характера и равенства, как она наблюдается сегодня, является, в основном, продуктом капитализма. В римском праве, например, можно показать, что такие понятия, как «*persona*», «*caput*», «*status*», первоначально совсем не означали субъекта права, а просто человека в физическом смысле или определенное конкретное правовое положение, отношение человека, его статус. Собственно говоря, только в области постклассического права некоторые из приведенных терминов превращаются в юридические категории, когда вместе с тем сразу возникает различие между свободным человеком и рабом. (Об этом свидетельствуют такие положения, как: «*servus personam legibus non habet*» и т. п.) Отсюда ясно вытекает, уже в начале развития, правильность марксистского положения о том, что правосубъектность по происхождению и корню означает характер собственника, точнее — частного собственника и именно поэтому правосубъектность есть не что иное, как обобщение характера собственника.¹¹ Еще более ясным становится то же самое в условиях феодализма,

¹¹ Ср. К. Маркс, *Капитал*. Том I. Берлин, 1947. с. 90—91.

когда правосубъектность каждого человека обуславливается его положением в феодальной иерархии, в конечном счете — его конкретным отношением к земельной собственности. Только при капитализме общественное развитие и выражающее его правовое развитие достигает того, что правосубъектность приобретает всеобщий характер. Она просто выражает здесь факт, что товарные отношения стали всеобщими, она выражает тот экономический факт, что все, в том числе и рабочая сила, превратилось в товар, и что капиталистическое право рассматривает в конечном счете всякое общественное отношение как правовое отображение товарных отношений. Таким образом, что касается прошлого, Пош безусловно прав в том, что при правовой системе эксплуататорских обществ каждый является правосубъектом только тогда и постольку, поскольку он является собственником и что воображаемая в условиях эксплуататорского общества наиболее развитая степень категории правосубъективности выражается в абстрактной, всеобщей капиталистической правосубъектности. Не может быть сомнения и в том, что категория правосубъектности, конкретнее и точнее — гражданская правосубъектность, имеет другое значение в условиях социализма, значение его не исчерпывается каким-нибудь «равенством перед законом» (хотя она означает и это), но вместе с тем она выражает имеющее высшее значение, конкретное отношение между человеком и обществом, между человеком и государством в социалистических условиях. Своеобразно перенося это отношение нового типа в сферу правовой систематизации, Пош желает выразить его так, что, по его мнению, право собственности следует подчинить гражданину как личности; гражданина как личность следует поставить на первое место, причем отношения, связанные с гражданином как личностью, следует включать в особую отрасль права — в гражданское право.

Мы считаем, что Пош правильно понимает принципиальный вопрос, но его основная концепция не достаточно уточнена и сделанные им выводы о делении системы права именно поэтому неправильны. В имущественном праве означающем (сегодня ясно и это) по своему содержанию всегда право, относящееся к — товарным отношениям, *правосубъектность никогда и ни при каких условиях не может быть иным, как обобщенным выражением права собственности, характера собственника*. В области имущественного права человек является субъектом права лишь тогда и постольку, поскольку он является собственником. Так обстоит дело при эксплуататорских формациях, так обстоит дело и в социалистическом праве. Основное различие заключается не в этой связи права собственности с правосубъектностью, а в том, что *человек как член общества является непременно также собственником в условиях социализма*, как гражданин он является непременно участником государственной, всенародной собственности. Формальный, пустой и лживый характер всеобщей правосубъектности капиталистической правовой системы заключается именно в том, что признавая каждого человека

равным субъектом права, капитализм скрывает факт основного неравенства между собственниками средств производства и теми, которые исключены из этого права собственности. Это основное неравенство отменяется при условиях социализма: общество в целом становится собственником. Правосубъектность имеет всеобщий и равный характер как при капитализме, так и при социализме. Однако, если при капитализме этот всеобщий и равный характер является только формальным и абстрактным, то при социализме он имеет свое содержание и является конкретным. Пош прав в том, что при правовой системе эксплуататорских обществ правосубъектность означала господство права собственности над людьми. Но такое положение не может разрешаться фактом декларации независимости человека от права собственности, так как это — неправда. Господство человека над вещами выражается при условиях социализма таким образом, что общество в целом становится собственником. Этот действительно всеобщий и равный характер собственника получает выражение в общей форме в категории социалистической правосубъектности. Исходя из всего сказанного, мы полагаем, что позиция, изложенная Пошем относительно теоретического обоснования гражданского права, — хотя она в определенных отношениях вникает глубже, чем принятая в более широких кругах позиция Суа, — опирается на неправильное понимание гражданской правосубъектности и эта позиция именно поэтому неспособна прочно определить новые границы гражданского права.

6. Проанализировав встающие в связи с новой германской теорией хозяйственного права теоретические вопросы, поставим, наконец вопрос, чем же глубже объясняется неудача различных концепций хозяйственного права? По нашему мнению, этот вопрос уже назрел. В качестве опыта, т. е. в качестве материала индукции перед нами стоит провал теории хозяйственного права в СССР в конце тридцатых годов. Это еще можно было бы объяснить различными причинами вне самой теории, но можно объяснить и тем, фактом, что эта теория была построена на теории права, которая, была в корне ошибочной. Перед нами стоит игравшая в 1948—1950 гг. довольно значительную роль венгерская теория хозяйственного права, в которой, правда, ошибочная концепция теории государства и права не играла роли, но путаница в содержании которой — в частности, благодаря использованию советского опыта — в короткий срок обнаружилась. Теперь перед нами новая германская концепция хозяйственного права. Мы снова наблюдаем, что она страдает коренными ошибками почти со всех сторон, что она, несмотря на всякую доброжелательность, положительные стремления и плодотворное действие, в конечном счете, по нашему мнению, также обречена на неудачу. Правда, указанные теоретические попытки и концепции возникли исторически при слишком различных условиях и даже по содержанию не были тождественными между собой. Все же у них был один,

довольно абстрактный, но все же общий признак — то, что они все на свой лад пытались принять «хозяйство» в качестве критерия систематизации, желая объединить в одну группу правовые нормы, относящиеся к «хозяйству». Не может быть вполне случайным явлением, что в результате этих причин находящихся вне теории, каждая из указанных концепций зашла в тупик, и что ни одна из них не смогла сформировать основные отрасли системы социалистического права. То, что это случилось так, является историческим фактом. Также случится, по нашему мнению, и с новой германской теорией. Но чем объясняется это? Почему с самого начала обречена на неудачу всякая теория, принимающая хотя бы одним из основных принципов деления системы социалистического права деление в соответствии с «хозяйством»? Только ответив, хотя бы в общих чертах, на этот вопрос, мы в состоянии отвергать в целом новую германскую теорию хозяйственного права.

Ответ на поставленный вопрос зависит прежде всего от того, что следует понимать вообще под «хозяйством». Все теории хозяйственного права объясняют так или иначе, что хозяйственное право относится к «хозяйству», что оно и не иная отрасль права содержит в себе все нормы, относящиеся к правовому порядку хозяйства. Если эти теории оказываются в конечном счете все без исключения неудачными, то объяснение этого явления заключается, вероятно, не только или даже не в первую очередь в правовых формах, а в скрывающемся за ними содержании, в самом «хозяйстве». Что же мы понимаем под «хозяйством»?

В своей работе «К критике политической экономии» Маркс рассматривает вопрос о соотношении производства, распределения, обмена (обращения) и потребления и подводит итоги рассмотрения следующим образом: «Результат, к которому мы пришли, заключается не в том, что производство, распределение, обмен и потребление — одно и то же, но что все они образуют собой части целого, различия внутри единства.»¹² Полагаем, что мы не далеки от мысли Маркса, предполагая, что под «хозяйством» в марксистском смысле мы понимаем единство производства, распределения, обмена (обращения) и потребления. Определяющим моментом этого единства является производство, ибо оно, как говорит Маркс, «господствует (greift über) как над самим собой... так и над всеми другими моментами. С него процесс каждый раз начинается снова».¹³ Если дело обстоит так, то сразу становится ясным, почему обречена с самого начала на неудачу всякая концепция т. н. хозяйственного права, включая в это всякое теоретическое рассуждение, принимающее хотя бы частично принципом систематизации хозяйство как тотальное понятие. Специальная ошибка изложенной до сих пор всякой теории хозяйственного права (включая новую германскую теорию) заклю-

¹² К. Маркс, *К критике политической экономии*. Госполитиздат, 1949. с. 212.

¹³ Там же.

чается в том, что она объясняет себя теорией «хозяйственного права», хотя вообще не является таковой. Маркс определяет собственность как совокупность производственных отношений, как правовое выражение производства. Между тем все до сих пор изложенные теории «хозяйственного права» совпадали в том, что хотя бы личная собственность была ими исключена из предмета хозяйственного права. Но по какому же праву? Может быть, это «лучше» является хозяйством, чем то? С другой стороны: все до сих пор изложенные теории хозяйственного права совпадали в том, что отношения потребления были ими исключены из предмета хозяйственного права. Но по какому же праву? Может быть, потребление является менее «хозяйственным» явлением, чем остальные? Такое утверждать трудно. Одна из ошибок теории хозяйственного права заключается, несомненно, в том, что она понимает «хозяйство» чрезмерно вульгарно и поверхностно и безапелляционно оставляет без внимания положения Маркса, которые имеют решающее значение также и в этом отношении.

Однако на это можно было бы ответить, что ошибка является исправимой, ибо достаточно только включить в предмет хозяйственного права все формы производства (т. е. собственности) вместе с отношениями потребления, и тогда мы точно обосновали бы хозяйственное право. Однако мы полагаем, что теории хозяйственного права нельзя помочь и таким образом, так как при социализме приведенные и использованные до сих пор в общем смысле категории проявляются специальным образом. Отношения потребления перестанут быть, например, товарными отношениями в отличие, скажем, от отношений обращения, которые сохраняют характер товарных отношений. Такие изменения, происшедшие в объективной природе хозяйственных отношений, в законах их движения, оказывают, естественно, действие на правовую надстройку, причем нормы, распространяемые в общем на товарные отношения, почти вообще не могут быть дальше распространены на отношения, не имеющие товарного характера. Можно ли игнорировать этот основной, для социалистического общественного строя действительно характерный новый момент? Теории хозяйственного права предстоят два пути: она либо не учитывает наличие или отсутствие товарного характера части хозяйственных отношений и в этом случае она отказывается от сознания ряда существенных моментов этих отношений, либо определяет границы именно в этой области, т. е. отделяет товарные отношения от отношений, не имеющих товарного характера. Кто же может в последнем случае показать различие исправленного таким образом хозяйственного права от нынешнего гражданского права? В этом отношении безразлично, видит ли теория хозяйственного права (как венгерская теория в свое время) наличие непосредственной связи между отношениями хозяйства и их правовым выражением, или находит ли она — как германская теория в настоящее время — наличие такой связи посредством политики,

посредством осуществляемых в определенных отношениях политических задач. Дело в том, что в обоих случаях, в конечном счете, мы приходим к объективной природе хозяйственных отношений, причем в социалистических условиях вообще не идет речь об однородности. Но, кроме того, для каждой теории хозяйственного права характерно непризнание относительной самостоятельности и отдельного существования права как общественной нормы, как явления надстройки, причем эти теории полностью отбрасывают право на задний план. Между тем Энгельс уже много десятилетий тому назад указал, что хотя право зависит от хозяйства, оно является выражением хозяйства и служит последнему, но оно вместе с тем должно быть единой формой выражения, которая не может противоречиями нанести удар себе.¹⁴ Тот, кто не учитывает относительную самостоятельность и внутреннее единство правового регулирования, совершает насилие над действительностью. Так поступают все теории хозяйственного права, пытающиеся охватить правовое выражение хозяйства сразу, в его сыром комплексном виде.

Но по такой же причине ошибочно всякое мнение, которое (включая и германское) пытается делить систему социалистического права в соответствии с формами собственности. Всякая форма собственности является только правовым выражением собственности. А производство является именно всеохватывающим моментом, содержащим в себе и обуславливающим — ввиду своих противоположных определений — все другие отношения хозяйства. Таким образом, деление в соответствии с формами собственности непременно означает раздробление хозяйства на механические части, отделение друг от друга элементов, которые безусловно связаны между собой и не могут быть поняты раздельно. И наоборот: деление в соответствии с формами собственности означает, что в то же время остаются без внимания такие существенные различия (как наличие или отсутствие товарного характера отдельных отношений), которыми нельзя ни в коем случае пренебрегать.

7. Во введении мы исходили из того, что новая теория хозяйственного права в ряде существенных отношений отличается от старой теории, она отличается между прочим в том, что исчез издавна известный «завоевательный» характер теории хозяйственного права. Представители новой теории хозяйственного права субъективно, вероятно, не желают постепенно захватить к себе предмет остальных отраслей права. Читая, однако, такие утверждения, что право сельскохозяйственной производственной кооперации и право международной хозяйственной связи представляют «в основном части социалистического хозяйственного права»,¹⁵ или такие утверждения, что «отмежевать трудовое право от права социалистического хозяйства не

¹⁴ Маркс — Энгельс, *Избранные письма*. Будапешт, 1950. с. 498. (письмо Энгельса к К. Шмидту от 27—X—1890 г.).

¹⁵ DORNBERGER, цитированное произведение, с. 1048.

всегда будет легко на практике»,¹⁶ или наконец, что «не будет дальше необходимости считать финансовое право отдельной отраслью права»,¹⁷ читатель получает впечатление, что это новое хозяйственное право даже не совсем новое. Указанный завоевательный характер, так сказать, непременно вытекает из охарактеризованной выше специальной сложности «хозяйства», примененного в качестве принципа систематизации. Кажется, что тот, кто создает хозяйственное право, может сделать только двоякое: либо срежет тот или другой существенный кусочек хозяйства, либо включит в себя правовую систему в целом. Это, впрочем, даже не может быть иначе вследствие закономерной связи права с хозяйством.

Les différentes formes du droit de propriété et la division du système juridique socialiste

par

M. VILAGNY

La doctrine du droit économique ressuscitée au cours de ces dernières années dans les Etats socialistes, part du principe du centralisme démocratique. Sur cette base, la réglementation des rapports de droit de propriété résultant de la propriété sociale et notamment de la propriété socialiste de l'Etat est considérée par cette doctrine comme relevant du droit économique, la réglementation des rapports de droit découlant de la propriété personnelle relevant par contre du droit civil. A ce sujet, la première question qui se pose est celle de la relation qui existe, dans les conditions du socialisme, entre le droit de propriété d'une part et l'administration publique de l'autre. L'administration de l'économie d'un Etat socialiste présente deux aspects. Le premier, qui est primordial, consiste dans le fait que l'Etat socialiste dirige les rapports économiques non seulement du dehors, en vertu des pouvoirs publics qu'il détient, mais pour ainsi dire de l'intérieur aussi, en sa qualité de propriétaire. De ce point de vue, l'administration de l'économie apparaît donc comme un des éléments composant le contenu du droit de propriété socialiste de l'Etat. D'autre part — et notamment par rapport aux autres formes du droit de propriété — l'administration de l'économie de l'Etat socialiste se présente comme un pouvoir public. Il serait erroné de vouloir séparer ces deux facteurs de l'administration de l'économie. — L'autre question de principe est celle des relations existant entre les différentes formes du régime socialiste du droit de propriété. La doctrine du droit économique part manifestement de cette conception qu'entre la propriété sociale en général — surtout la propriété socialiste de l'Etat — d'une part, et les autres formes du régime socialiste de propriété d'autre part, il y a un abîme infranchissable. Cependant, en réalité, il est non seulement des diversités, mais aussi des identités, et à cause de ceci les différentes formes de propriété, même si elles peuvent être distinguées, ne peuvent pas être séparées l'une de l'autre. — La troisième question qui se pose consiste dans la conception correcte de la catégorie socialiste de la qualité de sujet de droit. Dans les rapports patrimoniaux, la qualité de sujet de droit ne peut jamais signifier autre chose qu'une expression abstraite de la qualité de propriétaire. Dans les conditions du socialisme, la particularité de la situation consiste en ce que le citoyen est forcément propriétaire, donc aussi sujet de droit. — En dernière analyse, l'auteur arrive à la conclusion que «l'économie», dans son tout, ne peut être considérée comme un principe régitant le systématisation du droit.

¹⁶ DORNBERGER, цитированное произведение, с. 1050.

¹⁷ там же.

Die Eigentumsformen und die Gliederung des sozialistischen Rechtssystems

von

M. VILÁGHY

Die in den letzten Jahren neu entstehende Wirtschaftsrechtstheorie geht von dem Prinzip des demokratischen Zentralismus aus, das sich im sozialistischen Staat geltend macht. Auf dieser Grundlage verweist sie die Regelung des sozialistischen Eigentums, insbesondere die auf Grund des Staatlichen sozialistischen Eigentums (Volkseigentums) entstehenden Vermögensverhältnisse, ins Wirtschaftsrecht, — die Regelung der auf Grund des persönlichen Eigentums entstehenden Vermögensverhältnisse in den Bereich des Zivilrechts.

Die erste Frage die dabei entsteht, richtet sich auf das Verhältnis des Eigentumsrechts und der Staatsverwaltung unter sozialistischen Zuständen. Die Wirtschaftsverwaltung des sozialistischen Staates hat zwei Seiten. Die eine — grundlegende — Seite besteht darin, dass der sozialistische Staat die Wirtschaftsverhältnisse nicht nur von aussen, auf Grund der öffentlichen Gewalt lenkt, sondern sozusagen von innen, in seiner Eigenschaft als Eigentümer. Die wirtschaftliche Verwaltung bedeutet also, von dieser Seite gesehen, nichts anderes als einen Bestandteil des Inhaltes des staatlichen sozialistischen Eigentums. Andererseits aber meldet sich — mit Rücksicht auf die übrigen Eigentumsformen — auch die wirtschaftliche Verwaltung des sozialistischen Staates als öffentliche Gewalt. Es wäre falsch, diese beiden Seiten der Wirtschaftsverwaltung voneinander zu trennen.

Die andere prinzipielle Frage richtet sich auf das gegenseitige Verhältnis der einzelnen Formen des sozialistischen Eigentumssystems. Die Theorie des Wirtschaftsrechts geht offenkundig davon aus, dass zwischen dem sozialistischen Eigentum, insbesondere zwischen dem Staatlichen sozialistischen Eigentum einerseits und den übrigen Formen des sozialistischen Eigentums andererseits eine überbrückbare Kluft besteht. In Wirklichkeit bestehen jedoch nicht nur Unterschiede, sondern auch Identitäten, die zwar eine Unterscheidung unter den einzelnen Formen des Eigentumsrechts gebieten, aber keine Trennung derselben.

Die dritte Frage betrifft die richtige Auffassung der sozialistischen Kategorie des Rechtssubjekts. Die Eigenschaft des Rechtssubjekts kann in materiellen Rechtsverhältnissen nie etwas anderes bedeuten, als den abstrakten Ausdruck der Eigentümerqualität. Unter sozialistischen Zuständen liegt die Eigentümlichkeit darin, dass der Mensch, als Staatsbürger, unumgänglich Eigentümer sei kann, also auch ein Rechtssubjekt bildet.

Letzten Endes gelangt die Abhandlung zu der Schlussfolgerung, dass die »Wirtschaft« als Ganzes nicht für ein Gliederungsprinzip des Rechtssystems angenommen werden kann.

La fin de la propriété foncière féodale en Hongrie

par

M. SARLÓS

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

Malgré que la loi XV de 1848 avait seulement aboli le *jus aviticum* (*aviticitas*), la science juridique de la bourgeoisie hongroise professa néanmoins la thèse que par ceci le système des donations royales et la *fiscalitas* prirent également fin. Cette opinion est erronée et derrière cette erreur juridique se dissimulèrent des considérations et des intérêts politiques. Les réformistes des décades précédant la révolution de 1848 firent très correctement une nette distinction entre le *jus aviticum* régissant la succession entre parents de sang et le droit de déshérence du roi, c.-à-d. du fisc (*fiscalitas*), nom sous lequel les donations royales et le droit de déshérence de la sainte couronne (du fisc) furent réunis dans la notion de propriété royale suprême (domaine éminent). Ce droit royal de nature féodale, laissé intact par la législation révolutionnaire, n'était guère compatible avec les projets économiques de l'absolutisme autrichien, projets qui exigeaient la liberté du commerce des biens fonciers. Pour cette raison, la patente impériale de 1852 abolit, outre le *jus aviticum*, également le régime des donations royales et la *fiscalitas*. La «Rückblick», la fameuse brochure du gouvernement Bach, publiée en 1857, put donc constater, à juste titre, que c'était grâce à la faveur de l'empereur que la classe des propriétaires terriens nobles obtint gratuitement que sa propriété fût désormais libre de l'entrave de la propriété suprême du roi et que la valeur de son patrimoine fût de ce chef augmentée. Notre science bourgeoise du droit, dont la tendance générale était favorable à la noblesse, préféra toutefois attribuer le mérite de l'abolition des droits royaux féodaux à la législation nationale révolutionnaire plutôt qu'à la patente impériale.

Les trois institutions les plus importantes de notre droit féodal de propriété foncière étaient les suivantes:

1. *La propriété suprême du roi* (domaine éminent universel s'exprimant dans les institutions juridiques du système des donations royales et du droit de déshérence du fisc, dénommées communément *jus regium et fiscalitas*);
2. *le caractère familial de la propriété foncière* (*jus aviticum, aviticitas*);
- et 3. *les rapports entre seigneurs et serfs* (servage). Il ne fut jamais mis en doute que l'abolition des deux dernières institutions, c.-à-d. du *jus aviticum* et du *servage*, fût décrétée par la législation de 1848 (lois XV et IX de la même année). Le problème de la propriété suprême du roi est cependant moins clair; même pendant son existence, ce droit n'était pas universellement reconnu. Notre historiographie du droit du début de ce siècle admit l'existence de la propriété suprême du roi seulement à l'époque des origines et des premiers siècles de l'Etat hongrois; en traitant du régime de la propriété foncière dans les siècles postérieurs, elle ne fit plus mention de la propriété suprême du roi; elle parla plutôt du régime de propriété de la sainte couronne. Selon la doctrine, le territoire entier du pays aurait appartenu à la sainte couronne, symbole de l'Etat, et la sainte couronne aurait été la source de la possession de tous les

biens fonciers (*radix omnium possessionum*)¹ L'ouvrage d'histoire du droit de A. Timon va seulement jusqu'à 1608 (sa dernière édition va jusqu'à 1723) et ainsi la fin de cette institution de droit féodal, survenue à une époque postérieure, ne put y être traitée. La fin de cette institution n'est pas davantage traitée par le manuel de F. Eckhart, publié en 1946 et embrassant l'histoire de notre droit jusqu'à 1848. D'ailleurs, ce manuel ne connaît pas l'existence de la propriété suprême du roi (de l'Etat); il se limite tout simplement à mentionner que la propriété foncière des nobles était limitée par l'Etat.² A défaut d'une analyse entreprise par notre histoire du droit, le problème dut être approfondi par notre droit civil; il traita le droit de propriété foncière dans le cadre des institutions juridiques du régime des donations royales et du droit de déshérence du roi (*fiscalitas*), tout comme l'ancien droit féodal le faisait, dans le cadre du régime foncier de la sainte couronne. Du reste, les auteurs de droit civil évitèrent de faire usage du terme technique de propriété suprême du roi.

En ce qui concerne la fin du régime des donations royales et la cessation simultanée du droit de déshérence du fisc, notre récente science du droit civil créa et fit généralement accepter une théorie erronée, à savoir que par l'effet des dispositions de la loi XV de 1848, abolissant en principe le *jus aviticum*, les institutions dont nous venons de parler cessèrent également d'exister. Les dessous de cette thèse erronée relèvent à la fois de l'histoire du droit, de l'histoire économique et de l'histoire des doctrines: elle avait également des aspects politiques gênants pour la classe des propriétaires fonciers nobles. Il n'est pas indifférent non plus, qu'au sujet d'une telle question, c'est l'opinion juridique inexacte de l'ère Horthy qui domine encore, s'insinuant quelque fois même dans la littérature scientifique marxiste.

Dans son discours de réception prononcé à l'Académie hongroise des sciences le 26 novembre 1945, Károly Szladits ne se fit que l'interprète de l'opinion encore courante quand, parlant de l'ancien droit hongrois, il déclara que «les lois de 1848 effacèrent les trois institutions fondamentales de ce régime juridique, d'un trait de plume, à savoir le système des donations royales, le *jus aviticum* et le servage.»³ D'où provient donc cette opinion? Nos juristes bourgeois de plus autorisés attribuèrent cette thèse à Béni Grosschmid et estimèrent superflu de l'analyser davantage: à leurs yeux, l'autorité de Grosschmid faisait foi. Dans le grand traité de droit civil hongrois rédigé par K. Szladits, G. Vladár, en se référant même à Ignace Frank, à travers Gosschmid, constata

¹ A. TIMON, *Magyar Alkotmány- és Jogtörténet (Histoire de la Constitution et du droit hongrois)*. Hornyánszky Viktor, Budapest 1906. pp. 97, 98 et 528.

² F. ECKHART, *Magyar Alkotmány- és Jogtörténet (Histoire de la Constitution et du droit hongrois)*. Politzer Zs. és fia, Budapest 1946. p. 360.

³ K. SZLADITS, *Zsögöd—Grosschmid Béni, a magyar jogtudomány szabadságharcosa. Akadémiai székfoglaló értekezés (Béni Zsögöd—Grosschmid, champion de la liberté du droit hongrois, mémoire de réception présenté à l'Académie)*. Jogászegyleti Szemle (Revue de l'Association des juristes hongrois), Budapest 1948. pp. 2 et 3.

clairement que la thèse dont nous parlons était *conforme à l'opinion courante*.⁴

Ce renvoi à Ignace Frank démontre cependant que Vladár reprit de l'ouvrage de Grosschmid le passage relatif à l'abolition du régime des donations par la loi XV de 1848, sans l'avoir lu attentivement. En effet, il ne s'aperçut pas que Grosschmid — tout en se fondant sur les anciens ouvrages de Frank — en parlant du fait que lors de l'élaboration de la loi XV de 1848, certains avaient soutenu que le régime des donations était compris dans le *jus aviticum* et il ne manqua pas de souligner que Ignace Frank s'opposait à cette opinion.⁵

Après que G. Vladár eut superficiellement admis les idées de Grosschmid, Etienne Szászy, en 1942, adopta lui aussi l'opinion courante tout faite, non plus «directement» d'après Grosschmid, mais cette fois d'après Vladár, et dans des termes presque identiques.⁶

C'est ainsi que les juristes de l'ère Horthy adoptèrent la doctrine de Grosschmid sur l'abolition du régime des donations et de la *fiscalitas* en 1848. Et c'est ainsi que naquit et se répandit la *communis opinio* sanctionnée en 1948 devant l'Académie par Károly Szladits.

La théorie de la propriété suprême du roi fut conservée par la doctrine de la propriété de la sainte couronne formulée par Werbőczy et complétée par des lois postérieures. L'essence de cette théorie consiste dans le fait qu'en Hongrie tout droit de posséder des terres devait résulter d'une donation faite par le roi, en sa qualité de représentant de la sainte couronne, propriétaire foncier suprême. Par l'effet d'une donation, le droit de propriété suprême du roi ne s'éteignait pas; ceci n'empêchait cependant pas le donataire et ses ayants-cause de disposer de leurs biens, de les aliéner ou hypothéquer, et ceci jusqu'à ce que les héritiers *définis par les lettres de donation* ne soient tous décédés. Et lorsque ceci survenait (*defectus seminis*, extinction de la famille), le droit royal de propriété suprême était revendiqué par le représentant du fisc, qui récupérait les biens en question — contre remboursement des charges éventuelles — sans égard à la personne du détenteur du moment, ni au titre de sa possession (vente, succession, nantissement, ou même si ce titre résultait de la succession d'un acheteur mort il y a plusieurs siècles). C'est ce qu'on

⁴ K. SZLADITS, *Magyar magánjog, 24. k. Öröklési jog* (Droit civil hongrois. Vol. 24. Droit des successions). Budapest 1939. G. VLADÁR, *Bevezetés* (Introduction) pp. 19 et 53. En opposition avec l'opinion courante qui y est exprimée, la thèse de mon esquisse de l'histoire du droit constitutionnel, faisant partie du cours de droit constitutionnel rédigé par J. BEÉR, est celle que j'explique dans la présente étude. Voir: *Magyar Alkotmányjog* (Droit constitutionnel hongrois). Tankönyvkiadó, Budapest 1951. p. 79.

⁵ Voir l'étude de B. GROSSCHMID, *Öröklött és szerzett vagyon* (Biens ancestraux et biens acquis) dans son ouvrage: B. GROSSCHMID, *Magánjogi tanulmányok* (Études de droit civil). Politzer Zs. és fia, Budapest 1901. Vol. I. p. 80.

⁶ Voir l'étude de E. SZÁSZY, *Werbőczy és a magyar magánjog* (Werbőczy et le droit civil hongrois) dans le recueil: *Werbőczy István, Balás P. Elemér, Csekey István, Szászy István és Bónis György egyetemi tanárok előadásai* (István Werbőczy, Conférences des professeurs d'université E. P. Balás, E. Csekey, E. Szászy et G. Bónis). Acta Juridico-politica Universitatis Francisco-Josephini, Kolozsvár 1941. pp. 114 et 117.

appella *fiscalitas*, c.-à-d. droit de déshérence, ou encore, selon un terme usuel mais peu précis, droit de succession du fisc. Le droit royal de propriété suprême se faisait valoir de la même manière au cas d'un acte de félonie commis par le possesseur.

Tel était le contenu essentiel de la doctrine de propriété de la sainte couronne, telle qu'elle exista jusqu'en 1853. Du point de vue de ce contenu, les successions entre possesseurs nobles et, en général, la possibilité de disposer des biens (*jus aviticum*, *aviticitas*) n'avaient aucune importance. Pour le donataire, en tant que premier acquérant, les biens faisant l'objet de la donation n'étaient pas des biens ancestraux, mais des biens acquis. Il avait donc le droit de les aliéner sans égard à ses descendants et l'exercice de ce droit n'était pas entravé non plus par les prérogatives royales, étant donné que le droit de déshérence continuerait de se faire valoir à l'égard des nouveaux acquéreurs et leurs héritiers, dès que la famille du donataire primitif s'éteignait.

Cette théorie de Werbőczy sur le droit de propriété foncière était une manifestation de la doctrine de la sainte couronne tendant à l'affaiblissement du pouvoir royal. Après 1526, elle devint cependant un moyen de soutien du règne des Habsbourg. La théorie de propriété de la sainte couronne continua de subsister jusqu'à la fin, comme un dehors légal; mais dans la pratique, cette théorie évolua de telle sorte que le possesseur noble, qui était pourtant «membre de la sainte couronne», se trouva opposé à cette dernière (c'est à dire au roi et au fisc royal) qui, en sa qualité de propriétaire suprême le rançonnait par des moyens apparemment légaux. Dans la première période — qu'on peut nommer sanglante — de ce rançonnement, le fisc se prévalait de préférence du prétexte de félonie, tandis que dans la seconde période, relativement paisible, il excipait de celui de *l'extinction de la famille* pour récupérer des domaines.

Le processus de confiscation des biens de la noblesse commença déjà sous le roi Ferdinand I^{er}, mais sous les règnes de ses successeurs, dans la deuxième moitié du XVI^e siècle, les rapines, poursuivies à l'aide du bourreau et par moyen de confiscations, devinrent une source de revenus réguliers pour les Habsbourg. Les historiens Ignác Acsády et Gyula Szekfű furent d'accord pour considérer que ces confiscations représentèrent un danger mortel pour la classe des propriétaires fonciers nobles — et que celui-ci fut un des facteurs qui provoquèrent l'insurrection de Bocskay.⁷ Cette période sanglante de la

⁷ Cette longue lutte a laissé de nombreuses traces dans notre Corpus Juris. Les Ordres exigèrent une enquête officielle au sujet des spoliations ainsi que leur révision, notamment dans les lois promulguées aux diètes de Besztercebánya (lois No 1, 9, 11 et 12 de 1492) et, un demi-siècle plus tard à la diète de Pressbourg; mais Ferdinand I. et Rodolphe refusèrent de donner leur sanction aux lois (lois 33 de 1545, 46 de 1563, 27 de 1597) ordonnant l'exécution des lois antérieures. En ce qui concerne les effets produits par les confiscations de biens, voir: I. ACSÁDY, *Régi magyar birtokviszonyok. 1494—1598* (*L'ancienne situation de la propriété foncière en Hongrie. 1494—1598.*) Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1894. pp. 16—21; GY. SZEKFI, *Magyar Történet* (*Histoire de la Hongrie*). Egyetemi Nyomda, Budapest 1935. Vol. III. p. 362.

lutte pour la possession des terres entre le roi représentant la sainte couronne et les «membres» de cette dernière, fut close avec les confiscations qui suivirent le soulèvement de Rákóczi. La forme extérieure de la lutte évolua; dès le début du XVIII^e siècle les moyens féodaux de violence armée et la hâche du bourreau furent relégués à l'arrière-plan. A l'époque du déclin de la féodalité, le roi et la noblesse, réconciliés aux dépens des serfs, développèrent de nouveaux moyens de la lutte pour accaparer des biens et se déjouer mutuellement.

Au cours du XVIII^{ème} siècle, l'intensification de la chasse aux biens fonciers au titre de l'extinction de la famille devint l'une des tâches les plus importantes du fisc. Les intendants des finances reçurent l'instruction et l'autorisation de procéder sans délai à une investigation préalable dans tous les cas où le droit de déshérence de la couronne paraissait évident, de mettre les biens en question sous séquestre et d'en prendre possession au nom de la couronne. Tous les gabelous, agents de l'administration du Trésor et autres employés du fisc, ainsi que les autorités départementales avaient pour mission de prêter assistance à l'accomplissement de cette tâche des intendants des finances.⁸ Ces instructions furent consciencieusement exécutées. A la diète de 1834, Kölcsény mentionna comme une chose ordinaire le fait que le fisc royal entretenait dans tous les départements des agents «qui surveillent les nobles, si petite que soit leur propriété, et qui, au cas du décès de l'un d'eux, sèment la peur, le trouble et l'inquiétude parmi les familles paisibles».⁹ Dans cette course aux biens, la sainte couronne et ses membres s'efforcèrent, depuis le XVIII^{ème} siècle, d'obtenir des avantages par des tromperies et fraudes réciproques ainsi que par moyen de conclusions de contrats fictifs. Dans cette lutte, la noblesse rurale bénéficiait, contre le fisc, de l'appui des autorités départementales. C'était seulement avec la connivence tacite des tribunaux que les procès en constatation de déshérence pouvaient durer jusqu'à cent années et aboutir à l'impossibilité de les conclure.¹⁰ La publicité donnée à ce problème aux séances de la diète et dans la presse de la première moitié du XIX^e siècle est révélatrice de l'antipathie, voire même de la haine, nourries à l'égard du droit de déshérence du fisc et de la manière dont il était exercé.¹¹ Fut tout

⁸ Ordonnance du Conseil de lieutenance, Buda, 20 février 1757. Cité par L. KUN, *A magyar ügyvédség története (Histoire de l'ordre des avocats en Hongrie)*. Budapest 1895. p. 220.

⁹ L. KOSSUTH: *Országgyűlési Tudósítások (Comptes rendus des débats de la diète)*. Magyar Történelmi Társulat, Budapest 1949. Vol. III. p. 118.

¹⁰ Les procès en revendication intentés par le fisc en 1735 contre la famille des comtes Csáky et en 1749 contre la famille Zsengyei, au titre d'extinction de famille, n'étaient pas encore terminés au moment de la révolution de 1848. En 1854, la Cour suprême impériale et royale ordonna que les affaires fussent classées «à cause de leur inextricabilité.» *Országos Levéltár (Archives nationales de Hongrie) Processus tabularis* Fasc. 4; No. 7435.

¹¹ Voir à ce propos le discours de Bezerédy à la diète de 1832/36; KOSSUTH, *op. cit.* p. 380; A. ZALAY, *Néhány szó az ósiség és a körültre teendő iránt (Quelques mots sur le jus aviticum et ce qu'il y a lieu de faire à son sujet)*. Pest 1847. p. 19—21.

aussi révélateur commnet, à l'époque de l'instauration de l'économie monétaire, tout le système féodal de propriété et notamment la limitation de la succession aux membres de la famille ainsi que le droit de déshérence du fisc provoquèrent nécessairement une décadence morale générale. Les riches étrangers convoitant des terres en Hongrie étaient instruits par des conseillers hongrois des avantages qu'ils pouvaient tirer en faisant figurer au contrat de vente un prix fictif, supérieur au prix effectivement payé. Vers le milieu du XIX^e siècle un ancien magistrat ayant joui de la considération générale et ayant occupé de hautes fonctions judiciaires, résuma ses trente années d'expérience en matière de vente et mise en gage de biens en disant que «sur dix contrats, il n'y en avait guère que deux ou trois qui ne contenaient qu'au moins trois mensonges».¹² Mais le fisc lui aussi s'entendait aux astuces de toutes sortes. Dès avant 1526, les donations de *latifundia* se faisait moins pour récompenser des «mérites civiques» que pour régler des dettes du trésor; à partir de la seconde moitié du XVI^e siècle, il était de règle que le fisc vendit au comptant les terres faisant retour dans son patrimoine ou en fit donation pour amortir des dettes de trésorerie ou acquitter des créances dérivant de fournitures de guerre. En vain des lois furent-elles promulguées (loi 31 de 1599, loi 15 de 1608, loi 75 de 1659) pour que des donations royales ne fussent pas faites à des étrangers, ou vendues, mais réservées, et à titre gratuit, à des citoyens ayant bien mérité de la patrie. Il n'empêcha qu'au cours du XVIII^e siècle l'usage général devint de faire des donations «aux enchères», au plus offrant. Même des mesures législatives (lois 19 de 1741 et 38 de 1791) furent incapables de supprimer ces abus.

Au cas de ces donations dites «mixtes», le fisc désintéressait les héritiers en ligne féminine ou testamentaires en versant un montant d'une valeur égale à celle de parfois plusieurs siècles antérieurs, sans égard à la dépréciation de la monnaie. Au cas de donations aux enchères seule la valeur estimative du bien était prise en considération aux fins du remboursement lors de l'extinction de la famille, — de sorte que la somme effectivement payée et excédant cette valeur était à tout jamais perdue pour la famille. En dehors des taxes officielles payées pour la donation, le donataire était encore grevé d'autres droits — qui constituaient pour le Trésor autant de revenus occultes. De 1832 à 1836, on parla ouvertement à la diète de ce que les biens faisant l'objet de donations étaient officiellement sous-estimés, mais qu'il fallait verser en secret au fisc des montants supplémentaires.¹³ Malgré tout ces abus, la majorité de la diète de 1832—1836 se prononça en faveur du maintien du droit de déshérence du fisc pour le cas de l'extinction de la famille du donataire. Le vrai grief de la noblesse était plutôt dirigé contre les «donations» aux enchères. Dans ses Mémoires, A. Dugonics se plaint amèrement de ce que, sous le règne de Joseph II., le Banat fut «vendu à l'encan», que tous ceux qui avaient de l'argent pou-

¹² M. GOSZTONYI, *Ősiség (Jus aviticum)*. Pest 1847. pp. 17—18 et 21—22.

¹³ KOSSUTH *op. cit.* pp. 191—224 et 379—380.

vaient acheter des terres et se faire anoblir, et qu'ainsi des cabaretiers, de marchands, des tanneurs, des imprimeurs, des valets de chambre, des Arméniens et «autres gens de basse condition acquirent des titres de noblesse dans notre pays». ¹⁴ Dans leurs adresses votées aux diètes de 1825 et 1834, les Ordres nobiliaires se contentèrent de faire grief des achats de noblesse et se plaindre de ce que «la donation n'existait pratiquement plus, ayant été remplacée par l'achat». ¹⁵

Ainsi, dans le système de propriété de la sainte couronne, le rôle de l'argent devint dominant; néanmoins, ses traits féodaux, et en particulier le droit de déshérence du fisc, ne subirent aucun changement. Ce dernier droit ne fut relégué à l'arrière-plan ni par les exigences du commerce capitaliste des biens, ni par les autres institutions de la féodalité, notamment par les droits de la famille du donataire. «Jusqu'à ce que la famille du donataire n'est pas éteinte, la personne qui possède les biens ayant fait l'objet de la donation importe peu au fisc royal, — l'essentiel est de les pouvoir récupérer en cas d'extinction» — écrivit Kossuth en 1841. ¹⁶ Dans notre droit d'avant 1848, personne n'exprima l'idée que le *jus aviticum* comportait aussi le régime des donations royales et le droit de déshérence du fisc. On ne doutait pas non plus que le *jus regium* et le régime juridique des biens ancestraux fussent deux choses différentes. Les mouvements de réforme du XIX^e siècle s'attaquèrent simultanément aux deux institutions juridiques féodales: le *jus aviticum* et le régime des donations royales. Les hommes politiques et les publicistes de l'ère des réformes furent les premiers à poser le problème des biens fonciers de la noblesse en termes tels qu'en fait les nobles hongrois n'avaient aucun droit de propriété sur leurs terres — puisqu'en réalité, ils n'en étaient que des usufruitiers. L'impulsion initiale aux exigences d'une réforme juridique fut donnée par István Széchenyi dans son «*Stadium*»; tout ce qu'il y écrit au sujet du *jus aviticum* et de la *fiscalitas*, démontre qu'il en jugea plus correctement que nos juristes modernes qui les confondaient. Parmi les douze lois proposés par Széchenyi dans son «*Stadium*», les II^e et III^e nous intéressent particulièrement. Les voici: «II. Le *jus aviticitatis* est pour toujours aboli»; «III. Les droits du fisc dérivant de l'extinction des familles cessent à tout jamais».

A ceci, en guise de «développement», Széchenyi ajouta qu'en conséquence de la première loi le bien vendu ne pourrait être repris sous aucun prétexte, ni par le vendeur, ni par sa famille»; tandis qu'à la seconde loi il ajouta que, du chef de la cession de tout bien, «un pour cent de sa valeur légalement estimée devrait être payé au trésor, à titre d'indemnité revenant au gouverne-

¹⁴ A. DUGONICS, *Feljegyzései (Mémoires)*. Franklin, Budapest 1883. p. 22.

¹⁵ KOSSUTH *op. cit.* pp. 189 et 519.

¹⁶ Voir l'éditorial „*Birtoktalanság*” (*Sans possession*) dans le numéro du 30 janvier 1841 du *Pesti Hirlap* (Gazette de Pest); réimprimé dans l'ouvrage de Z. FERENCZI Széchenyi István: *A Kelet Népe (István Széchenyi: «Peuple d'orient»)*. Magyar Történelmi Társulat, Budapest 1925. pp. 120 et s.

ment». ¹⁷ Le fait d'avoir séparé ces deux propositions, et plus encore ses «développements» démontrent que Széchenyi distingua nettement et correctement les droits de la famille (*jus aviticum*) des droits du roi (*fiscalitas*). (Il est du reste remarquable que Széchenyi ne proposa ni l'abolition du droit de déshérence pour félonie, ni du régime des donations royales).

C'est dans l'esprit de ces propositions de Széchenyi, qu'à une réunion de district, tenue le 26 juillet 1854, *Ferenc Kölcsey* suggéra l'abolition du droit de déshérence fiscale. Il alla cependant plus loin que Széchenyi lorsqu'il proposa aussi l'abolition de la déshérence pour cause de félonie. Pour le reste, il fit une distinction aussi nette que Széchenyi entre «le dévorant poison dénommé *aviticitas*» et le droit de déshérence du fisc. En conséquence de ce droit — dit Kölcsey — «dans notre pays hongrois il n'y a plus aucune propriété nobiliaire, sa carence a fait place à un misérable usufruit.» ¹⁸ Kölcsey et les autres députés qui avaient abondé en son sens admirent cependant que cette abolition devait s'accompagner du versement d'une indemnité au trésor. L'idée maîtresse à ce sujet était que «le droit de succession du fisc constituant depuis 500 ans une des recettes ordinaires de l'Etat», il fallait trouver le moyen de l'indemniser. ¹⁹

La systématique distinction entre le *jus aviticum* et la *fiscalitas* fut démontrée par le fait qu'à plusieurs reprises on émit l'idée de n'abolir qu'une seule de ces institutions, l'autre pouvant être conservée. Dans son étude relative à la réforme foncière, *A. Trefort* résuma dans plusieurs points ses propositions tendant à remédier aux abus. Sous l'angle de son point de vue libéral, il ne voyait, dans l'abolition du droit de déshérence du fisc que le seul problème causé par le tarissement d'une source des revenus du trésor, — ce qui pourrait être facilement compensé des indemnités adéquates. Il considéra cependant la question du *jus aviticum* comme plus compliquée, comportant la nécessité d'approfondir nombre de problèmes relatifs au droit de succession des membres de la famille ainsi qu'au droit latent — et pour ce motif, il proposa l'institution d'une commission chargée de l'élaboration des solutions, ²⁰ Széchenyi, par contre, et pour d'autres motifs, dans son «Kelet Népe» (Peuple d'Orient) ne proposa plus l'abolition du *jus aviticum*, comme dans le *Stadium*, mais son élimination «circonspecte» tout en maintenant les droits du fisc. ²¹

Lorsque, dans son journal, le *Pesti Hírlap* (Gazette de Pest), Kossuth aborda ce problème, il rappela les discours prononcés par Deák et Kölcsey en 1834 et, comme ceux-ci, il proposa qu'en «établissant la moyenne des recettes

¹⁷ E. SZÉCHENYI, *Stadium*. O. Wigand, Leipzig 1833. pp. 120 et s.

¹⁸ F. KÖLCSEY, *Minden munkái (Oeuvres complètes)*. G. Heckenast, Pest 1848. Vol. VI. pp. 84, 86 et 88.

¹⁹ Voir l'intervention aux débats du député RAGÁLYI. KOSSUTH, op. cit. Vol. II. p. 382.

²⁰ Á. TREFORT, *A birhatási jogról Magyarországon (Le droit de possession en Hongrie)*. Budapesti Szemle (Revue de Budapest) 1840. II. Réimprimé dans le volume *Kisebb dolgozatok (Etudes mineures)* du même auteur. Tudományos Akadémia, Budapest 1882. p. 19.

²¹ E. SZÉCHENYI, *Kelet Népe (Peuple d'Orient)*, déjà cité, p. 339.

fiscales de 25 années de perception de droits de succession», cette moyenne devrait être considérée comme intérêts et leur valeur capitalisée remboursée au trésor par la noblesse, à titre d'indemnité pour l'abolition de la *fiscalitas*.²²

Intervenant dans la discussion provoquée par le *Kelet Népe, István Éliássy* prit position, dans une brochure, pour le maintien du *jus aviticum*, en expliquant par une distinction juridique précise, que le *jus aviticum* «si les temps l'exigent, peut être modifié, voire même définitivement aboli», car «la succession des consanguins ne relève que du droit civil». Par contre, le droit de succession du monarque est, selon Éliássy, «plus fort que la succession entre parents», car le *jus regium* est du nombre des lois constitutionnelles» et «on ne peut y toucher sans ébranler la constitution même.»²³

Ainsi se présentèrent les questions du *jus aviticum* et de la *fiscalitas* vers le milieu du siècle dernier à notre droit et à notre vie publique. La thèse de Széchenyi, Kölcsey et autres, à savoir que le propriétaire suprême des biens ancestraux de la noblesse est la couronne, que la famille donataire n'en est que l'usufruitière, et que, par conséquent, le noble n'a aucune propriété foncière personnelle, ne fut acceptée sans réserve que par un seul ouvrage juridique hongrois; il avait été écrit, indépendamment de toute approbation académique, par *Lajos Kallós*, avocat à Pest, en s'appuyant du reste sur le livre bien connu de Kövy.²⁴ Mais, dans notre science juridique et dans notre vie publique, toutes les tendances — de Huszty jusqu'à Kallós et de Éliássy jusqu'à Trefort — étaient d'accord pour reconnaître qu'il fallait distinguer, d'une part, entre le droit du roi (du fisc) à la récupération des biens ayant fait l'objet de donations et, d'autre part, le droit des membres consanguins d'une famille aux biens ancestraux hérités de leurs aïeux. Ce qui fut dit à ce sujet par Éliássy, fut exprimé plus tard par Grosschmid, par la formule suivante: le *jus aviticum* relève du droit civil, tandis que le droit de succession du fisc relève du droit public. On était également d'accord pour reconnaître que l'abolition du droit fiscal de succession devait avoir pour contre-partie une indemnité versée au trésor par la noblesse.

Qu'est ce que la diète de 1847—1848 entendait donc, en fait, sous le terme de *jus aviticum* lorsque, par la loi XV de 1848, elle décréta son abolition et l'arrêt des procès les concernant? Pouvait elle aussi avoir en vue l'abolition du régime des donations royales et du droit de déshérence du fisc ainsi que la suspension des procès relatifs à ces deux institutions?

Après la promulgation de la loi en question, deux essais juridiques parurent qui décidèrent la question en ce sens que la loi abolit seulement le

²² Voir l'article *Ösiség (Jus aviticum)* dans le numéro du 20 mars 1841 du *Pesti Hírlap* (Gazette de Pest). Réimprimé dans l'ouvrage cité de Z. FERENCZI, pp. 164 et s.

²³ J. ÉLIÁSSY, *Hunnia a haladás korában (La Hongrie à l'âge du progrès)*. Érseki lyceum, Eger 1842. p. 34.

²⁴ L. KALLÓS, *Alapelvek a magyarhoni polgárjogban (Principes fondamentaux du droit civil hongrois)*. Beimel, Pest 1846. p. 84.

régime de succession des biens ancestraux, c.-à-d. le *jus aviticum*, en laissant intacts le régime des donations royales et celui du droit de déshérence du roi. L'un de ces essais fut l'étude de droit civil de Ignác Frank intitulée «*Jus aviticum et prescription*», l'autre la monographie de droit constitutionnel de Béla Szabó. Tous deux traitèrent de la situation en matière de propriété immobilière après l'abolition du *jus aviticum*. Ignác Frank considéra le problème du point de vue des effets produits par cette abolition sur le raffermissement du crédit et du droit de propriété; il analysa le contenu réel de cette abolition et examina les tâches à accomplir dans l'intérêt de la sécurité du droit de propriété — ayant égard au fait que le système des donations royales n'avait pas été touché par cette loi. De son côté, Béla Szabó examina sous l'angle du droit constitutionnelle la signification du maintien de la *propriété suprême du roi*, c.-à-d. de l'Etat, *demeurée intacte même après l'abolition du jus aviticum*.

Dans son étude, Ignác Frank s'opposa avec un certain dédain courroucé aux idées qui voulaient relier le *jus aviticum* au droit de déshérence du trésor royal, en cas d'extinction ou de félonie. Il écrivit:

«Certains attribuent au *jus aviticum* même le fait, qu'au cas de haute trahison, félonie ou extinction de la famille, les biens du coupable ou de celui qui est décédé sans descendants mâles reviennent au trésor. Erreur étrange! . . . Qui ne sait qu'en cas de félonie non seulement les biens ancestraux mais aussi les biens acquis sont perdus? Peut-on ignorer que l'extinction de la famille peut avoir lieu même dans la personne du premier donataire — et qu'en ce cas, les biens faisant l'objet de la donation retournent infailliblement au fisc royal? Comment peut-on ne pas tenir compte de tout cela et confondre les situations d'une manière aussi maladroite? Le *jus aviticum* se rapporte à la *protection des consanguins* (souligné par I. Frank) et le fisc n'a rien à y voir; à ce titre, il ne peut donc prétendre à rien».²⁵

La fermeté sans équivoque avec laquelle Ignác Frank distingua le *jus aviticum* du droit de déshérence du fisc se manifesta d'une manière particulièrement conséquente dans la deuxième partie de son étude, où il traita des moyens de remédier aux difficultés légales subsistant même après l'abolition du *jus aviticum*. Frank posa la question: «l'abolition du *jus aviticum* aboutit-elle à notre aspiration de voir garanti le crédit, et ce qui en est le fondement le plus sûr . . . la *sécurité rassurante de la propriété*? (souligné par I. Frank). On pourrait y répondre par l'affirmative, si le crédit n'avait pour ennemi que le *jus aviticum*; mais hélas, il en a d'autres et de plus puissants. Le plus dangereux est celui des actions en revendication de propriété, fondées sur des lettres royales de donation (*actiones ex jure radicali*), auxquelles, nous le savons bien, on oppose des lettres de donation encore plus anciennes.» (p. 36.) Frank recherchait donc l'origine des maux dans le fait que, dans les actions en reven-

²⁵ I. FRANK, *Ösiség és elévülés (Jus aviticum et prescription)*. M. kir. Egyetem, Pest 1848. p. 29.

dication d'une donation (*actiones ex jure radicali*), la jurisprudence n'admettait aucune prescription des anciennes lettres de donation. Selon lui, cette situation continua d'exister même après les lois de 1848 portant abolition du *jus aviticum*; sa thèse demeura donc celle qu'il exposait en 1846, à l'âge d'or du système des donations, dans son ouvrage intitulé «Les lois universelles de la justice en Hongrie» (*Közigazság törvénye Magyarhonban*). Selon Frank, au mal en question, on pouvait fort bien remédier en reconnaissant qu'au cas où pendant 32 ans «aucune action n'était intentée, la possession de biens ayant fait l'objet de donation serait confirmée pour toujours et des lettres de donation plus anciennes n'y seraient plus opposables» (p. 47). Du reste, la solution ainsi proposée figurait déjà, et en termes identiques, dans son livre de 1846.²⁶ La proposition contenue dans l'étude en question fut donc évidemment basée sur le fait que le régime des donations royales continua d'exister même après la promulgation de la loi XV de 1848 — et l'étude dit expressément que l'établissement du délai de prescription de 32 ans avait pour but de «confirmer pour toujours» la possession des donations. (Quant à la question de savoir comment notre droit bourgeois en arriva à l'opinion que, dans son étude en question, Ignác Frank estimait que le régime des donations royales et le droit de déshérence du fisc avaient été abolis par la loi XV de 1848 — cela, c'est une autre affaire.)

Donc, du point de vue du droit civil, l'étude de Frank procéda à une mise au point de l'étendue et des conséquences de l'abolition du *jus aviticum*. Et elle fut pour ainsi dire complétée par l'ouvrage de Béla Szabó qui traita le problème de la propriété foncière du point de vue du droit constitutionnel. Avant 1848, l'opposition libérale ne s'inquiéta des droits royaux que pour autant que leurs effets étaient préjudiciables à la propriété individuelle et à sa sécurité, sans trop mettre évidence ses effets sur l'ensemble du régime de propriété foncière. De lucides experts s'aperçurent cependant de l'importance des droits royaux en cette matière aussi. Alajos Zalay qui pendant les 30 années de sa carrière de magistrat, fut conseiller à la Cour suprême royale et président du Tribunal de commerce de Debrecen, écrivit en 1847 qu'en un demi-siècle toute une série de biens fonciers retourna au patrimoine de la couronne à la suite de l'extinction de la famille du donataire — et, se référant à l'expérience de beaucoup de gens, il affirma qu'en l'espace de 300 ans, tout le territoire du pays «était repassé entre les mains royales» du fait de ces extinctions.²⁷ Ce que Alajos Zalay fit entrevoir au travers de son expérience pratique, Béla Szabó le développa sur le plan doctrinal du droit constitutionnel. Dans le préambule de son livre, daté du 13 avril 1848, il indiqua que son ouvrage avait été remanié et publié en tenant compte des lois promulguées au mois de

²⁶ I. FRANK, *Közigazság törvénye Magyarhonban* (Les lois universelles de la justice en Hongrie). Pest 1846. vol. II. p. 410.

²⁷ A. ZALAY *op. cit.* pp. 19—21 et 16—17.

mars 1848. Or, la constatation essentielle de ce livre est qu'en Hongrie «notre droit public décerne au roi la propriété de la terre»; «du point de vue du droit de propriété, toutes les terres s'étendant à l'intérieur des frontières de l'Etat appartiennent à la couronne». Par l'effet des donations «les donataires ne deviennent pas propriétaires, mais seulement détenteurs de leurs terres» — et les donations faites aux familles «après leur extinction, retournent au patrimoine de la couronne». Ainsi, dans l'Etat hongrois, «aucune personne physique ou morale propriétaire de terres ne peut exister» — étant donné que la terre hongroise «du point de vue du droit public et de la structure de l'Etat. . . est partie intégrante du bien de l'Etat». Et du moment que «le droit de propriété universel de la terre hongroise appartient à la couronne», selon Béla Szabó «aucune terre ne peut être donnée en propriété à des particuliers».²⁸

Ces deux thèses scientifiques de l'époque, également autorisées — l'une de Ignác Frank en matière de droit civil et l'autre de Béla Szabó en matière de droit constitutionnel — illustrent d'une manière catégorique la situation d'alors de la propriété foncière en Hongrie. La transformation des biens fonciers de la noblesse en «terres libres» — selon le terme employé par les publicistes du siècle passé — donc en propriété de droit civil, c.-à-d. en marchandise d'économie capitaliste, — se heurta donc, même après abolition du *jus aviticum*, à un dernier obstacle de caractère féodal: la doctrine de propriété de la sainte couronne, propriété suprême du roi. Mais à la suite de la réforme constitutionnelle de 1848, cette ancienne institution féodale subit également des changements; le droit de propriété suprême du roi ne dérivait plus de la «communauté des nobles» comme Werbőczy l'avait en son temps formulé; il se mua — selon les mots de Béla Szabó — en propriété «universelle» de l'Etat. Et comme telle, elle fut désormais soumise, d'après la nouvelle constitution bourgeoise, au contrôle gouvernemental et parlementaire.

De toute évidence, tout ceci résulte des explications de Frank et Szabó. Et il est non moins évident que l'absolutisme contre-révolutionnaire autrichien fut obligé d'achever lui-même l'oeuvre incomplète de la révolution qu'il avait étouffée et, en ce qui concerne le régime de la propriété foncière, de la faire avancer encore. En effet, décidé qu'il était de mettre l'économie hongroise au service du capitalisme autrichien en voie de développement, le gouvernement de Vienne ne pouvait plus laisser subsister des restes de féodalité tels que le régime des donations et le droit de déshérence du fisc, corollaires de la doctrine de propriété de la sainte couronne, même si la conservation de ces institutions aurait entraîné une nouvelle extension du pouvoir royal. Grevée de droits royaux, la propriété foncière n'était pas une marchandise négociable, — cette

²⁸ B. SZABÓ, *A magyar korona országainak státuszjogi és monarchiai állása a pragmatika sanctio szerint* (*Le statut de droit public des Pays de la Couronne hongroise et leur situation dans la Monarchie selon la Pragmatique Sanction*). Pozsony 1848. pp. 74, 75, 80, 113, 116, 143 et 156.

superstructure inutilisable, héritée du féodalisme hongrois, devait donc être supprimée par le système économique capitaliste qui prenait son essor.

Dès le mois de juillet 1849, le gouvernement autrichien s'était préoccupé du problème de la refonte des règles périmées du droit civil hongrois. Au ministère de la justice, à Vienne, une commission avait été créée pour le règlement des affaires juridiques hongroises. Dans le rapport préparé à l'intention du ministre de la justice Schmerling, au sujet de la constitution de la commission, le rapporteur fit état d'un mémoire de caractère privé rédigé par Ignác Frank au sujet des fondements du *jus aviticum* et des mesures à prendre. Le rapport constate que les idées directrices de Frank diffèrent complètement de celles du projet préparé au ministère.²⁹ Le ministre Schmerling voulut résoudre les problèmes du régime foncier féodal de Hongrie avec énergie et rapidité, mais aussi avec une circonspection qui ne devait rien à l'ancienne bureaucratie autrichienne. Les délibérations furent organisées très vite; nous informons de leur cours les procès-verbaux manuscrits rédigés par Ignác Zsoldos.³⁰ Du 8 juin au 31 juillet 1850, la commission tint 13 séances. Le ministre Schmerling participa à la première et à plusieurs séances ultérieures. Les juristes hongrois étaient représentés dans cette commission par Zarka, ancien procureur du roi, Ignác Zsoldos, les conseillers à la Cour suprême autrichienne Torkos, Vághy et Gosztonyi (qui étaient d'anciens juges hongrois), Steinbach, le comte János Cziráky, le comte Niczky, Hegyessy et Hengelmüller, les hungarophobes procureurs du roi à Pest et à Sopron, György Járý, conseiller au ministère autrichien de la justice (auparavant conseiller municipal à Pest sous le nom de György Tretter) et enfin József Stojakovich qui représentait la Voïvodine serbe. Des juristes autrichiens représentaient les ministères de la justice et des finances. L'objet des délibérations portait sur «le droit de déshérence de la couronne et les rapports dérivant du *jus aviticum*». Le point de départ fut donné par l'abolition du *jus aviticum*, décrétée en principe par la législation de 1848. Dès la première séance, il apparut que la plupart des juristes hongrois s'efforçaient de conserver le maximum possible de l'ancien droit féodal. Zsoldos proposa de maintenir le régime des donations. Le comte Niczky et Vághy intervinrent en faveur de la possibilité de poursuivre la plupart des procédures fondées sur le *jus aviticum*. Se référant expressément à Ignác Frank, Stojakovich voulut surtout conserver toutes les actions en revendication, dont Frank enseignait justement qu'elles ne relevaient pas de l'institution du *jus aviticum*. Toutes ces interventions révélèrent une crainte instinctive du

²⁹ Voir le dossier K. k. Justizministerium (Ministère de la justice impérial-royal) des Archives Nationales de Hongrie, fasc. I. U. 3; rapport No 5079. I. M. präs. du 21 avril 1850. Le memorandum de Frank ne figure pas dans le dossier. Selon les informations du Dr. E. Varga, directeur-général adjoint des Archives, il est à supposer que ce mémoire se trouvait parmi les documents restés à Vienne et brûlés lors de l'incendie du Palais de Justice de Vienne, en 1927.

³⁰ J. Zsoldos, *Kéziratok (Manuscripts)*. Département des manuscrits de l'Académie hongroise des sciences, Történi. 2 v. No 258.

capitalisme autrichien de tendance colonisatrice, ainsi que le désir de s'en défendre. Mais, pour le reste, l'attitude de ces seigneurs hongrois qui, tout en servant l'absolutisme voulaient conserver Werbőczy, était caractérisée par l'étroitesse d'esprit et une espèce de fanatisme. Dès l'automne de 1849, le gouvernement autrichien n'avait plus fait mystère de ses vastes projets économiques et politiques tendant à préparer l'union économique entre l'empire des Habsbourg et l'Allemagne. Le programme économique s'étendant sur plusieurs années, élaboré par le ministre du commerce Bruck, avait pour but final l'adhésion au cartel douanier prussien et l'union douanière avec toute l'Allemagne. Ce programme gouvernemental avait été esquissé dans un projet publié en octobre 1849. Selon ce programme, la première étape de la réalisation de cette union douanière austro-allemande résidait en la suppression de la barrière douanière séparant la Hongrie des autres pays de la maison d'Autriche, pour conformer ensuite les tarifs douaniers autrichiens à ceux de l'Allemagne. Le gouvernement autrichien avait présenté ses suggestions à l'opinion et aux gouvernements allemands. Dans l'intérêt du rapprochement économique préparant l'union douanière austro-allemande, le gouvernement de Vienne prit initiative sur initiative; le mois de février 1850, il invita les gouvernements membres de la confédération allemande à une conférence à Francfort; au mois d'avril 1851, la convention d'union postale austro-allemande fut conclue.³¹ Tout ceci ne pouvait être ignoré de magistrats autrichiens d'origine hongroise et vivant à Vienne. Comment pouvaient-ils donc imaginer que la Hongrie, incorporée dans un vaste territoire économiquement unifié pût conserver chez elle — et même si le territoire en question ne s'était limité qu'à l'Empire autrichien — son droit féodal de propriété foncière, contrastant tellement avec les normes modernes de droit civil en honneur partout ailleurs. Dès la première séance de la commission, Schmerling lui même fit la leçon à ce sujet «aux fils de Werbőczy.» Il dit carrément que la situation du droit de propriété devait être réglée sans délai qu'il fallait «faire des détenteurs de vrais propriétaires» — (souligné au procès-verbal par Ignác Zsoldos) — et, qu'à cet effet, tous les procès fondés sur le *jus aviticum* devaient être annulés. Les braves messieurs hongrois antirévolutionnaires durent être assez éberlués de se voir encouragés par Schmerling à suivre en ces questions «mit Muth und rasch» (avec courage et rapidité — les mots allemands furent notés par I. Zsoldos) les traces de la majorité de la diète de 1848. Après cela les représentants des conceptions féodalistes parlèrent moins haut. Dès la clôture des débats au mois d'août 1850, Schmerling ordonna qu'un projet définitif fût préparé; il le fut par le rapporteur György Járý. Ce n'est certainement pas sans fondement

³¹ II. FRIEDJUNG, *Österreich von 1848 bis 1860*. J. G. Cotta, Stuttgart 1908. Vol. II., pp. 305—308. Le problème de l'union douanière austro-allemande est exposé en tous détails, concernant aussi la Hongrie, dans l'ouvrage de C. Hock, *Die Verhandlungen über ein österreichisch-deutsches Zollbündniss. 1849 bis 1864*. Österreichische Revue, Wien 1864. Vol. I. pp. 43—64.

que, dans ses Mémoires manuscrits, Ignác Zsoldos qualifia la patente impériale relative au *jus aviticum* comme «une de nos lois les plus précises, les plus correctes, les meilleures et les plus réussies», et dont, selon lui le mérite revenait à Jány.³² Il est vrai qu'un autre projet avait également été rédigé par Joseph Stojakovich; toutefois celui-ci fut sensiblement moins réussi que celui de Jány et ne fut pas adopté. Le projet Stojakovich s'occupa de l'abolition du droit de déshérence du roi dans son premier chapitre portant le titre «I. Aufhebung des Feudalverhältnisses» (Abolition des rapports féodaux) et de celle du *jus aviticum* dans le deuxième «II. Aufhebung der Aviticität» (Abolition du *jus aviticum*). Ce projet faisait donc une distinction nette entre les deux et n'attribuait un caractère féodal qu'au droit de déshérence du roi.³³

En dehors de ces documents, un rapport à l'empereur fut également rédigé; il aurait dû simultanément constituer l'exposé des motifs du projet — mais finalement, il ne fut pas présenté. A partir du deuxième semestre de 1850 la politique autrichienne s'écarta de plus en plus des conceptions qui, auparavant, recommandaient de s'inspirer de la constitution de mars de 1848. Schmerling dut démissionner en janvier 1850 et, au printemps de la même année, parut la patente impériale sur l'organisation du *Reichsrath* (Conseil de l'Empire). Le projet du ministère de la justice fut donc transmis, le 4 août 1851 par le gouvernement Schwarzenberg à ce conseil, avec le texte du rapport préparé à l'époque à l'intention de l'empereur, en guise d'exposé des motifs.³⁴ Du sort ultérieur du projet, des débats au Reichsrath et de l'exposé des motifs rédigé par le ministère de la justice, un compte rendu détaillé fut publié, d'après les documents des archives de Vienne, par Gyula Bernát dans son livre paru en 1935.³⁵

De l'avis unanime des participants à toutes les phases des délibérations préparatoires au ministère de la justice, l'abolition en 1848 du *jus aviticum* ne porta atteinte ni au régime des donations royales, ni au droit de déshérence du fisc — et qu'ainsi la réglementation de ces derniers incomba à la patente impériale à promulguer. Ce fait résulte aussi de certaines autres déclarations, telles celles du conseiller *Rosenfeld*, représentant du ministre des finances,

³² J. ZSOLDOS, *Töredékek magam és kortársaim életéből* (Episodes de ma vie et de celles de mes contemporains). Département des Manuscrits de l'Académie hongroise des sciences. Történi. 2. r. No 257. Vol. I. p. 135. Plusieurs auteurs ont traité de ces Mémoires manuscrits de J. ZSOLDOS, notamment D. SEBESS et A. BERZEVICZY, sans avoir cependant fait mention de ses vues réactionnaires. Ces vues sont d'ailleurs caractérisées d'une manière frappante par ce qu'il écrivit en 1868, donc 20 ans après le 15 mars, première journée de la révolution de 1848: «ce jour signifie la renonciation complète de la Hongrie à son caractère magyar, — hélas! je meurs avec cette conviction». (Vol. II. p. 242.)

³³ Voir le projet de STOJAKOVICH, dans le dossier susindiqué des Archives nationales, No 6348, prés. J. M.

³⁴ Voir dans le dossier susindiqué des Archives Nationales, sous No. d'ordre 17, le rapport portant le no. 9470 J. M.

³⁵ GY. BERNÁT, *Az abszolútizmus földtehermentesítése Magyarországon* (Le dégrèvement des biens fonciers en Hongrie par l'absolutisme). Egyetemi Nyomda, Budapest 1935 p. 37—39.

qui demanda que le *jus aviticum* soit défini comme «les droits de la parenté à un bien foncier déterminé» (Ansprüche der Verwandtschaft auf ein bestimmtes Gut) et exposa plus tard qu'il «considérerait l'action du fisc comme une action en revendication de propriété (Eigentumsklage) et non comme une action dérivant de l'*aviticitas*; par conséquent, les droits royaux ne furent pas abolis par la loi de 1848 qui ne concernait que le *jus aviticum*.» A la même séance, un autre représentant du ministère des finances, le conseiller Wildschgo se prononça également en faveur du maintien des droits du fisc. Cependant au cours des débats ultérieurs, le ministère des finances abandonna cette prétention. Schmerling lui-même annonça à la Commission que d'après une communication du ministre des finances, le fisc était prêt à renoncer complètement au droit de déshérence, même dans les cas *ex-nota*.³⁶

L'exposé des motifs déclara à ce sujet que «En apparence le trésor aura à subir de ce chef un dommage matériel, mais ce dommage sera plus que compensé par les avantages que le libre commerce des biens comportera pour l'Etat. Du reste, l'augmentation des droits d'enregistrement des ventes accrues de biens immeubles, les taxes successorales et les autres avantages économiques combleront les lacunes éventuelles dans les recettes de l'Etat.» Cette argumentation qui est évidemment à attribuer à Járý, rappelle de très près les raisonnements de Kölcsény et de Széchenyi.

De tout ceci, et notamment des discussions préliminaires ainsi que de l'exposé des motifs du projet de la patente impériale, il ressort à l'évidence que le point de vue fondamental des juristes hongrois et des experts autrichiens fut uniforme pour constater que le régime des donations royales et celui du droit de déshérence du fisc étaient des institutions juridiques entièrement distinctes du *jus aviticum*, et que l'abolition de principe de ce dernier par la loi XV de 1848 ne comprenait pas celle des donations royales et des droits de déshérence du fisc. Tous les autres experts qui jouèrent plus tard un rôle en cette matière furent du même avis. Lorsque le gouvernement Schwarzenberg présenta le projet de la patente impériale au président du Reichsrath, ce dernier demanda à son sujet l'avis de László Szögyény-Marich, conseiller impérial et ancien vice-chancelier hongrois. Szögyény-Marich formula son avis d'après ses idées propres et l'exposa au Reichsrath, au mois de juin 1852, lors de la discussion du projet du gouvernement. Conformément à ses idées aristocratiques, il était d'abord partisan de la conservation du *jus aviticum* et du régime des donations royales; mais du moment qu'à une réunion tenue le 30 décembre 1850 sous la présidence de l'Empereur, la mise en vigueur en Hongrie du Code civil autrichien avait déjà été décidée, il devait abandonner sa thèse

³⁶ Voir les procès-verbaux des séances des 8 juin, 6 et 17 juillet 1850, rédigés par I. ZSOLDOS. Les interventions du conseiller du Ministère des finances autrichien révèlent les doctrines juridiques de I. FRANK.

première.³⁷ A en croire ses Mémoires, Szögyény-Marich joua un rôle important dans l'élaboration de la patente impériale sur le régime des biens fonciers en Hongrie; certaines dispositions essentielles y furent insérées sur ses propositions. En ce qui concerne les relations entre la loi XV de 1848 et la patente impériale, ainsi que sur la question du *jus aviticum* et des donations royales, son opinion est donc d'une importance décisive pour connaître avec exactitude l'opinion des auteurs de la patente sur ces questions. Dans un memorandum relatif à la situation en Hongrie, remis à l'automne de 1859, après la chute de Bach, au président du conseil autrichien, le comte Rechberg, Szögyény-Marich traita d'une manière exhaustive de la patente impériale, de sa naissance et de son contenu. Il y exposa que l'abolition du *jus aviticum* par la loi XV de 1848, légale quant à sa forme, fut quant à son essence, «un acte révolutionnaire», car l'exigence de l'abolition «n'était qu'un cri de guerre du parti démocratique»; quant aux députés, il n'avaient aucun mandat pour le prononcer; le pays lui ne désirait point l'abolition du *jus aviticum*, mais seulement sa raisonnable modification. «Le régime du *jus aviticum*» — continua Szögyény-Marich — «contribuait donc puissamment à la conservation des éléments aristocratiques. Ainsi le gouvernement, en recueillant la succession de la révolution défaite et en réglant les rapports dérivant du régime du *jus aviticum* sur la base de la loi de 1848, commit un faux-pas politique très grave.» Szögyény-Marich passa ensuite aux dispositions de la patente relatives à la suppression des donations royales, et en écrivit ce qui suit: «La suppression des donations royales comme moyen d'acquisition du droit de propriété — qui ne fut prévue même par la diète révolutionnaire de 1848 — ne peut non plus être justifiée par la raison d'Etat. Le droit de faire donation des biens rentrés dans le patrimoine de la couronne était, en effet, une prérogative tellement éminente et éclatante de la couronne hongroise et avait une telle importance politique, que les plus puissantes considérations d'ordre monarchique et dynastique auraient exigé sa conservation. La renonciation simultanée au droit de déshérence du fisc resta sans effets ni bénéfice — quoique le pays aurait été disposé à racheter ce droit du fisc, même au prix de sacrifices.»³⁸

Ainsi donc, un des protagonistes de l'élaboration de la patente impériale ayant à son actif un passé d'homme de loi, qui occupa pendant plus de vingt ans de hautes fonctions judiciaires et gouvernementales — et en tout cas un des spécialistes les plus autorisés de l'ancien droit hongrois — considéra comme indiscutable que la loi XV de 1848, bien qu'elle abolit le *jus aviticum*, ne touchât pas au régime des donations royales, ni à celui du droit de déshérence du fisc, lesquels ne furent supprimés que par la patente sur le *jus aviticum* — en application d'une politique qu'il considérait d'ailleurs comme erronée.

³⁷ L. SZÖGYÉNY-MARICH AINÉ, *Emlékiratok. (Mémoires)*. Horánszky, Budapest 1917. Vo. II. pp. 65, 66 et 328.

³⁸ L. SZÖGYÉNY-MARICH AINÉ *op. cit.* pp. 332 à 334.

Voyons enfin ce que dit à ce sujet la patente impériale du 29 novembre 1852, dite patente sur le *jus aviticum*. On la nomme ainsi, mais son vrai titre est autre; il parle en effet de la modification «de la législation jusqu'ici en vigueur au sujet de l'acquisition et de l'exercice du droit de propriété des biens immeubles, de la constitution des charges sur lesdits biens et de leur hypothécatation, ainsi qu'au sujet du *jus aviticum*». Ce titre fait en soi-même une distinction entre les dispositions relatives à l'acquisition des biens — visant le régime des donations royales — et celles relatives au *jus aviticum*.

Cette différenciation apparaît avec plus de précision encore dans le préambule de la patente, où l'Empereur, parlant en personne, dit ce qui suit:

«Nous avons reconnu les inconvénients résultant des dispositions et des institutions légales qui ont réglementé jusqu'ici l'acquisition et l'exercice du droit de propriété des biens immeubles ainsi que la constitution de charges sur ces biens et leur mise en gage, et surtout les rapports dérivant du *jus aviticum*, déjà aboli en principe. . .»

Ce texte du préambule se réfère donc explicitement à la loi XV de 1848, et ceci dans un sens qui ne permet de laisser subsister aucun doute; il considère seulement le *jus aviticum* comme aboli en principe, mais non les lois relatives aux modalités d'acquisition de biens immeubles.

Pour déterminer l'époque de la cessation du régime des donations et du droit de revendication du fisc, les exceptions prévues par la patente en faveur du fisc sont particulièrement importantes.

Selon ces dispositions au cas où jusqu'à la date de l'entrée en vigueur de la patente et du Code civil autrichien (1^{er} mai 1853), par l'exercice effectif du droit d'usufruit revenant à la veuve ou — jusqu'à son mariage — à la fille du dernier membre mâle de la famille éteinte (*jus viduale* et *jus capillare* selon les articles I. 67 et 98 du *Tripartitum* de Werbőczy), le fisc ne pouvait prendre possession d'un bien foncier dont il avait déjà revendiqué la propriété, après l'extinction des droits d'usufruit en question, le fisc ou les autres ayants-droit (donc aussi de nouveaux donataires) continuèrent d'être autorisés à faire valoir leurs droits devant les tribunaux. Ces droits devaient être déclarés au tribunal jusqu'au 1^{er} mai 1854; et, jusqu'à la date limite du 1^{er} mai 1855, une procédure devait les faire confirmer (articles 3 et 16 de la patente). *Lőrinc Tóth* commenta ces articles en disant que la poursuite des droits de déshérence était autorisée par la patente seulement au cas où, avant l'entrée en vigueur de la patente, les droits d'usufruit mentionnés faisaient effectivement obstacle à la prise en possession par le fisc, mais qu'au cas où à la suite du mariage ou du décès des bénéficiaires «ces droits étaient éteints avant la promulgation de la patente, sans que le fisc pût faire valoir ses droits, le fisc ne possédait plus de droit de revendication.»³⁹

³⁹ L. TÓTH, *Az ősiségi és egyéb birtokviszonyokat rendező 1852 november 29-i legf. nyílt parancs ismertetése és magyarázata. (Explications et commentaires relatifs à la patente*

Selon ces dispositions de la patente, donc en droit positif, le droit de revendication du fisc résultant du fait de la donation royale subsista effectivement même après la promulgation de la loi XV du 1848, et notamment jusqu'au 1^{er} mai 1853; en vertu de ce droit, le fisc pouvait prendre possession des biens du dernier membre mâle de la famille donataire éteinte et lorsque l'exercice de ce droit était empêchée par le *jus viduale* ou par le *jus capillare*, il pouvait faire valoir son droit devant la justice, même pendant deux ans à dater de la mise en vigueur de la patente.

Ces dispositions et leur mise en oeuvre démontrent que la patente fut rédigée par des juristes connaissant à fond le droit hongrois. L'opinion que Szögyény-Marich exprima dans son memorandum adressé à Rechberg, à savoir que le régime des donations royales et le droit de déshérence du fisc ne furent pas abolis par la législation de 1848, mais le furent seulement par effet de la patente de 1852, fut universellement acceptée jusqu'à l'époque du «compromis» austro-hongrois de 1867. L'autrichien Czoernig, dans son ouvrage sur la réorganisation de l'Autriche après 1848, de même que nos auteurs de droit civil de l'époque, notamment Bálint Ökröss et János Suhayda sont d'accord pour constater que le *jus aviticum* fut aboli par la loi de 1848, tandis que le régime des donations royales et le droit de déshérence du fisc ne le furent que par la patente impériale.⁴⁰

En tout cas, tout ceci suffit, pour réduire à sa juste valeur cette thèse de nos anciennes sommités du droit civil, d'après lesquels «l'opinion courante» voulait que le régime des donations royales ait été également aboli par la loi IV de 1848.⁴¹ Cette «opinion courante» avait, en fait, été déduite des oeuvres de Grossschmid, avec une légèreté qui n'est peut-être pas à attribuer au pur

impériale du 29 novembre 1852 sur le règlement du *jus aviticum* et d'autres rapports de propriété foncière). Pest 1854. p. 74.

⁴⁰ K. VON CZOERNIG: Österreichs Neugestaltung. 1848—1858. Cotta, Stuttgart 1858, p. 118; B. ÖKRÖSS, *Általános Magyar Polgári Jog (Droit civil hongrois)*. Budapest 1863. p. 332; J. SUHAYDA, *A magyar polgári jog rendszere (Système du droit civil hongrois)*. Wodianer, Pest 1862. pp. 421, 464 et 468.

⁴¹ Un petit roman de P. GYULAI, *Egy régi udvarház utolsó gazdája (Le dernier maître d'un vieux manoir)* publié en 1857, illustrant la résistance passive de la noblesse hongroise féodale, et en son temps très populaire dans ces milieux, nous renseigne très bien sur la mentalité de la noblesse après la révolution. Après le décès, survenu en 1851, du héros du roman, le dernier rejeton de la famille Radnóthy, le fisc, au titre de l'extinction de la lignée mâle de la famille, enlève les biens de donation de la fille du défunt, laquelle, plus tard, grâce aux relations de son mari, officier de l'armée autrichienne, réussit à les retrouver, sous la forme d'une nouvelle donation. Le romancier P. GYULAI explique très correctement que le fisc avait le droit de saisir les biens en question car, «en 1851, les ordonnances portant réglementation nouvelle des successions n'étaient pas encore promulguées». Or, si les spécialistes en droit civil de l'ère Horthy ne s'étaient pas rendus compte des enseignements des ouvrages juridiques de l'époque précédant le compromis entre la Hongrie et l'Autriche, grâce au roman de Gyulai ils auraient pu tout de même voir ce que la noblesse en pensait vers le milieu du siècle passé. Du reste, les acquisitions de biens fonciers hongrois par des officiers autrichiens grâce à leurs mariages, furent évoquées à plusieurs reprises comme un cauchemar, même à la conférence réunie en 1861 sous la présidence du premier président de la Haute Cour royale.

hasard. En effet, dans cette légèreté apparente on peut retrouver des desseins politiques sciemment poursuivis — si l'on considère de plus près l'importance politique et économique de la suppression des donations royales et du droit de déshérence du fisc concernant le régime juridique et toute la vie publique.

Un des commentateurs de la patente impériale, *Lőrinc Tóth* — qu'on doit considérer, en raison de ses activités pratiques et scientifiques, comme un des plus compétents en la matière — avait déjà exposé «qu'en dehors du *jus aviticum*, le caractère féodal des biens de donation avait également des effets accablants», ce caractère féodal consistant surtout dans le droit de déshérence du roi, en vertu duquel «en cas d'extinction de la famille donataire, les biens ancestraux pouvaient être revendiqués en justice par le représentant du fisc ou par le nouveau donataire, même si les biens se trouvaient détenus par un dixième acheteur». Ceci dit, l'auteur parle du jour de la promulgation de la patente comme d'un «jour mémorable, où le *caractère féodal de la propriété foncière hongroise fit place à la liberté de la propriété*»,⁴² ce qui veut dire, que la propriété féodale était devenue propriété bourgeoise. Nonobstant cette constatation de *Lőrinc Tóth*, notre droit bourgeois ne voulut pas savoir que la *propriété foncière de la classe des propriétaires terriens nobles — grevée du droit de propriété suprême de l'Etat — se transforma seulement en 1853 en libre propriété bourgeoise, et ceci non par oeuvre de la législation nationale, mais comme un présent de la patente de l'absolutisme autrichien*.

D'ailleurs, le gouvernement Bach ne manqua pas de souligner la gratitude que la noblesse hongroise devait de ce chef à l'empereur. Le «*Rückblick*» expliqua en détail que la classe des propriétaires nobles était «le gagnant principal», car «ses domaines étaient auparavant propriété de la couronne» et que c'était seulement en vertu du droit civil autrichien «que son droit d'usage se transforma en propriété absolue.» Un autre passage du «*Rückblick*» fait ressortir que ce fut «par l'acte souverain du monarque que les biens de la noblesse, grevés par le droit de déshérence de la couronne, lui furent cédés en libre propriété, et ce, sans aucune contrepartie.»⁴³

Vers le milieu du siècle passé, la noblesse, et surtout les vieux juristes se souvenaient encore des vingt ans de lutte autour du problème des droits du fisc. La thèse du «*Rückblick*» relative au don impérial fait à la noblesse sans contrepartie, pesa sans doute aussi sur les participants à la Conférence réunie en 1861 sous la présidence du premier président de la Haute Cour royale de justice. Des débats de la conférence, il appert clairement qu'on voulait éviter la discussion du problème de la *fiscalitas* et que la Conférence maintint en vigueur les règles de la patente impériale portant abolition des donations royales et du droit de déshérence du fisc, sans même en discuter d'une manière approfondie,

⁴² *L. TÓTH op. cit.* pp. 11 et 12.

⁴³ «*Rückblick auf die jüngste Entwicklung Ungarns*». Wien 1857, pp. 7 et 46.

le problème des droits du fisc n'ayant pas été soulevé. (Règles provisoires de l'administration de la justice, articles 2 et 20.)⁴⁴

Mais, du point de vue économique, que signifia pour les propriétaires hongrois l'affranchissement de leurs terres des féodaux droits royaux? Il signifia tout d'abord que, toute la superficie des terres dites seigneuriales (allodiales) étant libérée des droits royaux qui la grevaient, sa valeur augmenta sans avoir nécessité aucune contrepartie. Quant à l'étendue des terres seigneuriales, nous n'avons pas de données statistiques précises; la Hongrie féodale sut toujours empêcher les arpentages. Certaines données permettent cependant de tirer des déductions. L'extension des terres seigneuriales au dépens de la propriété paysanne commença au XVI^e siècle; elle alla de pair avec le développement de la production agricole marchande. D'après des constatations concordantes de *Ignác Acsády*, *István Szabó* et *Erik Molnár*, au commencement du XVI^e siècle l'étendue des domaines seigneuriaux était relativement modeste: elle ne dépassait guère 5 à 10% de toutes les terres.⁴⁵ Mais en 300 années, les féodaux terriens spolièrent les paysans dans une mesure telle que l'étendue de leurs domaines passa de la proportion de 5 à 10% jusqu'à celle de 80% environ; simultanément, évidemment, la proportion des terres paysannes tomba à environ 20%.⁴⁶

Par quels moyens? Il n'est pas inintéressant de les connaître. Dans son ouvrage cité, *Pach* expose avec une grande abondance de détails comment, aux XVI^e et XVII^e siècles, les terres paysans furent à différents titres ravies par la noblesse et le clergé. Aux méthodes ouvertement violentes succédèrent, aux XVIII^e et XIX^e siècles les remembrements de terres, les disjonctions de pâturages, les reprises de terres déboisées et autres artifices qui, pour être juridiques n'étaient pas moins brutaux. A propos des relations entre les classes, *Táncsics* écrivit fort justement que «des terres seigneuriales sont pour la plupart des biens volés, ravis». C'était cette propriété seigneuriale, acquise grâce aux moyens de violence offerts par le régime féodal, qui, par la décision souveraine de l'empereur fut gracieusement libérée des entraves du droit

⁴⁴En ce qui concerne ces interventions, voir: G. RÁTH, *Az országbírói értekezlet a törvénykezés tárgyában* (La conférence sur l'administration de la justice en 1861). Pest 1861. Vol. I. pp. 30, 44 et 49 ainsi que Vol. II. p. 446.

⁴⁵I. ACSÁDY, *A magyar nemesség és birtokviszonyai a mohácsi vész után*. (La noblesse hongroise et la situation de ses biens fonciers après la bataille de Mohács). Pest 1890. pp. 7, à 8, 39, 43, 58, 60; I. SZABÓ, *Tanulmányok a magyar parasztság történetéből* (Etudes sur l'histoire de la paysannerie hongroise). Budapest, 1946, p. 178; E. MOLNÁR, *A magyar társadalom története az Árpádkortól Mohácsig*. (Histoire de la société hongroise, de l'époque des rois Arpadiens à la bataille de Mohács). Szikra, Budapest 1949. pp. 238, 269 et 270.

⁴⁶Pour les données y relatives voir: Zs. P. PACH, *Az eredeti tőkefelhalmozás Magyarországon* (L'accumulation primitive du capital en Hongrie). Szikra, Budapest 1952. pp. 13 et s., p. 201; GY. BERNÁT, *op. cit.* p. 263; l'étude de G. Ember dans le volume *Forradalom és szabadságharc* (Révolution et guerre d'indépendance). Szikra, Budapest 1948. p. 197. A consulter en outre: D. SEBESS, *Magyar agrár evolúciók* (Evolutions agraires hongroises). Budapest 1932. pp. 9. et 16. L'estimation de G. EMBER (20%) semble être la plus proche de la réalité.

de propriété suprême de l'Etat. La valeur économique de cet affranchissement fut inestimable. D'après les conclusions d'un ouvrage animé d'une sympathie profonde pour la classe des propriétaires hongrois, dans les dix ans qui suivirent la révolution de 1848/49, la hausse des prix des terres alla, en moyenne, de 200 à 300 % des prix antérieurs. Selon cet ouvrage, «l'évolution des prix des terres fut largement influencée en Hongrie par l'abolition du servage en 1848. Ce changement révolutionnaire augmenta d'une manière considérable la valeur marchande des terres, exprimée en argent.»⁴⁷

Mais les terres libérées du servage ne représentaient qu'une fraction — le tiers ou le quart seulement — de la superficie des terres seigneuriales. La hausse des prix de ces dernières fut donc provoquée non par l'abolition du servage, mais par d'autres circonstances: dans une mesure décisive, par leur affranchissement des liens féodaux, notamment de la *fiscalitas* et sans doute du *jus aviticum* également. Il n'est pas possible, ni nécessaire, de faire des calculs pour savoir de combien de centaines de millions s'augmenta la valeur de capital du patrimoine de la classe des propriétaires nobles, détentrice d'environ 80 % des terres du pays. Un siècle durant nos savants bourgeois déplorèrent le prétendu dommage souffert par la noblesse lors de l'abolition du servage — mais ils passèrent sous silence le fait que la hausse des prix des terres, pour autant qu'elle fût causée par la suppression du droit de propriété suprême du roi, ou de l'Etat, fut octroyée gratuitement à la noblesse, comme un don de l'absolutisme autrichien. En ceci, le Rückblick avait certainement raison.

Le gouvernement autrichien était par ailleurs peu disposé à faire des libéralités à quelle classe que ce soit. Il pourvut donc dès le début à la compensation des recettes venant à manquer en conséquence de l'abolition du droit de déshérence du fisc. En date du 26 septembre 1850 le gouvernement fit entrer en vigueur en Hongrie aussi un décret créant de nouveaux droits de timbre, de nouvelles taxes de transaction et de transfert des biens meubles et immeubles, de nouvelles taxes successorales, qui étaient déjà introduits en Autriche par la patente impériale du 2 août de la même année.⁴⁸ C'était presque la même chose que l'indemnisation proposée par Széchenyi, avec toutefois la différence que, tandis que Széchenyi prévoyait que l'indemnité devait grever seulement les biens de la noblesse, le décret autrichien, lui faisait valoir l'égalité des citoyens devant la loi de telle manière que les taxes destinées à remplacer les charges de la noblesse furent imposées à toute la population.

Parlant de la situation des propriétaires terriens anglais de l'époque de la restauration des Stuart, Marx écrit: «Ils ont aboli le régime féodal de la propriété foncière, c.-à-d. qu'ils se sont débarrassés de redevances dues à

⁴⁷ GY. BERNÁT, *Az új Magyarország agrárpolitikája, 1857-1914. (La politique agraire de la Hongrie nouvelle 1857-1914)* Budapest 1938. p. 25.

⁴⁸ CZOERNIG *op. cit.* p. 143.

l'Etat; ce dernier fut indemnisé par les impôts prélevés sur les paysans et les autres masses de la population — et les terres qu'ils possédaient auparavant à titre féodal les propriétaires les revendiquèrent cette fois au titre de propriété privée moderne.»⁴⁹ Le fond historique de cette constatation consiste dans le fait qu'en 1646 le parlement révolutionnaire anglais abolit toutes les redevances d'origine féodale dues au roi par les anciens biens nobles et remontant à l'époque de la *Magna Charta* et même à la conquête du pays par les Normands. Il est vrai que la restauration déclara nulles toutes les décisions et lois de la révolution, mais en 1662 une nouvelle loi fut promulguée, par laquelle — cette fois-ci «légalement» — toutes ces redevances féodales furent supprimées avec effet rétroactif jusqu'à 1645, donc pour l'époque de la révolution aussi. Il fallut cependant compenser par d'autres les revenus royaux défailants. «Du moment que le principal gagnant de l'abolition des redevances était la gentry, propriétaire foncière» — dit un auteur bourgeois de l'histoire du droit anglais — «il aurait été juste que celle-ci soit grevée des impôts servant à l'indemnisation. . . Cependant, tout-puissants au parlement, ces propriétaires terriens réussirent à faire voter une taxe permanente sur la bière et autres boissons alcooliques, reportant ainsi leur propre fardeau sur la communauté entière.»⁵⁰ Au parlement anglaise de la restauration comme en Hongrie, à la Conférence réunie en 1861 sous la présidence du Président de la Haute Cour royale, les dictatures de classe aboutirent donc aux mêmes résultats, qualifiés de manifestations «de la volonté commune de la nation»; les classes anglaises et hongroises de propriétaires terriens nobles rejetèrent de la même manière sur les larges masses leurs charges féodales abolies à l'égard de l'Etat.

Les décisions de la Conférence de 1861 avaient à tout jamais enterré le régime hongrois des donations royales et le droit de déshérence du fisc — c.-à-d. le droit de propriété suprême du roi ou de l'Etat. Ce droit passa définitivement du domaine du droit positif à celui de l'histoire du droit. Lafargue remarqua fort bien que les historiens bourgeois s'efforcent de faire remonter les formes bourgeoises de la propriété aux temps de la féodalité et de justifier par ce moyen aussi le parasitisme de la noblesse.⁵¹ A cette caractéristique générale de la science bourgeoise s'ajouta encore, dans le droit hongrois de l'ère du compromis austro-hongrois, l'antipathie nourrie par le «sentiment national» contre le fait que le changement décisif quant à la propriété de la noblesse était à remercier à une disposition impériale méprisée et non à la législation nationale. En cette matière, la tendance générale de la science bourgeoise s'exprimait

⁴⁹ K. MARX, *A tőke (Le capital)* Édition hongroise. Szikra, Budapest 1948. Vol. I. p. 782. (souligné dans le texte original).

⁵⁰ TH. P. TASWELL—LANGMEAD, *English Constitutional History*. Stevens & Haynes, London 1886. p. 620—623.

⁵¹ P. LAFARGUE, *Die Entwicklung des Eigentums* (Traduction de E. Bernstein). Vorwärts, Berlin 1893. p. 38.

chez *Gustave Wenzel*, et l'idée nationale chez *Béni Grossschmid*, «champion de la liberté du droit hongrois», d'après Károly Szladits.

Nos auteurs modernes évitent purement et simplement d'approfondir ce problème; et même quand ils traitent du régime des donations royales, ils ne disent en général rien de l'importance du droit de revendication de la couronne. *Gustave Wenzel* fut cependant plus explicite; il exposa ouvertement le problème. Dans son traité de droit civil, il expliqua que «depuis Werbőczy jusqu'à 1853, le régime des donations royales ne subit aucun changement essentiel» et seules les patentes impériales (concernant la Hongrie et la Transsylvanie) déclarèrent que «le régime des donations était abrogé et le droit de déshérence en découlant aboli.» En cette question, Wenzel ne put donc se défaire de l'opinion courante prévalant vers le milieu du siècle passé dans la noblesse et parmi les juristes; il ne mêla pas le droit de revendication du fisc à la suppression du *jus aviticum*. Cependant, il s'opposa résolument à l'opinion selon laquelle les biens seigneuriaux hongrois étaient d'un caractère féodal. «Aux termes de la loi, la donation conférait au donataire noble, dans les limites fixées par les lettres de provision, la *propriété complète*».

Partant du «contrat scellé par le sang» de nos ancêtres, Wenzel aboutit aux mêmes résultats que Huszty et nos autres juristes féodaux, à savoir qu'il arriva jusqu'à l'escamotage complet du caractère féodal de la propriété nobiliaire et de l'existence du droit de propriété suprême du roi. Sa conclusion finale était que, dans son essence, l'ancienne propriété nobiliaire différait à peine de la propriété bourgeoise; les biens nobiliaires acquis par donation forment «une propriété de nature particulière, mais une véritable propriété», laquelle, «par l'introduction des registres fonciers acquit seulement une forme extérieure plus précise.» Selon lui, la réforme bourgeoise ne signifiait rien de plus que: «par l'introduction générale du registre foncier, la propriété nobiliaire acquit elle aussi des contours plus nets et une sécurité plus grande».⁵² L'érudition de Wenzel croyait servir ainsi ses tâches bourgeoises et nationales. Elle satisfait au désir de faire remonter — comme le dit Lafargue — la forme bourgeoise de la propriété à l'âge de la féodalité et de repousser l'avertissement gênant du «Rückblick» au sujet du don fait par l'Autriche à la noblesse hongroise. C'est ainsi que, vers 1870, Wenzel escamota le droit de propriété suprême du roi, et que Grossschmid, un peu plus tard, dans l'ardeur de la «lutte d'indépendance» menée pour un droit de succession dit national fit disparaître même la patente impériale, ou plutôt sa nature légiférante. Dans l'avant-propos, daté de 1879, de sa remarquable étude, il en résuma les principes fondamentaux et les buts. Selon lui, il faut tout d'abord séparer la partie de l'ancien système patrimonial hongrois *relevant du droit public* (donations royales, servage), de la partie *relevant du droit civil* (*jus aviticum*). Et sa con-

⁵² G. WENZEL, *A magyar magánjog rendszere (Le système du droit civil hongrois)*. Athenaeum, Budapest 1874—1876. Vol. I. pp. 322, 324, 370 et 426; Vol. II. p. 80.

clusion fondée sur l'histoire du droit, fut que, de l'ordre légal résultant des anciennes lois patrimoniales hongroises, «la pensée de l'Etat moderne» effaça «les institutions relevant du droit public» (les donations royales etc.). Nulle part Grosschmid ne dit que l'abolition de principe du *jus aviticum* comprit aussi l'abrogation du régime des donations et du droit de déshérence du fisc (car en bonne logique la nature de droit civil du premier et le caractère de droit public des derniers doit en effet exclure une pareille interprétation); néanmoins, il considéra que le facteur décisif avait été la pensée créatrice moderne et non la patente sur l'abolition du *jus aviticum*.⁵³ Ceci dit il ne parle plus de la patente. Malgré cela, ce fut cette étude de Grosschmid qui donna naissance à l'opinion voulant que le régime des donations et le droit de revendication du fisc furent également abolis par la loi XV de 1848 — et cette opinion subsista même lorsque Grosschmid en enseigna sans équivoque le contraire. Dans ses cours universitaires publiés en 1905, et plus amplement et plus systématiquement encore dans son dernier grand ouvrage publié en 1928,⁵⁴ Grosschmid exprima l'opinion que le régime des donations, le droit de déshérence du fisc et le droit de propriété suprême du roi ne furent pas abolis par la loi XV de 1848, mais bien par la patente impériale qui, du reste, interpréta fidèlement les exigences et l'esprit de la législation de 1848. Ce faisant, et du point de vue de son oeuvre scientifique, Grosschmid mit le point final à la question; il dissipa l'obscurité qu'il avait lui-même créée un demi-siècle plus tôt. . . L'opinion courante, enracinée dans notre droit civil, continua cependant de fleurir, sans en prendre connaissance. En ce qui concerne cette question, notre littérature d'histoire du droit et de droit constitutionnel sont caractérisées par un imbroglio de déclarations éparses et, pour le reste, par le mutisme. Dans son manuel de droit public paru en 1932, *Móric Tomcsányi* professa, qu'au cas de l'extinction de la famille donataire, les donations faisaient retour au propriétaire suprême des terres du pays, c.-à-d. à la sainte couronne, *ce qu'on appelait jus aviticum*, et que cette qualité de propriétaire suprême de la couronne fut abrogée par la réforme de 1848. Dans une étude publiée en 1929, *Ferenc Eckhart* définit le *jus aviticum* de même manière que Tomcsányi — et même plus tard, il renvoya à cette étude, notamment en 1931, dans les notes de son essai publié dans le recueil de Hóman exposant le programme des recherches relatives à l'histoire des idées.⁵⁵ Naturellement, d'une pareille définition, découlait aussi que, si le droit de déshérence était dénommé *jus aviticum*, par effet de la loi XV de

⁵³ B. GROSSCHMID *op. cit.* pp. XIII et 107 à 111.

⁵⁴ B. GROSSCHMID, *Magánjogi előadások. Jogszabálytan. (Cours de droit civil. La théorie des sources du droit)*. Athenacum, Budapest 1905. pp. 469, 472 à 474, 641; GROSSCHMID, *Werbőczy és az angol jog (Werbőczy et le droit anglais)*. Franklin, Budapest 1928. pp. 98, 174, 276 et 285.

⁵⁵ F. ECKHART: *Staatsrecht und Privatrecht in Ungarn im Mittelalter* (Ungarische Jahrbücher Vol. IX. Budapest 1929. p. 430). Le passage cité dit textuellement: «Die Aviticität ist dasjenige Recht der Krone, nach welchem die Güter der ohne männlichen Erben ausgestorbenen Familien ihr zufallen.»

1848 il aurait également cessé d'exister. C'était en effet la thèse de Tomcsányi, qu'il maintint même dans l'édition de 1943 de son livre. Selon le manuel de l'histoire du droit de Ferenc Eckhart (1946), avec l'abolition du *jus aviticum* en 1848 «la situation particulière des biens nobiliaires prit fin.» Cette phrase peut être comprise aussi dans le sens que c'était leur caractère féodal qui prit fin.⁵⁶

Du moment que notre science juridique passait cette question sous silence, comme par ailleurs celle de l'augmentation de la fortune de la noblesse résultant de l'abolition du droit de propriété suprême du roi, on ne pouvait guère espérer que les conséquences de l'abolition du servage fussent tirées au clair. Or, l'analyse des fondements historiques aurait conduit à la constatation de la connexité qui existait entre la *fiscalitas* et le rachat des redevances seigneuriales. En effet, le droit de propriété suprême du roi grevait non seulement les terres seigneuriales mais aussi les tenures serviles, — mais sous cet aspect ce droit avait perdu tout intérêt pour le trésor, dès que le seigneur avait touché le prix du rachat des redevances qui lui étaient dues. Ce fait fut bien observé par nos anciens juristes, parmi lesquels il y en avait non seulement de bons juristes, mais aussi de précis calculateurs. A la diète de 1839, au cours de la discussion du projet de loi relatif au rachat des redevances seigneuriales, le président István Szerencsy suggéra lui-même l'idée qu'en admettant la conclusion de contrats de rachat des redevances, le trésor devrait être indemnisé pour sa perte du droit de déshérence sur les tenures serviles rachetées. Aux vives objections provoquées par sa déclaration, il répondit que l'indemnité serait due non par le serf, mais par le seigneur.⁵⁷ Cette exigence ne se réalisa jamais. Tout aussi bien en vertu de la loi relative au rachat des redevances qu'en vertu de la loi de 1848 et de la patente impériale de 1852, les sommes touchées par les seigneurs au titre du rachat des redevances devenaient leur libre propriété de droit civil, sans qu'elles fussent grevées ni par la *fiscalitas*, ni par une indemnité à verser au trésor. La même fin attendit, après l'abolition de la *fiscalitas*, les droits régaliens dits mineurs (banalités) d'une valeur considérable, qui ne furent pas touchés par la législation de 1848. En effet, après l'entrée en vigueur de la patente impériale, ces droits féodaux devinrent également propriété privée de l'ancien seigneur, désormais libre de toutes «charges publiques dans le sens d'avant 1848» — pour employer les termes usités par Grosschmid. Lorsque, après la révolution de 1848/49, ces droits féodaux furent rachetés soit par deniers publics, soit par transactions privées, personne ne songea plus à cette reminiscence historique du droit du fisc qui était incorporée à ces droits, et la classe des propriétaires terriens réclama et obtint une indemnité complète pour ces droits aussi.

⁵⁶ M. TOMCSÁNYI, *Magyarország közjoga (Droit public hongrois)*. Egyetemi nyomda, Budapest 1943. pp. 162 et 289; F. ECKHART, *Magyar Alkotmány és jogtörténet (Histoire de la Constitution et du droit hongrois)*. Budapest 1946. p. 420.

⁵⁷ *Magyarország közgyűlésének jegyzőkönyve (Procès-verbaux de la Diète de Hongrie)*. Weber & Wigand, Pozsony 1839. t. I^{er}, pp. 313 à 324.

Même après la promulgation de la patente de 1852, l'institution des fidéi-commis, les grandes propriétés et les domaines d'église continuèrent d'exister, ainsi d'ailleurs que certains autres droits féodaux. Mais avec l'abolition du régime des donations royales et de la *fiscalitas*, la patente de 1852 accomplit l'oeuvre inachevée de la révolution abattue en 1849; elle débarrassa de son dernier obstacle le chemin de l'évolution capitaliste, la propriété féodale devint propriété bourgeoise.

Прекращение феодального характера венгерской земельной собственности

М. ШАРЛОШ

Хотя законом № XV от 1848 г. не было отменено только наследование родового имени на основании майората, венгерская буржуазная наука права учила, что по общепринятому мнению вместе с тем был отменен также дарственный порядок и казенное право в связи с приобретением земли. Это мнение ошибочно. За ошибкой юристов скрываются политические соображения и интересы. Политические деятели предшествующих революции 1848 г. десятилетий, требующие проведения реформ, остро и правильно различали наследование родового имени на основании майората, урегулировавшее получение наследства по кровной связи (*aviticitas*) от права короля и казны, которое соединило королевское право верховной собственности под названием королевского дара и наследования святой короны (*fiscalitas*). Не затронутое революционным законодательством феодальное королевское право не совпадало с планами австрийского абсолютизма, требующими свободного обращения недвижимого имущества. Указ императора от 1852 г. отменил поэтому наряду с регулированием наследования родового имени на основании майората также дарственный порядок и казенное право. Известный «*Rückblick*» правительства Баха от 1857 г. имел все основания указать на то, что венгерские дворяне-помещики получили таким образом безвозмездно лишенную королевского права верховной собственности свободную земельную собственность и приумножение имущества по милости императора. Венгерской науке буржуазного направления приятнее было сводить прекращение данного феодального права короля вместо указа императора к национальным законам революции.

Das Erlöschen des feudalen Charakters des Grundbesitzes in Ungarn

von

M. SARLÓS

Die Privatrechtswissenschaft des kapitalistischen Ungarns vertritt die Meinung, dass das Gesetz XV: 1848 zwar nur die Avitizität beseitigte, — damit aber nach allgemeiner Auffassung auch das Donations-System und die Fiskalität erloschen. Diese Auffassung ist falsch. Hinter diesem Irrtum verbargen sich politische Erwägungen und Interessen. Die Reformpolitiker der Jahrzehnte vor der Revolution des Jahres 1848 machten einen scharfen und stichhaltigen Unterschied zwischen der Avitizität, die den Erbgang im Rahmen der Blutsverwandtschaft regelte und der Fiskalität, jenem königlichen Kameralrecht, das unter dem Titel der königlichen Schenkungen und des Heimfallsrechts an die heilige Krone (an den Fiscus) das königliche Obereigentum zum Ausdruck brachte. Die durch die revolutionäre Gesetzgebung unberührte feudale Prärogative vertrat sich nicht mit den wirtschaftlichen Plänen des österreichischen Absolutismus, die einen freien Verkehr der Liegenschaften erforderten. Daher hob das kaiserliche Patent vom Jahre 1852, neben den Normen der Avitizität, auch das System der königlichen

Schenkungen und der Fiskalität auf. Die Regierung Bachs verwies in ihrem berühmten *Rückblick* vom Jahre 1857 berechtigterweise darauf, dass der Adel — in dessen Händen sich der grosse Grundbesitz in Ungarn befindet — damit aus kaiserlicher »Wohltat«, unentgeltlich zu einem, des königlichen Obereigentums entledigten, freien Grundeigentum und zu dem damit verbundenen Vermögenszuwachs gelangt sei. Unserer bürgerlichen Wissenschaft gefiel es aber in ihrer adelfreundlichen Einstellung besser, die Aufhebung dieser feudalen Prerogative statt auf das kaiserliche Patent auf die nationale Gesetzgebung der Revolution zurückzuführen.

Die Auswirkungen der »Bulle« von Konstanz auf die Entwicklung des Oberpatronatsrechts

von

A. CSIZMADIA

Professor an der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften der Universität zu Pécs

Eines der althergebrachten Rechte der Könige (Staatsoberhäupter) von Ungarn bestand im sogenannten königlichen Patronatsrecht (*ius patronatus regii*) auf Grund dessen die ungarischen Staatsoberhäupter tief in das Leben der katholischen Kirche eingreifende Rechte ausübten, so unter anderen das Ernennungsrecht der hohen Geistlichkeit. Die Grundlagen des königlichen Patronatsrechts wurden vom *Tripartitum Werbőczy's*, der juristischen Bibel des feudalen Zeitalters, nebst anderen Rechtstiteln, auf eine Bulle zurückgeführt, die Sigismund, König von Ungarn (1387-1437) auf dem Konzil von Konstanz erhielt. Die »Bulle«, tatsächlich ein Dokument mit gewissen Zusagen der in Konstanz anwesenden Kardinäle, wurde unlängst von Prof. E. Mályusz entdeckt und publiziert. Der Verfasser bewertet sie in dieser Abhandlung vom juristischen Standpunkt, im Zusammenhang mit der Entwicklung der ungarischen Rechtsgeschichte und der damaligen Rechtsentwicklung des Auslandes, insbesondere auf Grund der Konkordate des durch das Konzil gewählten Papstes Martin V. mit Frankreich, England, Germanien und Spanien. Er erblickt im Dokument das wichtige Kettenglied eines Entwicklungsvorgangs auf dem Gebiet der Ausbildung des Patronatsrechts der Könige (Staatsoberhäupter) von Ungarn, der seinen endgültigen Abschluss unter den Nachfolgern Sigismunds fand.

I

Die im Laufe der Jahrhunderte entwickelten Rechte der Könige (Staatsoberhäupter) von Ungarn gegenüber der katholischen Kirche Ungarns, die man mit dem Sammelnamen des Oberpatronatsrechts (*ius supremi patronatus*) bezeichnete, wurden im ganzen feudalen und kapitalistischen Zeitalter auf die Rechtsgrundlage des *werbőczy'schen Tripartitums*¹ (I. Teil, Artikel 11) zurückgeführt. Werbőczy behauptete an dieser Stelle, der Papst habe sich in Ungarn hinsichtlich der Besetzung der Kirchenämter kein anderes Recht, als das der Bestätigung vorbehalten. Dies führte er auf vier Gründe zurück:

1. Auf die Begründung der Kirchen. Seines Erachtens seien nämlich alle kirchlichen Benefizien in Ungarn durch die Könige gegründet worden, die sich dadurch das Patronat der Kirchen erwarben.

¹STEPHAN WERBŐCZY [1458(?) - 1542], damals landesrichterlicher Protonotär, fasste in seinem Werk (*»Tripartitum opus iuris consuetudinarii inelyti regni Hungariae«*) das Gewohnheitsrecht des Adels zusammen. 1514 beendet, wurde das Werk erstmalig 1517 in Wien herausgegeben. Bis zum Ende des feudalen Zeitalters erlebte es 19 Auflagen und wurde zur »Bibel«, zur wichtigsten Rechtsquelle des ungarischen Adels.

2. Das Patronat lasse sich in Ungarn auf den König St. Stephan zurückführen, der durch den Papst zur Ausübung dieser Rechte ermächtigt wurde. St. Stephan habe als König und Apostel auch das Recht erhalten, sich das apostolische Kreuz vorantragen zu lassen.

3. Die Könige von Ungarn seien seit St. Stephan, also seit mehr als fünfhundert Jahren, jederzeit im tatsächlichen und ungestörten Besitz des Rechtes der Verleihung der kirchlichen Benefizien gestanden und hätten diese Rechte somit auch im Wege der Ersitzung erworben.

4. »Diese Freiheit des Landes, die kirchlichen Benefizien zu verleihen, wurde zur Zeit des Herrn Kaisers und unseres Königs Sigismund gemeinsam mit mehreren Freiheiten des Landes auf dem allgemeinen und hochberühmten Konzil zu Konstanz . . . bestätigt und eidlich bekräftigt, wie dies in der darüber ausgestellten Bulle klar zu lesen ist.«²

Im zitierten Teil seines Tripartitums legt Werbőczy die Rechtslage zu Beginn des XVI. Jahrhunderts fest, er schöpft seine Beweggründe aus jenen Ansichten der herrschenden Klasse, hauptsächlich der königlichen Hofkreise, welche — wie dies heute bereits feststeht — mit Ausnahme des 4. Punktes der Kritik der Geschichte nicht standhalten.

Der erste Rechtstitel wurde schon zu Beginn des Jahrhunderts durch Franz Kollányi umgestossen, der im Zusammenhang mit dem privaten Patronatsrecht³ jene Dokumente zusammenfasste, aus denen es erhellt, dass zahlreiche Kirchen Ungarns nicht durch die Könige gegründet wurden und diese somit dort *aus dem Rechtstitel der Gründung* kein Patronatsrecht erwerben konnten.⁴

Auch der zweite Rechtstitel steht in der Formulierung Werbőczy auf schwachen Füßen. Vor allem, weil zur Zeit des Königs Stephan von einem Patronatsrecht gar keine Rede sein kann. Zu jener Zeit kannte das Kirchenrecht die Institution des Patronatsrechts noch nicht, die erst im XII. Jahrhundert eine allgemeine Verbreitung fand.⁵ Die Könige verfügten — ebenso

² »Quia ista libertas regni, quantum ad beneficiorum collationes, olim tempore domini Sigismundi imperatoris, et regis nostri una cum complurimis libertatibus huius regni, in generali, ac celebri concilio Constantiensi . . . corroborata jurisque jurandi religione firmata fuit: prout in bulla superinde confecta, clare continetur.« (*Trip. Pars I Tit. 11, § 5.*)

³ F. KOLLÁNYI, *A magánkegyűri jog hazánkban a középkorban* [*Das private Patronatsrecht in Ungarn im Mittelalter*]. Akadémia, Budapest 1906. p. 298.

⁴ Allerdings verweist KOLLÁNYI darauf, dass sich diese Behauptung Werbőczy's offenbar nur auf die Kirchen königlicher Schenkung bezog, die also unter dem Patronat des Königs standen. (F. KOLLÁNYI *op. cit.* p. 164.)

⁵ P. HINSCHIUS, *System des katholischen Kirchenrechts*. Berlin 1878. II. pp. 629—630. — L. WAHRMUND, *Das Kirchenpatronatsrecht und seine Entwicklung in Oesterreich*. Wien 1894. I. pp. 53 ff. — E. MIHALOVICS, *A kegyűri jog, különös tekintettel hazánkra* [*Das Patronatsrecht, mit besonderer Rücksicht auf Ungarn*]. Nyitra 1897. pp. 9 ff. — P. THOMAS, *Le droit de propriété des laïques sur les églises et le patronage laïque au moyen âge*. Ernest Leroux Éditeur, Paris 1906. pp. 109 ff. — H. E. FEINE, *Kirchliche Rechtsgeschichte*. H. Böhlau Nachf. Weimar 1955. 3. Aufl. I. Band: *Die katholische Kirche*, pp. 351 ff.

wie König Stephan — in der ersten Hälfte des XI. Jahrhunderts frei über die Kirchen, die auf ihrem Boden erbaut worden, was als ein Bestandteil der feudalen Grundherrenrechte galt. Dieses Verfügungsrecht drang auch in die höheren Regionen empor und es bildete, wie dies Papst Johann X. schon im Jahrhundert vor König Stephan erklärte, eine alte Sitte, dass ohne königlichen Befehl niemand einen Bischof ernennen darf.⁶ In Ungarn benötigte der König Stephan — wie ich darauf schon an anderer Stelle hingewiesen habe⁷ — keine päpstliche Ermächtigung zu seinen kirchlichen Massnahmen, da er diese — nach dem Beispiele der zeitgenössischen Herrscher — ohne jede besondere päpstliche Bewilligung, auf Grund des feudalen Obereigentums, nach weltlichem und kirchlichem Recht gleicherweise gültig vornehmen konnte. Alle Dokumente, die über diese päpstliche Ermächtigung König Stephans lauten, erwiesen sich entweder als gefälscht, wie die Silvester-Bulle,⁸ oder als interpoliert, wie der Stiftbrief von Pannonhalma (St. Martin)⁹ oder die Hartvik-Legende.¹⁰ Auch das kam zu Tage, dass König Stephan kein apostolisches Kreuz vom Papst erhielt und das, dass dieses Kreuz damals noch gar nicht verwendet wurde.

Ebenso versagt der dritte Rechtstitel Werbőczy's im Licht der historischen Forschungen. Wilhelm Fraknói hat seither bewiesen,¹² dass die Könige Ungarns die Praxis des XI. Jahrhunderts hinsichtlich der Ernennung der hohen Geistlichkeit in den folgenden Jahrhunderten überhaupt nicht fort-

⁶ »... prisca consuetudo et regni nobilitas censuit, ut nullus episcopum ordinare debuisset absque regis iussione.« (Brief des Papstes Johann X. vor dem Oktober 912 an den Frankenkönig Karl III.) Bei L. SANTIFALLER, *Zur Geschichte des ottomisch-salischen Reichskirchensystems*. Wien Öst. Akad. d. Wiss. Phil.-hist. Klasse. Sitzungsberichte, Bd. 229, I. Abh. 1954, p. 75.

⁷ *Az állam és egyház közötti viszony jogalapja a magyar államalapításkor [Die Rechtsgrundlage des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche zur Zeit der Gründung des ungarischen Staates]* Marton-Emlékkönyv (Marton-Gedenkbuch in Vorbereitung).

⁸ J. KARÁCSONYI, *Szent István király oklevelei és a Szilveszter bulla [Die Urkunden Königs Stephan des Heiligen und die Sylvester-Bulle]*. Akadémia, Budapest 1891, p. 209.

⁹ H. BRESLAU, *Zu den Urkunden König Stephans von Ungarn*. Arch. F. Urkundenforschung, VI. (1918) pp. 71 ff. — I. SZENTPÉTERI, *Szent István király oklevelei [Die Urkunden Königs Stephan des Heiligen]*. Emlékkönyv Szent István király halálának kilencszázadik évfordulóján (Gedenkbuch zur 900. Jährung des Todesstages Königs Stephan des Heiligen). Akadémia, Budapest, II. pp. 165—168.

¹⁰ P. VÁCZY, *Stephan der Heilige als päpstlicher Legat*. A Bécsi Magyar Történeti Intézet Évkönyve (Jahrbuch des Wiener Ungarischen Historischen Instituts), Budapest 1934, pp. 27—41. — derselbe, *Die erste Epoche des ungarischen Königtums*. Verlagsanstalt Danubia, Pécs 1935, p. 139. — Die Zusammenfassung der Kritik dieser Quellen s. in meinem zit. Artikel im Marton-Gedenkbuch.

¹¹ B. HÓMAN, *Magyar pénztörténet [Ungarische Geldgeschichte]*. Budapest 1916, pp. 197, 225 ff. — P. VÁCZY, *Stephan der Heilige*, pp. 38—99.

¹² *A magyar királyi kegyúri jog Szent Istvánról Mária Teréziáig [Das königlich-ungarische Patronatsrecht von Stephan dem Heiligen bis Maria Theresia]*, (des weiteren: *Das Patronatsrecht*). Akadémia, Budapest 1895, p. 559. — derselbe, *Magyarország összeköttetései a római Szentszékekkel [Die Verbindungen Ungarns mit dem Heiligen Stuhl]*, (des weiteren: *Die Verbindungen Ungarns*). Szent István Társulat, Budapest 1901-1903, 3 Bde.

setzten und wenn sie auch zweifellos ständig einen Einfluss auf die Besetzung der Prälaturen behielten, bis zum XIV. Jahrhundert überwiegend die kanonische Wahl (*electio canonica*) zur Geltung kam, während im XIV. Jahrhundert, ähnlich wie in den übrigen Ländern Europas, die päpstlichen Reservationen in den Vordergrund traten.

Nun verbleibt noch der vierte Rechtstitel, und damit wären wir auch beim eigentlichen Kern unserer Frage angelangt. Gab es tatsächlich jene Privilegien-Bulle von Konstanz, auf die sich Werbőczy beruft — und was war, bejahendenfalls, ihr Inhalt; welchen Einfluss hatte sie, schliesslich, auf die Entwicklung des ungarischen Oberpatronatsrechts?

Trotz der festen Behauptung Werbőczy's liess sich die Bulle bis in die letzten Zeiten nicht auffinden. Im Hofe des Königs von Ungarn berief man sich schon wenige Jahrzehnte nach dem Konzil von Konstanz auf die Bulle, doch liess sie sich weder dort, noch im päpstlichen Archiv entdecken.¹³ Auf einen Artikel der Bulle berief sich der ungarische Reichstag im Gesetzartikel LXIII vom Jahre 1498, indem er erklärte, das Land geniesse, mit Bewilligung der an den Konzil zu Konstanz teilgenommenen Kardinäle, unter anderem das Privileg, dass sich Prozesse nur im Berufswege vor die römische Kurie bringen lassen und dass ausserdem niemand vor ein Gericht ausserhalb der Landesgrenzen geladen werden kann. Der Landtag hielt somit das Bewusstsein des Bestehens der Bulle aufrecht, ohne dass die ganze Bulle promulgiert worden wäre. Auf die Bulle berief sich auch so ein hochgeachteter Staatsmann, wie der Primas von Ungarn, Peter Pázmány, und zwar sich auf Werbőczy anlehnend.¹⁴ Auch die Historiker des bürgerlichen Zeitalters, die sich mit dieser Frage befassten, wie Karácsonyi und Fraknói, zweifelten nicht an ihrem Bestehen, obwohl es Fraknói trotz sorgfältiger Forschungen im vatikanischen Archiv nicht gelang das »Rätsel« der Bulle zu enthüllen, noch sie in den seither veröffentlichten Akten des Konstanzer Konzils zu entdecken.¹⁵ Während des Horthy-Regims befassten sich mehrere Kanonisten und Histo-

¹³ V. FRANKÓI, *Das Patronatsrecht*. pp. 146—147.

¹⁴ V. FRANKÓI, *Das Patronatsrecht*. pp. 135—136.

¹⁵ Die Akten des Konzils wurden durch H. FINKE veröffentlicht: *Acta concilii Constantiensis*. Münster, Bd. I. 1896., Bd. II. 1923., Bd. III. 1926., Bd. IV. 1928. — S. auch von demselben: *Forschungen und Quellen zur Geschichte des Konstanzer Konzils*. Paderborn 1889.

¹⁶ Insbesondere Z. MESZLÉNYI, *A főkegyúri jog és a forradalom [Das Oberpatronatsrecht und die Revolution]*. Verl. Buzárovits, Esztergom 1900. p. 6., Anm. 1. — L. TOMCSÁNYI, *A főkegyúr szerepe a püspökök kinevezésénél [Die Rolle des Oberpatrons bei der Ernennung der Bischöfe]*. Budapest 1922. pp. 23 ff. — derselbe, *Vita a főkegyúri jogról [Debatte über das Oberpatronatsrecht]*, Budapest, 1923, p. 17. — F. GALLA, *Mátyás király és a Szentzsék [König Matthias und der Heilige Stuhl]*. Mátyás király emlékkönyv (König Matthias-Gedenkbuch). Budapest 1940. Bd. I. p. 97—170. — I. BARTA, *Egyház és állam viszonya Magyarországon a középkor végén [Das Verhältnis zwischen Kirche und Staat in Ungarn zu Ende des Mittelalters]*. Veröffentlichungen des historischen Seminars der Péter Pázmány-Universität, Nr. 4, Budapest 1935. pp. 58 ff.

riker¹⁶ mit der Frage der Bulle von Konstanz, unter denen die Kanonisten die Existenz der Bulle entschieden anzweifelte, während die Historiker die Möglichkeiten schon mit Vorsicht in Erwägung zogen; doch da man die nicht ganz einwandfreie Glaubwürdigkeit Werbőczy's kannte, stellten sie sich, ohne Kenntnis der Bulle, zum mindesten auf einen Standpunkt des Zweifels.

Die immer wieder auftauchende Aktualität der Frage des Oberpatronatsrechts in der Zeit des Horthy-Regims lenkte die Aufmerksamkeit auf diese vielumstrittene Rechtsgrundlage und Joseph Stolpa machte die Frage der Bulle von Konstanz auch zum Gegenstand einer eigenen Untersuchung in der Festschrift für Anton Notter,¹⁷ wobei er, nach gründlicher Prüfung der Quellen, auch der Lösung nahe kam. Er entdeckte jenen Teil des Tagebuchs des Kardinals Fillastre, in dem das Kardinalskollegium des am Rand der Auflösung stehenden Konzils dem einflussreichsten Herrscher, dem römischen und ungarischen König Sigismund, um seine Zustimmung zur Beschleunigung der Papstwahl zu erlangen, das Versprechen abgibt, die Anerkennung gewisser Rechte des Königs bei dem zu wählenden Papst zu erwirken. Das Tagebuch enthält aber den Text der Vereinbarung nicht, sondern nur ihre einleitenden Worte. Trotzdem stellte es schon Stolpa als unleugbare Tatsache fest, dass »nach dem Konzil von Konstanz die Ausübung des königlich-ungarischen Patronatsrechts tatsächlich zu einem Ruhepunkt gelangte«;¹⁸ er hielt es jedoch nicht für ausgeschlossen, dass als Rechtsgrundlage auch die Ausdehnung des germanischen Konkordats¹⁹ auf Ungarn gedient haben konnte. In Kenntnis des Textes der Bulle bricht diese Hypothese in sich zusammen, obwohl auch deutsche Autoren behaupteten, das germanische Konkordat sei auch in Ungarn in Geltung gewesen.²⁰

Es besteht jedoch keine Aussicht, das Original der Bulle je aufzufinden, da das ganze Archiv des Königreichs Ungarn nach der Schlacht bei Mohács zugrunde ging und mehrfache sorgsame Forschungen im päpstlichen Archiv erfolglos blieben. Prof. E. Mályusz, der die Dokumente Ungarns über die

¹⁷ J. STOLPA, *Adalékok a magyar királyi főkegyúri jog történetéhez (a konstanzi bulla) [Beiträge zur Geschichte des königlich-ungarischen Oberpatronatsrechts (die Bulle von Konstanz)]*. Liber ad honorandum Antonium Notter. Budapestini 1941. pp. 1007—1028. Sonderabdruck Budapest, 1917.

¹⁸ J. STOLPA, *op. cit.* p. 22.

¹⁹ Der Text des Konkordats bei A. MERCATI, *Raccolta di concordati*. Tipografia poliglotta Vaticana. Romae 1954, Bd. I, pp. 144—168.

²⁰ B. HÜBLER, *Die Konstanzer Reformation und die Concordate von 1418*. Leipzig 1867. — J. HEFELE, *Conciliengeschichte*. Herder, Freiburg 1874. Bd. 7., p. 358. Sie behaupten ebenso wie auf ihrer Grundlage auch der ungarische Verfasser (J. STOLPA, *op. cit.* pp. 9—10), Martin V. habe 1418 und 1419 die ungarischen Bischofsstühle unter Berufung auf das germanische Konkordat besetzt. Demgegenüber schweigen die Regesten vom germanischen Konkordat und verweisen nur auf das Konstanzer Konzil. (V. FRANKÓI, *Das Patronatsrecht*. pp. 124—125. — P. LUKSICS, *XV. századi pápák oklevelei [Die Urkunden der Päpste des XV. Jahrhunderts]*. Akadémia, Budapest. Bd. I, 1931. p. 57 und Dokument 193.

Zeit Sigismunds seit Jahrzehnten sammelte,²¹ hoffte im Verlauf dieser Arbeit früher oder später auf irgendeine Abschrift der Bulle zu stossen. Wie es sich später herausstellte, blieb im mittelalterlichen Archiv der Stadt Eperjes tatsächlich eine Abschrift der Bulle erhalten. In seiner Abhandlung über das Stadtarchiv von Eperjes veröffentlichte Professor Béla Iványi die Regestensammlung der mittelalterlichen Urkunden des Archivs, wo auch die Abschrift erwähnt war,²² doch erkannte weder er selbst, obwohl die Rechtsgeschichte und das Kirchenrecht gerade zu seinen Fächern zählte, die Bedeutung der Bulle, noch fand sich ein Nachfolger dafür: ja es wurde, als Mályusz in seinem akademischen Antrittsvortrag 1942 über diese Tatsache berichtete,²³ seine Anmeldung von Seiten des Klerus mit grossem Vorbehalt und mit Zurückhaltung aufgenommen.²⁴

Der volle Text der Bulle wurde jetzt im Werk E. Mályusz erstmalig veröffentlicht,²⁵ wobei Prof. Mályusz, unter Benützung seiner grossen Dokumentensammlung aus der Zeit Sigismunds, neben der pragmatischen Beschreibung die Umstände und Gründe der Erlassung der Bulle mit einem breiten sozialgeschichtlichen Hintergrund untermalt.

Es wäre ein grober Fehler, die Zugeständnisse an den König von Ungarn bzw. die Anerkennung gewisser Rechte der ungarischen Staatsorgane in kirchlichen Angelegenheiten aus ihren Zusammenhängen herausgerissen zu behandeln und in den Rechten des ungarischen Staatsoberhauptes hinsichtlich der katholischen Kirche ein ganz ausserordentliches Privileg zu erblicken, wie diese Auffassung seit Werbőczy in der ganzen historischen und juristischen Literatur des feudalen und kapitalistischen Zeitalters, ja sogar in der Gesetzgebung des letzteren herumspukt. Professor Mályusz hielt sich von diesem Fehler frei, obwohl seine Zeilen die Freude des Entdeckers atmen und er dem juristischen Inhalt der Urkunde vielleicht eine übertriebene Bedeutung beimisst.

²¹ Bisher erschienene Bände: *Zsigmond-kori oklevéltár I. (1387-1399) [Urkundensammlung zum Zeitalter Sigismunds I. (1377-1399)]*. Akadémia, Budapest 1951. — II. 1. (1400-1406), Budapest 1956. — II. 2. (1407-1410), Budapest 1958.

²² *Eperjes szabad királyi város levéltára [Archiv der königlichen Freistadt Eperjes]*. Szeged, Acta litterarum ac scientiarum reg. Univ. Hung. Francisco-Josefinae, Sect. Iuridico-politica, Tom. II, 1931, Bd. I. p. 71.

²³ *A konstanzi zsinat és a magyar főkegyúri jog [Das Konzil von Konstanz und das ungarische Oberpatronatsrecht]*. Budapesti Szemle (Budapester Rundschau), Febr. 1943. Nr. 783, p. 65—71.

²⁴ DR. Á. SZABÓ, *A főkegyúri jog körül [Probleme des Oberpatronatsrechts]*. Dunántúli Hírlap (Transdanubische Nachrichten), 21. Nov. 1942. — Antwort F. KÜHÁRS an E. Mályusz, Nemzeti Újság (National-Zeitung), 28. Febr. 1943. — F. KÜHÁR, *A konstanzi zsinat és a magyar főkegyúri jog [Das Konstanzer Konzil und das ungarische Oberpatronatsrecht]*. Katolikus Szemle (Katholische Rundschau), 1943, (Jg. 58), No. 3. pp. 57—77.

²⁵ E. MÁLYUSZ, *A konstanzi zsinat és a magyar főkegyúri jog [Das Konstanzer Konzil und das ungarische Oberpatronatsrecht]*. Akadémia-Verlag, Budapest 1958. p. 9—11.; Das gleiche in deutscher Sprache: *Das Konstanzer Konzil und das königliche Patronatsrecht in Ungarn*, Studia historica Academiae Scientiarum Hungaricae, Nr. 18, Akademie-Verlag, Budapest 1959. pp. 8—9. In der Folg. verweisen wir stets auf die deutsche Ausgabe.

Die ganze historische und juristische Literatur des bürgerlichen Zeitalters erblickt im sogenannten Oberpatronatsrecht der Könige (Staatsoberhäupter) Ungarns eine allzu beispiellose Erscheinung, die sich aber in dem Umfang, wie ihn das kapitalistische Zeitalter kannte, erst in der Rechtsliteratur des XVIII. Jahrhunderts entwickelt. Damals verstand man unter diesem Begriff nicht mehr allein das Recht, die hohe Kirchenämter zu verleihen, also das kirchliche Patronatsrecht, sondern erfasste damit auch das Rechtsgebiet der Kirchenorganisation, die vielfältigen und reichlichen Berechtigungen des Aufsichtsrechts über die kirchlichen Benefizien, die Aufsicht über sämtliche Patronate des Landes (*ius patronatus universale*) und nicht zuletzt die oberste Gerichtsbarkeit in Patronatssachen. Alle diese Berechtigungen wurden gegen Ende des feudalen Zeitalters gemeinsam als Oberpatronatsrecht (*ius supremi patronatus*) bezeichnet.²⁶

Es fragt sich nun, wie weit das Oberpatronatsrecht durch diese Urkunde berührt wird.

Um das zu beurteilen, müssen wir zunächst den Text des Dokuments widergeben.

Miseratione divina episcopi, presbyteri et dyaconi sancte Romane ecclesie cardinales universis et singulis presentes litteras inspecturis salutem in domino et infrascriptis fidem indubiam adhibere. Cum ecclesia Romana debitor sit uniusque iustitiam ministrare, quantomagis hiis, qui assiduis laboribus et impediis pro eiusdem et universalis ecclesie pace et unione laborare non desistunt. Cum igitur serenissimus princeps dominus Sigismundus Romanorum et Hungariae rex semper augustus assiduis curis, gravibus periculis, indefessis laboribus et excessivis impendiis pro unione Cristianorum et pace eiusdem ecclesie continue per tot annos iam laboravit et laborare intensissima devotione non desinat, nimirum eadem ecclesia pro debito etiam gratitudinis ipsum et sua regna tenetur in sua iustitia confovere. Sane cum sicut exhibita nobis pro parte ipsius serenissimi regis insinuatio continebat, ex antiqua consuetudine reges Hungarie pro parte²⁷ existentes consueverant presentare ad ecclesias metropolitanas et cathedrales ac ad alia beneficia eiusdem regni personas ydoenas eis gratas, nos attendentes pressima dicti serenissimi regis ingentia merita, quodque idem regnum Hungarie in confinio infidelium constitutum quasi quoddam propugnaculum et clipeus Cristianitatis esse dinoscitur nolentesque, quantum in nobis est, de huiusmodi consuetudine ulterius dubitari, promittimus bona fide eidem serenissimo regi, sicut eiusdem petitio subiungebat, nos facturos et efficaciter curaturos, quod sumpmus pontifex de proximo domino concedente assumendus et eiusdem in sede apostolica successores imperpetuum providebunt ecclesiis metropolitanis et cathedralibus et monasteriis prefati regni

²⁶ Diese Rechte entwickelte besonders ÁDÁM KOLLÁR, in seinen aufsehenerregenden Werken: *Historiae diplomaticae iuris patronatus apostolicorum Hungariae regum*. Vindobonae MDCCLXII.; und *De Originibus et Usu perpetuo potestatis Legislatoriae circa sacra Apostolicorum Regum Hungariae*. Vindobone MDCCLXIV.

²⁷ recte: pro tempore.

Hungarie de personis ydoneis, pro quibus supradictus rex et successores ipsius in regno Hungarie pro tempore supplicabunt, sine solutione annatarum vel alterius cuiuscunque exactionis. Ita tamen, quod hii, quos ad metropolitanas ecclesias promoveri postulaverit, moderatas solvant annatas ad instar ceterarum ecclesiarum nationis Germanice. Item quod, sedes apostolica non intromittat se de collatione beneficiorum quorumcunque in regno Hungarie et aliis sibi annexis. Item quod nullus extrahatur extra sua regna predicta ad iudicia auctoritate litterarum apostolicarum, nisi cum cause predictorum regnorum per apellationem legitime fuerint ad sedem apostolicam devolute. In quorum testimonium presentes litteras fieri et sigillorum trium priorum nostri collegii iussimus appensione muniri subscriptionibus propriis persentem promissionem et paginam roborantes. Datum Constantie die dominico XIX mensis Septembris anno a nativitate domini MCCCCXVII apostolica sede vacante.

Ego Johannes episcopus Ostiensis sancte Romane ecclesie cardinalis et vicecancellarius promitto me facturum et curaturum, prout superius continetur.

Ego Angelus episcopus Penestiensis²⁸ cardinalis Laudensis promitto me etc.

Ego Persus²⁹ episcopus Sabinensis³⁰ cardinalis Yspanie promitto etc.

Ego Jordanus episcopus Albanensis sancte Romane ecclesie cardinalis et maior penitentiarius promitto etc.

Ego Franciscus tituli sancte Crucis in Jerusalem presbiter cardinalis promitto etc.

Ego Johannes tituli sancti Sixti presbiter cardinalis promitto etc.

Ego Anthonius titule sancte Susanne presbiter cardinalis promitto etc.

Ego Alamannus tituli sancti Eusebii presbiter cardinalis Pisanus promisi et subscripsi.

Ego Angelus tituli sanctorum Marcellini et Petri presbiter cardinalis Veronensis promitto etc.

Ego Petrus tituli sancti Crisogoni presbiter cardinalis Cameracensis³¹ promitto etc.

Ego Thomas tituli sanctorum Johannis et Pauli presbiter cardinalis Tricaricensis promitto ut superius continetur.

Ego Branda tituli sancti Clementis presbiter cardinalis Placentinus promitto etc ut superius.

Ego Guilelmus tituli sancti Marci presbiter cardinalis ita promitto.

Ego A. cardinalis de Thalan³² presbiter ita promitto.

Ego cardinalis Remensis ita promitto.

Ego Petrus cardinalis de Fuxo ita promitto.

²⁸ recte: Penestrinus.

²⁹ recte: Petrus.

³⁰ recte: Sabinensis.

³¹ recte: Cameracensis.

³² recte: Chalan.

Ego Amadeus sancte Marie nove sacrosancte Romane ecclesie diaconus cardinalis promitto etc.

Ego Raynaldus sancti Viti in Macello sacrosancte Romane ecclesie diaconus cardinalis de Braccicys³³ promitto etc.

Ego Ludovicus sancti Adriani sancte Romane ecclesie diaconus cardinalis de Flisco promitto etc.

Ego Oddo sancti Georgii ad velum amarum³⁴ diaconus cardinalis de Columpna promitto etc.

Ego Lucidus sancte Marie in Cosmedin sancte Romane ecclesie diaconus cardinalis de Comitibus promitto me facturum et curaturum, ut superius continetur.«

Auf den ersten Blick enthält der Text der Urkunde kein Wort über das Oberpatronatsrecht oder über das königliche Patronatsrecht; sie verfügt jedoch über die Ausübung des Besetzungsrechts, also gerade über jene Gerechtsame des Oberpatronatsrechts, die im Laufe der Jahrhunderte die meisten Debatten zwischen der römischen Kurie und dem ungarischen Königshof ausgelöst hat. Dem Text der Urkunde gemäss versprochen alle Kardinäle, die in Konstanz versammelt waren — darunter auch der Kardinal Oddo Colonna, der wenige Tage später als Martin V. zum Papst gewählt wurde, — »Der zu wählende Papst und seine Nachfolger werden nur solche Personen an die Spitze der Erzbistümer, Bistümer, Monasterien bestellen . . . in deren Interesse die Könige von Ungarn eine Supplikation unterbreiten.«

Gleich einleitend müssen wir feststellen, dass das Dokument nicht den breiten Umfang der staatsoberhauptlichen Ernennung enthält, in dem diese später — vom XVI. Jahrhundert an — seitens der Könige Ungarns ausgeübt wurde, nicht einmal jenen, den Werbőczy in seinem Tripartitum diesem Recht zuschrieb. Bei Werbőczy und später in der Praxis der königlichen Kanzlei, kommt dem König auf Grund seines Patronatsrechts die Wahl (eligimus) und die Ernennung (nominamus) der Prälaten sowie die Verleihung ihrer Benefizien (conferimus) zu, der nur die päpstliche Bestätigung ((confirmatio) folgt. Der ernannte Prälat (der gewählte Bischof, episcopus electus) tritt mit dem Empfang des königlichen Kollationsschreibens bzw. mit der darauffolgenden statsrechtlichen Eidesleistung nicht nur in den Besitz seines Benefiziums, sondern kann auch, im bischöflichen Habit, am Reichstag teilnehmen³⁵

³³ recte: Brancacis.

³⁴ recte: aureum

³⁵ Auf diese ständige Praxis verweist V. FRAKNÓI, *op. cit.* — Obwohl es dem Vatikan später gelang, das kanonwidrige Verhalten der gewählten Bischöfe zu verhindern, betrachtete man noch 1848 die königlich ernannten Prälaten als die Inhaber ihrer staatsrechtlichen Stellung, ohne die päpstlichen Bestätigung abzuwarten. »Salve, Domine Primas!« — begrüßte Ferdinand V. den zum Erzbischof von Gran ernannten Johann Hám, der nie die päpstliche Bestätigung erhielt. (Primaatial-Archiv von Esztergom (Gran), Hám-Akten Z. 1, *Memoiren Johann Háms*, mitgeteilt bei J. SCHEFFLER, *Hám János szatmári püspök és kinevezett primás emlékiratai* [*Memoiren des Bischofs von Szatmar und ernannten Primas Johann Hám*]. A Szent István Akadémia Hittudomány-Bölcseleti

und ausserdem die mit der staatsrechtlichen Stellung des Bischofs verbundenen Funktionen verrichten.³⁶ Demgegenüber verspricht das Dokument, dem patronatsrechtlichen Präsentationsrecht (*ius praesentandi*) des damaligen Kirchenrechtes entsprechend, die Ernennung der Kandidaten des Königs. In diesem Satz und noch mehr in der sehr vorsichtigen Formulierung des nächsten Satzes wird Sigismund auch in Aussicht gestellt, dass sich der apostolische Stuhl nicht in die Verleihung der Benefizien in Ungarn und seinen angeschlossenen Gebieten einmengen werde. Dies bedeutet dem Wesen nach ein Versprechen auf den Verzicht der päpstlichen Reservationen.³⁷

Der Inhalt dieses Versprechens lässt sich erst richtig bewerten, wenn man ihn mit den Vereinbarungen zwischen dem, durch das Konzil gewählten Papst und den anwesenden Nationen vergleicht. Martin V. schloss in Konstanz vier Abkommen, die damals erstmalig als Konkordate bezeichnet werden.³⁸ Es kamen abgesonderte Konkordate mit den Vertretern der germanischen, der französischen, der spanischen und schliesslich der englischen Nation zustande. Diese Konkordate entstanden im Zeichen der Kirchenreformen und im Kampf gegen die übermässig ausgedehnten päpstlichen Reservationen, ohne jedoch nennenswerte Konzessionen auf dem Gebiet des Stellenbesetzungsrechts zu enthalten. Die Einrichtung der päpstlichen Reservationen blieb weiter bestehen und wurde nur eben in gewisse Schranken gedrängt, wie dies die Bullen mit den Anfangsworten *Execrabilis* und *Ad regimen ecclesiae*³⁹ regelten. Ihnen zufolge werden sämtliche Patriarchate, Erzbistümer und Bistümer, ja sogar die Würden mittleren Grades — der Chorherren und der obersten Vorstände der Monasterien inbegriffen — im Wege der Reservation durch den Papst besetzt, wenn sie am »apostolischen Stuhl« oder dadurch in Vakanz geraten, dass der Papst den Benefiziaten seines Amtes entkleidet oder versetzt. Der Papst besetzt jene Benefizien, gegen deren Besetzung oder Wahl die Berührten nach Rom appellierten. Der Papst besetzt die Bene-

Osztályának felolvasásai (Vorlesungen der theologisch-philosophischen Abteilung der St. Stephan Akademie), Band II. Nr. 1, Budapest 1928. p. 93. Und wenn sich, Mitte des XIX. Jahrhunderts Hám in Ermangelung der päpstlichen Bestätigung auch nicht als Erzbischof von Gran inthronisieren liess, figurierte er im Reichstag schon ständig als Primas und trat seit seiner Eidesleistung auch in den Genuss des erzbischöflichen Benefiziums.

³⁶ S. die Zusammenfassung bei M. G. KOVACHICH, *Codex Iuris Decretalis Ecclesiae Hungaricae*. Pestini 1815. Bd. I, pp. 261—657.

³⁷ Die Reservationen, das heisst der Vorbehalt der Besetzung der Prälaturen und sonstigen Kirchenämter mit grösseren Einkommen für den Papst, stand zu Beginn des XIV. Jahrhunderts auch in Ungarn schon allgemein in Gebrauch.

³⁸ BIHLMAYER—TÜCHLE, *Kirchengeschichte*. 15. Aufl., Paderborn 1948. Bd. II, p. 395. — Über die kirchliche Bewertung der Konkordate s. C. CALISSE *I concordati del secolo XV. Chiesa e Stato* Bd. I.; Studi Storici. Pubblicazioni dell' Università Cattolica del S. Cuore. Serie Seconda, Vol. LXV, Milano 1939. pp. 115—145.

³⁹ Die Bullen mit den Eingangsworten *Execrabilis* (1317) und *Ad regimen* (1335) wurden durch die Päpste Johann XXII. bzw. Benedikt XII. erlassen. (H. E. FEINE, *Kirchliche Rechtsgeschichte*. H. Böhlau Nachf., 3. Aufl. Weimar 1955. Bd. I. pp. 302—303.)

fizien der Kardinäle, der Kurialbeamten und Legaten. Er behält sich ferner die Besetzung der Benefizien jener Würdenträger vor, die auf ihrem Wege nach oder vom Rom, im Umkreis von zwei Tagereisen um die Stadt gestorben sind. Schliesslich erstrecken sich die Reservationen auf jene Kirchenämter, die dadurch vakant werden, dass ihre Inhaber durch den Papst in eine höhere Stellung ernannt werden.

Darüber hinaus werden jedoch die kanonischen Wahlen gestattet bzw. bleibt bei den Abteien, die Rom nicht unmittelbar unterstellt sind und deren Einkommen 100 Tourser Gulden nicht übersteigt, das Recht der Bestätigungs- und Besetzung unberührt. Die Wahlen der Abteien mit grösserem Einkommen und der Domkapitel müssen zwar zwecks der Ernennung bzw. Bestätigung dem apostolischen Stuhl unterbreitet werden, doch kommt dem Papst das Besetzungsrecht nur zu, wenn die Nomination im vorgeschriebenen Zeitraum nicht erfolgt oder den kanonischen Vorschriften nicht entspricht; bei Wahlen nur dann, wenn aus vernünftigen Gründen oder auf Anraten der Kardinäle eine andere Stellungnahme geboten ist.

Die nicht reservierten Benefizien werden zur Hälfte vom Papst, zur Hälfte vom Patron oder der sonstigen dazu berechtigten Person besetzt. Dieses Recht wird bei jedem einzelnen Benefizium abwechselnd vom Papst und von dem sonst Berechtigten ausgeübt: das eine Mal erfolgt die Besetzung durch den Papst, das nächste Mal durch die sonstigen Berechtigten.⁴⁰

Das Germanische Konkordat enthält Sondervorschriften zur Sicherung der Beförderung der wissenschaftlich graduierten Kleriker.⁴¹ Mályusz beweist an einer langen Reihe von Angaben die Rolle der gebildeten kirchlichen Mittelschicht in ihrer Tätigkeit um das Konstanzer Konzil. Obwohl es in Ungarn — wo die Universitäten mit grosser Vergangenheit und die zu Federgefächte geeigneten Kleriker so ziemlich fehlten — schwieriger ist, den Einfluss der kirchlichen »Geistesaristokratie« auf die Entwicklung der Kirchenpolitik nachzuweisen, als in England, Frankreich oder Deutschland, lässt sie doch in den Kämpfen um die Benefizien ihre Stimme lebhaft vernehmen und bringt ihre Interessen zur Geltung. Das bezieht sich jedoch hauptsächlich auf die Besetzung der Chorstühle, wo sie sich in den Rahmen der unter den Anjous zur Regel gewordenen päpstlichen Reservationen fügen. Nachdem die Reservationen die mittleren Benefizien der ungarischen Kirche immer

⁴⁰ Im spanischen Konkordat s. MERCATI, *op. cit.* I. pp. 145—148. — Im französischen Konkordat s. ebda. pp. 152—154.

⁴¹ Vgl. diesbezüglich die Pragmatische Sanktion von Bourges v. J. 1438, die den Beschluss des Baseler Konzils, ein Drittel der Kapitels-Benefizien studierten Klerikern vorzubehalten, mit der Bestimmung ergänzte, dieses Drittel der Benefizien sei zu zwei Dritteln mit Klerikern zu besetzen, die ihre Studien an einer französischen Universität absolviert hatten, und ihnen sogar einen entsprechenden Anteil der Pfarren und Kaplansstellen sicherte. S. C. MIRBT, *Quellen zur Geschichte des Papsttums und des römischen Katholizismus*. 5. Aufl. Tübingen 1934. p. 232.

mehr zu den Jagdgehänge Fremder gestalten, gelingt es diesem Mittelklerus Ungarns durchzusetzen, dass in die Placetum-Verordnung Sigismunds vom Jahre 1404 ein Verbot der Besetzung der vakanten Benefizien seitens der Geistlichkeit aufgenommen wurde,⁴² was nicht nur die päpstliche Kurie von der Verleihung der ungarischen Mittelbenefizien ausschloss, sondern auch die ungarischen Prälaten, die dieses Recht — vorher —, in Konkurrenz mit den päpstlichen Reservationen, von dem Dompropsten an sich gezogen hatten. Wenn wir auch bei uns keinen solchen Bestimmungen im Interesse der wissenschaftlich Graduierten begegnen, wie im germanischen Konkordat, so diente doch die erwähnte Vorschrift der Placetum-Verordnung dem Wohle dieser Schichte.

Im germanischen Konkordat wurde auch — ebenso wie in den pragmatischen Sanktionen von Bourges — ein gewisser Teil der Pfarren (hier ein Sechstel) für die wissenschaftlich Graduierten vorbehalten.⁴³ Gleichzeitig findet sich aber im germanischen Konkordat auch eine Bestimmung, die der etwaigen Stellenhäufung der wissenschaftlich Graduierten einen Riegel vorzuschieben sucht, indem sie erklärt, der Papst habe zur Zügelung des menschlichen Strebens angeordnet, dass »niemand von den wissenschaftlich Graduierten mehr als ein kirchliches Benefiz erhalten kann.«⁴⁴

Ganz abweichend von dem germanischen sowie dem, an Konstruktion und Inhalt wesentlich gleichen französischen und spanischen Konkordat, zeigt sich der Text und die Konstruktion des englischen Konkordats. Dieses berührt die Frage der Besetzung der Kirchenämter überhaupt nicht und enthält nur Vorschriften gegen die Häufung der Benefizien in einer Hand und einzelne Missbräuche.⁴⁵ Auch darin unterscheidet sich das englische Konkordat von den übrigen, dass seine Geltungsdauer zeitlich nicht begrenzt ist, während sich die anderen nur auf einen Zeitraum von fünf Jahren beziehen und die ausführliche Regelung auf das nächste Konzil verschieben.

Diese Konkordate halten — mit Ausnahme des englischen — in der westlichen Hälfte Europas die päpstliche Reservationen, wenn auch in beschränktem Umfang, aufrecht, behalten aber gleichzeitig die Besetzung der Bene-

⁴² „... nec aliquis prelatorum eorundem et virorum ecclesiasticorum, cuiuscumque status, ordinis, gradus, condicionis vel preeminencie existat, praeter nobiles seculares ius patronatus eligendi et praesentandi habentes, beneficia qualiacumque vel quomodocumque vacancia vel vacatura cuicunque providere et de eis disponere, in toto vel in parte preter nostram maiestatem, cuius dispositioni, collacioni et provisioni ea pleno iure reservamus . . .“ Das Original im erzbischöflichen Archiv zu Gran (Capsa V. fasc. 29, nr. 494). Mitgeteilt bei V. FRANKÓI, *Oklevéltár a magyar királyi kegyúri jog történetéhez* [*Urkundensammlung zur Geschichte des königlich-ungarischen Patronatsrechts*], (Im folgenden: *Archiv*). Budapest 1899. pp. 8—11., — Neuerdings E. MÁLYSZ, *Zsigmondkori oklevéltár* [*Urkundensammlung zum Zeitalter Sigismunds*]. Bd. II., Nr. 3094, der die Fehler in der Textpublikation Frankóis korrigierte.

⁴³ A. MERCATI, Bd. I. pp. 159—160.

⁴⁴ A. MERCATI, Bd. I. p. 160.

⁴⁵ A. MERCATI, Bd. I. pp. 166—167.

fizien auch hinsichtlich der bisher frei besetzbaren Kirchenämter zur Hälfte dem Papst vor. Natürlich bedeutet die so ausgedehnte Aufrechterhaltung der Reservationen keineswegs, dass die Herrscher oder Landherren nicht in der Lage gewesen wären ihre Kandidaten im Wege der päpstlichen Reservationen ernennen zu lassen. Im Gegenteil. Es kam sehr häufig vor, dass der Herrscher mit Hilfe der päpstlichen Reservation seine Kandidaten viel eher zum Benefiz verhelfen konnte, als wenn er es mit den nicht immer freundlich eingestellten Kapiteln zu tun gehabt hätte. So wissen wir zum Beispiel ganz genau, dass die Einrichtung der Reservationen dem Haus Anjou bei der Erlangung des ungarischen Throns gerade behilflich war, da von den ungarischen Kapiteln, die ihre Treue zu dem letzten »Goldzweigchen« des Hauses der Árpáden hielten, kaum zu erwarten war, dass sie sich selbst die fremden Begünstigten des neapolitanischen Königssohns zu ihren Vorgesetzten wählten, besonders als der Thronerwerb der Anjous in Ungarn noch sehr in Frage stand und sie der Zorn des árpádentreuen Erzbischofs Lodomér viel näher erreichen konnte als die Massnahmen der in steten Kämpfen befindlichen Päpste.

Die Anhänger Karl Roberts, der mit dem Aussterben der Árpáden die Thronansprüche der Anjous verwirklichte, gelangten auch weiterhin mit Hilfe der Reservationen in ihre Stellungen,⁴⁶ und als sich die Macht des Königs befestigt hatte, liess er seine Kandidaten mit Hilfe der Reservation durch den Papst ernennen, so unter anderen seinen natürlichen Sohn, den kaum zwanzigjährigen Koloman zum Bischof von Raab, in dessen Interesse er schon im Jahre 1332 beim Papst vorstellig wurde, um sich die Besetzung des Raaber Bischofsstuhles für die nächste Vakanz vorzubehalten.⁴⁷ Welches Interesse Karl Robert daran hatte, die päpstliche Plenipotenz aufrechtzuhalten, zeigt sich an der Erzbischofswahl von Kalocsa des Jahres 1317. Die Kapitel von Bács und Kalocsa hatten nämlich gegen den Wunsch des Königs den Propst von Kalocsa, Demeter, zum Erzbischof gewählt: der Papst verweigerte seine Bestätigung, annullierte die Wahl und ernannte den Kandidaten des Königs, den Franziskanermönch Ladislaus Jánki, zum Erzbischof.⁴⁸ Im Verhältnis zwischen Karl Robert und dem Papst lag das wichtigste Unterpfand des Einverständnisses in der Gleichheit der politischen Interessen. Der König hatte bei der, seinerseits keineswegs irrelevanten Besetzung der Bistümer mit den Kapiteln, in denen viele seiner politischen Gegner

⁴⁶ V. FRAKNÓI, *Das Patronatsrecht*. p. 47, — derselbe, *Verbindungen Ungarns*. Bd. I. p. 111.

⁴⁷ A. THEINER, *Vetera monumenta Historica Hungariam Sacram Illustrantia*. Romae 1859. Bd. I. pp. 502, 553, 613—614. Diese Bestrebungen Karl Roberts führten, mit der Ernennung Kolomans zum Bischof von Raab im Jahre 1337, auch zu Erfolg. Vgl. A. PÓR, *Kálmán, győri püspök [Koloman, Bischof von Raab]*. Századok (Jahrhunderte) 1889. (Jg. XXIII.) pp. 369—384. — F. KOLLÁNYI, *Esztergomi kanonokok [Domherrn von Gran]*. Ausgabe des Graner Domkapitels, Esztergom 1900. p. 42.

⁴⁸ A. THEINER *op. cit.* Bd. I. pp. 459—461. — Vgl. *Schematismus Cleri Archidioecesis Colocensis et Bacsensis*. Editio Ordinariatus Colocensis, Coloczae 1942. p. 16.

sassen, ein bedeutend schwierigeres Spiel als mit dem freundlich eingestellten Papst.⁴⁹

Die Reservationspolitik des Papstes besteht auch unter Ludwig I. unverändert fort, doch fehlt die Interessengemeinschaft zwischen dem päpstlichen und dem königlichen Hof. Im Kampf zwischen Andreas und Johanna stehen die Päpste auf Seiten des neapolitanischen Astes der Anjous und daher lässt sich Ludwig die Ausübung der Reservationen auf Grund der päpstlichen plenitudo potestatis immer weniger gefallen. Die Veränderung in der Kirchenpolitik, die im Zeitalter der Anjous zwischen Karl Robert und Ludwig dem Grossen eintrat, würdigt Mályusz nicht gebührend, obwohl schon István Barta in seiner Dissertation darauf hinwies.⁵⁰ Es genügt, ausser den erwähnten Umständen, noch darauf hinzuweisen, dass der neue Hochadel unter den Angiovinern die reichbestallten Prälaturen für seine Söhne benötigte. Bei diesem Bestreben fand der Hochadel eine viel verlässlichere Stütze in der königlichen Macht, die den Interessen der herrschenden Feudalklasse diente, als in der völlig fremden päpstlichen Kurie, an der es von pfründenhungrigen Höflingen und Günstlingen wimmelte. Hinter dieser Hauptfrage spielt sich innerhalb der herrschenden Feudalklasse Ungarns noch ein eigener Kampf gegen alle Fremdlinge ab, die von Karl Robert noch sehr, von Ludwig dem Grossen schon viel weniger begünstigt wurden. Ludvig I. war es, der gegen den 1345 nach Veszprém (Wessprim) ernannten Bischof Gallhard — offenbar unter Einwirkung seiner feudalen Ratgeber — protestierte, da der Bischof von Veszprém jederzeit der Kanzler der Königin sei und somit der ungarischen Sprachkenntnis nicht entbehren könne.⁵¹

Der fremdenfeindlichen Bewegung der Grossgrundbesitzer ist es zuzuschreiben, dass der König, der sich dem Einfluss seiner Ratgeber nicht entziehen kann, bei der Besetzung der einzelnen Bistümer immer häufiger gezwungen ist, dem Papst entgegenzutreten. 1374 nimmt Ludwig bei der Besetzung des Bistums von Wardein schon eine so entschiedene Stellung zum Schutze seiner königlichen Rechte ein, dass der Papst, indem er der feudalen Ordnung aufs Herz fühlt, die Feststellung macht: der König gebe seinen bösen Ratgebern Gehör und beginne »ungebührlich« Patronatsrechte hinsichtlich aller oder doch wenigstens vieler Kirchen geltend zu machen.⁵² »Deine Weisheit und Frömmigkeit kann es beurteilen — schreibt der Papst bei dieser Gelegenheit der Königinmutter — ob es geziemend und für die Gesamtkirche nützlich ist, wenn alle Stellen, Würden und Benefizien der hohen Geistlichkeit, bezüglich

⁴⁹ Das gleiche zeigt sich in Aragonien im XIV. Jahrhundert. Vgl. J. VINCKE, *Staat und Kirche in Katalonien und Aragon während des Mittelalters*. Münster-Westfalen 1931. p. 340.

⁵⁰ I. BARTA *op. cit.* p. 33 ff.

⁵¹ V. FRANKÓI, *Das Patronatsrecht*. p. 63.

⁵² Der Brief des Papstes im Geschichtsarchiv (Történelmi Táár), Jg. 1892, pp. 395—396.

deren Gott den apostolischen Stuhl mit Machtvollkommenheit ausgestattet hat, durch die Herrscher und sonstigen Mächte nach ihrem Gutdünken verleihen werden? . . . Erwäge, dass, wenn wir jeden Wunsch des Königs von Ungarn erfüllten: entweder das Gleiche auch den übrigen Herrschern gegenüber tun müssten, was dem christlichen Glauben zum Schaden gereichte oder aber einen Grund dafür böten, unter den übrigen Herrschern eine gefährliche Bewegung gegen den apostolischen Stuhl hervorzurufen.«⁵³

Das Verhalten Ludwigs I. bezeichnet uns also den Weg: die Reservationen stossen auf immer grösseren Widerstand im Rahmen der herrschenden Klasse, die nach dem Tod Ludwigs schon im Landtag die Forderung stellt⁵⁴ die »Herrscherrechte« geltend zu machen und deren Durchsetzung Schritt für Schritt erkämpft.

Wie E. Mályusz selbst nachgewiesen hat, folgten diese Schritte unter der Herrschaft Sigismunds, einer nach dem anderen, ohne Unterlass. Der Landtag des Jahres 1397 verfügt bereits: »Inhaber von Bullen dürfen keine kirchlichen Benefizien einnehmen, mit Ausnahme jener, die die Bulle von Patronatsherrn erhalten.«⁵⁵

Der Kampf gegen die Reservationen, um die Anerkennung des königlichen Patronatsrechts, kam aber erst zu seiner vollen Entfaltung, als zwischen Sigismund und dem Papst der offene Zwist wegen der päpstlichen Unterstützung des Gegenkönigs Ladislaus von Neapel ausbrach. Dies veranlasste Sigismund zu seiner Verordnung vom 6. April 1404 zu Pressburg,⁵⁶ in der der König neuerlich erklärt, dass die Besitzer päpstlicher Bullen ohne königliche Genehmigung in Ungarn keine Kirchengüter erwerben, noch, mangels königlicher Bewilligung, ihre Benefizien behalten können, falls sie diese während der Unruhen erworben haben.⁵⁷ Die Verordnung verbietet den Geistlichen vakante Benefizien als Patrone zu verleihen, da er sich ihre Besetzung selbst vorbehält und die Ausübung des *ius praesentandi* nur den weltlichen Patronen

⁵³ Ebda. zit. b. V. FRAKNÓI, *Verbindungen Ungarns*. Bd. I. p. 280.

⁵⁴ Auf dem Landtag 1397. Mitgeteilt bei N. KNAUZ, *1397 évi országgyűlés végzése [Der Beschluss des Landtages v. J. 1397]*. Ungarisches Geschichtsarchiv (Magyar Történelmi Társulat), Jg. 1857, Bd. III. p. 230.

⁵⁵ » . . . beneficia ecclesiastica Bullati acceptare non valeant, nisi illi, quibus per patronos ipsarum ecclesiarum ipse ecclesie conferuntur.« Bei KNAUZ a. a. O., zit. bei E. MÁLYUSZ *op. cit.* p. 67.

⁵⁶ Mitgeteilt bei V. FRAKNÓI, *Archiv.*, — Vgl. E. MÁLYUSZ, *Zsigmondkori oklevéltár [Urkundensammlung zum Zeitalter Sigismunds]*. Bd. II. Nr. 3094.

⁵⁷ » . . . ut nullus bullatus, auctoritate videlicet apostolica vel alia quavis preterquam nostra, sine nostro speciali consensu et assensu beneficia ecclesiastica curata vel non curata, cuiuscunque valoris existant, olim, uti percepimus, vigore literarum apostolicarum et legatorum eius, seu aliorum quorumcunque prelatorum acceptari, assequi solita, acceptare, assequi et etiam tempore disturbiorum proxime preteritorum regni nostri assecuta et obtenta possidere, retinere et habere durantibus instantibus discensionum regni nostri temporibus et presenti decreto nostro immutato . . .« (V. FRAKNÓI, *Archiv.*; E. MÁLYUSZ, *Z. Sig. Urk. z.* Bd. II. Dokument 3094.)

gestattet.⁵⁸ Die Verordnung führt das *placetum regium* ein, indem sie bestimmt, dass Urteile und Ladungen in Streitsachen aus Rom oder von päpstlichen Gerichten ohne königliche Genehmigung nicht verkündet werden dürfen und bedroht die Verletzer des Verbotes als Hochverräter, mit dem Verlust des Lebens und der Güter.⁵⁹ Obwohl die Verordnung das päpstliche Stellenbesetzungsrecht nicht grundsätzlich in Abrede stellt, macht die es dadurch, dass sie ihre Wirksamkeit an die königliche Genehmigung knüpft, unmöglich, dass jemand ohne vorangehende Vereinbarung mit dem König ein Benefiz annehme. Alle diese Massnahmen des Königs boten jedoch keine Gewähr für sein Patronatsrecht. Daher fand er 1410, nach den Veränderungen im apostolischen Stuhl, den Zeitpunkt für gekommen, seine Ansprüche — als Gegenwert der Befriedigung — zu bezeichnen. Im Wege seines Abgesandten brachte er den Wunsch vor, dass in Ungarn, wo der Herrscher der Patron der Kirchen sei wie es auch seine Vorgänger waren und weil die Benefiziaten so mächtig sind, dass sie seinen Thron leicht gefährden können, wenn sie ihm nicht verbunden sind; sowie auch mit Rücksicht auf die alte Gewohnheit die Notwendigkeit bestehe, die Besetzung der Benefizien dem König zu überlassen und dass dem Papst die Verpflichtung verbleibe, die so ernannten Personen zu bestätigen oder, wenn er sich dazu nicht herbeilässt, die Benefizien mit jenen Personen zu besetzen, die ihm der König schriftlich und namentlich vorschlägt. Um auch die päpstliche Kurie auf ihre Rechnung zu bringen, beruhigte der König den Papst: die Benefizianten werden verpflichtet sein, der päpstlichen Kammer die üblichen Taxen zu entrichten.⁶⁰

Obwohl die Romreise der diplomatischen Abgesandten Sigismunds von Erfolg begleitet war, machte der Papst hinsichtlich des Besetzungsrechtes keine grundsätzlichen Zugeständnisse. Selbst der mit Sigismund auf gutem Fuss stehende Gegenpapst, Johann XXIII., weigerte sich, das Patronatsrecht oder gar das Besetzungsrecht Sigismunds hinsichtlich sämtlicher Benefizien

⁵⁸ »...Quodcirca vobis universis et singulis prelatibus, abbatibus, prepositis, prioribus, guardianis, capitulis, ecclesiarum parochialium et capellarum rectoribus, aliis eciam cunctis viris ecclesiasticis cuiuscunque status, condicionis et dignitatis existant, firmo regio sub edicto nec non sub poena capitis et privationis beneficiorum et rerum singulorum, precipiendo mandamus, quatenus amodo deinceps nullas huiusmodi literas apostolicas, legatorum, cardinalium, auditorum et aliorum quorumvis iudicium et officialium curie Romane, nec non citationes inhibitiones, rescripta, executiones et processus cuiuscunque tenoris existant, tam in causibus (!) beneficialibus, quam in foro contencioso, sive in dicta Romana curia, sive extra, per quoscunque iudices principales et executores emanatas et obtenta, recipere, publicare et executioni demandare, quovismodo presumatis sine nostro consensu et licencia speciali, et aliud sub poena premissa facere non ausuri...« (V. FRAKNÓI, *Archiv*. pp. 10—11.; — E. MÁLYUSZ, *Urk. d. Z. Sig.* Bd. II. Dokument 3094.)

⁵⁹ Über das *Placetum*: V. VÁZSONYI, *A királyi placetum a magyar alkotmányban* [*Das königliche Placetum in der ungarischen Verfassung*]. Verlag K. Grill, Budapest 1893.

⁶⁰ H. FINKE, *Acta*, Bd. I. p. 95. — V. FRAKNÓI, *Das Patronatsrecht*. pp. 105—106.; derselbe, *Oklevelek a pápai levéltárból* [Urkunden aus den päpstlichen Archiven]. Geschichtsarchiv (Történelmi tár) 1892, pp. 397—398. — E. MÁLYUSZ *op. cit.* pp. 82—83.

anzuerkennen, im Gegenteil war gerade er es, der sich die Besetzung aller Benefizien in Ungarn reservierte, »sooft« er es für richtig erachte.⁶¹

Diese Erklärung des Papstes war nur als prinzipieller Rechtsvorbehalt gemeint. Gleichzeitig beauftragte er seinen Legaten, den Bischof Castiglione Branda, die anhängigen Prozesse hinsichtlich der Besetzungen einzustellen und überall einen Ausgleich herbeizuführen, was mit der Anerkennung der durch den König ernannten Prälaten gleichkam. Diese Lösung gelang aber nicht jedesmal. Der König setzte daher den Kampf um die Anerkennung seiner Besetzungsrechts fort, was er mit der »Bulle« auch wesentlich erreichte.

Die Urkunde spricht zwar nicht von einer Anerkennung des Patronatsrechts, schafft jedoch dadurch, dass sie die Bestellung der in der königlichen Supplikationen benannten Kandidaten zusagt, andererseits auf die Einmennung in die Besetzung der Benefizien, in der Tat also auf die Reservationen verzichtet, einen solchen Zustand für das Staatsoberhaupt Ungarns, der die Basis für den weiteren Kampf, nunmehr um die volle Anerkennung des Patronatsrechts, bilden konnte, die dann unter König Matthias erfolgte.⁶² Damals berufen sich die königlichen Ernennungsschreiben schon ständig auf das königliche Patronatsrecht.⁶³ In der zweiten Hälfte des XV. Jahrhunderts zog sich der päpstliche Stuhl von der Besetzung der kirchlichen Benefizien in Ungarn de facto fast gänzlich zurück und unter der Regentschaft Johann Hunyadis betrachten die Stände das königliche Patronatsrecht als eine Befugnis des States,⁶⁴ was die Gesetze mehrfach zum Ausdruck brachten und was auch päpstliche Anerkennung fand.⁶⁵ Der Gesetzartikel XXXI des Jahres 1495 bestimmt alle Ausländer, die ihr Benefiz in Ungarn nicht vom König oder einem sonstigen Patron verliehen bekamen, zu ertränken. Und der Gesetzartikel LXVII des Jahres 1498 hebt hervor, dass — im Sinne der alten Freiheiten des Landes — dem König das Verfügungsrecht über sämtliche Benefizien der Kirchen zukommt, die unter seinem Patronatsrecht stehen.

Die Formulierung Werbőczy's, der weit über das kirchenrechtliche

⁶¹ V. FRAKNÓI, *Das Patronatsrecht*. p. 109.; derselbe *Archiv*. p. 12. — E. MÁLYUSZ, *op. cit.* p. 86.

⁶² V. FRAKNÓI, *Das Patronatsrecht*. p. 187 ff. — E. MÁLYUSZ *op. cit.* pp. 99 ff.

⁶³ »auctoritate iuris patronatus regalis, quod instar praedecessorum nostrorum regum Hungariae, sicut in aliis eiusdem regni nostri ecclesiis . . . habemus.« V. FRAKNÓI, *Archiv*. p. 54. zit. b. b. MÁLYUSZ *op. cit.* p. 109.

⁶⁴ Das Gesetz v. J. 1447 lautet: »Da der Heilige Stuhl über die Besetzung der dom- und kollegiatkirchlichen sowie der anderen Würden und Benefizien ohne Befragung der Stände des Landes verfügt habe und dadurch viel Unheil und Zwistigkeiten entstanden seien, möge es kein Geistlicher wagen, ohne Presentation und Ernennung seitens des Königs oder der Stände sich ein Benefiz durch den Heiligen Stuhl zu erteilen zu lassen.« M. G. KOVACHICH, *Sylloge decretorum*. Pesthini 1818. Bd. I., p. 130, zit. bei E. MÁLYUSZ, *op. cit.* p. 110.

⁶⁵ Als der Bischof von Bosnien in Rom um den Erwerb des Erzbistums Kalocsa (Colocza) beim Papst Nikolaus V. vorstellig wurde, wies ihn dieser mit der einmütigen Bemerkung ab, er wolle »nichts gegen den Willen des Landes unternehmen und erst den Brief des Landes abwarten«. (V. FRAKNÓI, *Das Patronatsrecht*. p. 152.)

Patronatsrecht hinausgehend, dem König tatsächlich das Verleihungsrecht zuschreibt, — nach kirchenrechtlicher Analogie jenes Recht, das im Falle der *electio canonica* den Kapiteln zustand — bedeutete nunmehr eine Krönung dieser Entwicklung. Während nämlich auf die Vorstellung (*praesentatio*) seitens des Patrons die Bestellung (*provisio*) des Prälaten folgte, bedurfte die Wahl (*electio*) nur der Bestätigung (*confirmatio*).⁶⁶

Werböczy gelang es um so leichter das *Verleihungsrecht* zu beweisen, als die ungarische Rechtsauffassung in der Ernennung der Prälaten wesentlich die Verleihung des Benefiziums erblickte und diese, nach dem hiesigen Feudalrecht, unbestritten dem König zukam. Wenn also die Verleihung der Temporalien ein Recht des Königs (Staatsoberhauptes) bildete, so glaubte man, sich hinsichtlich der Spiritualien mit der blossen *confirmatio* begnügen zu können, wozu man sich um so eher berechtigt fühlte, als das nach Überlieferung fortbestehende Privileg des Konstanzer Konzils das diesbezügliche Recht des Königs von Ungarn anerkannte. Insofern hatte Werböczy recht, als die Rechtsstellung des Königs von Ungarn — im Vergleich zu den in den Konkordaten festgelegten Stallenbesetzungsrechten — eine ganz spezifische war; doch muss man auch wissen, dass im Laufe des Jahrhunderts die einzelnen Herrscher und Landesfürsten Ernennungsrechte ausübten, die weit über jene der Konkordate hinausgingen. Werböczy gab dem anerkannten Recht eine neue kanonische Formulierung, indem er dem Papst nur das Bestätigungsrecht nach der Wahl zuerkannte. Immerhin entbehrte die Anwendung dieser rechtlichen Formulierung nicht der objektiven Grundlage: schon in der zweiten Hälfte des XV. Jahrhunderts enthielten die königlichen Verleihungen nicht nur eine *Ernennung*, sondern auch eine *Wahl*.⁶⁷ Dies bildete, obwohl der Ausdruck *«eligimus»*⁶⁸ nicht unbedingt einen, der kanonischen Wahl entsprechenden Akt bedeutet, damals schon die allgemeine Praxis der Hofkanzlei und Werböczy fand dazu auch die kanonische Formel. Im darauffolgenden Zeitalter verteidigte die herrschende Klasse Ungarns — selbst den Primas des Landes Peter Pázmány nicht ausgenommen — unter Berufung auf die Autorität Werbóczys und auf das bestehende Gewohnheitsrecht, Rom gegenüber erfolgreich jene Ausübung des königlich-ungarischen Patronatsrechts, die der kanonischen Wahl gleich-

⁶⁶ »Proprie enim electionem confirmatio, nominationem et praesentationem provisio consequitur.« Gutachten des Kardinals Gesualdo vom 18. Januar 1589. S. L. TOMCSÁNYI, *A főkegyúr szerepe a püspökök kinevezésénél* [Die Rolle des Oberpatrons bei der Ernennung der Bischöfe]. Apostol-Druckerei, Budapest 1922. p. 86.

⁶⁷ Den Ausdruck *«eligimus»* gebraucht Matthias am 1. April 1486 bei der Verleihung des Erzbistums Gran an Hyppolit von Este. V. FRANKÓI, *Archiv*. p. 53—54. — Über den Ausdruck *«eligimus»* im Verleihungsdekret Wladislaws II. vom 26. Februar 1500 an Matthäus Tolnai s. V. FRANKÓI *ebda*. p. 60.

⁶⁸ J. STOLFA (*op. cit.* p. 1027) führt uns die häufige Verwechslung der Ausdrücke *eligo* und *nomino* vor. Auch in der Urkunde an Matthäus Tolnai (s. Note 67) werden diese kirchenrechtlichen Ausdrücke wechselweise gebraucht: *«eligimus»* — sagt der König — »et ad conferendum, cui de hoc interest, presentamus«. V. FRANKÓI, *Archiv*. p. 60.

kommt.⁶⁹ Die kirchenrechtliche Grundlage dieses umfangreichen Befugnis des ungarischen Staatsoberhauptes beruhte grösstenteils auf dem Diplom von Konstanz.

II

Abgesehen von der Zusicherung der Ernennungsbefugnis gewährte die »Bulle« von Konstanz auch nennenswerte Begünstigungen hinsichtlich des Erlasses der *Annaten*. Die Annaten bildeten im XIV. Jahrhundert schon eine allgemeine Einnahmequelle des apostolischen Stuhles und bestanden darin, dass die Kleriker nach den päpstlich verliehenen Benefizien (*ratione provisionis ecclesiae*) an die Camera apostolica bestimmte Taxen zu entrichten hatten. Diese Ernennungsgebühren nannte man allgemein Annaten,⁷⁰ obwohl sich dieser Ausdruck ursprünglich nur auf die Taxen für die durch den Papst außerhalb des Konsistoriums verliehenen, kleineren Pfründen bezog. Die Annatengebühr entsprach im allgemeinen dem halben Jahreseinkommen und fiel in Gänze der päpstlichen Kammer anheim.⁷¹

Der landläufige Wortgebrauch fasste auch die Servitien für jene Benefizien in sich, die durch das Konsistorium verliehen wurden. Diese bestanden aus zwei Teilen. Der größere Teil, das *servitium commune* kam zur Hälfte dem Kardinalskollegium zu; der kleinere Teil, die *servitia minuta* zerfiel in fünf Teile, an die Beamten der päpstlichen Kammer und des Kardinalkollegiums sowie an die Offiziale der Kurie.⁷² Die Höhe der *Servitien* wurde bei der päpstlichen Kurie für sämtliche Bistümer und Abteien der Weltkirche festgesetzt und in ein Register namens *Liber taxarum* aufgenommen. Bei der ersten Festsetzung der Höhe der Gebühr wurde das Jahreseinkommen zu Grundlage genommen und die Taxe für gewöhnlich mit einem Drittel derselben bestimmt.⁷³ Im Laufe der Zeiten konnte das Einkommen schwanken, das Servitium blieb aber unverändert und es konnte nur ausnahmsweise erhöht oder herabgesetzt werden.⁷⁴

Die Last der Annaten und Servitien wurde durch die Missbräuche erhöht, dass, im Falle des Ablebens des Vorgängers vor Begleichung seiner

⁶⁹ Pázmány's Elaborat wird mitgeteilt bei V. FRANKÓI, *Das Patronatsrecht*, pp. 334—337.

⁷⁰ Die Bezeichnung »annata« rührt daher, dass als Grundlage der zu entrichtenden Taxen immer die Einkünfte eines Jahres (*redditus unius anni*) dienten.

⁷¹ Über die Annaten s. J. LUKSICS, »Einleitung« zu den *Monumenta Romana Episcopatus Vespriensis*, Franklin Budapest 1902. Bd. III. p. CXIV. — Vgl. J. KIRSCH, *Die päpstlichen Annaten*, Paderborn 1903. Einleitung, p. IX.

⁷² B. MAYER, *Pápai bankárok Magyarországon a középkor végén [Päpstliche Bankiers in Ungarn zu Ende des Mittelalters]*, Századok (Jahrhunderte), 1924. (Jg. XVIII), p. 650.

⁷³ Die Schätzung der Einkünfte des XIV. Jahrhunderts auf Grund des *Liber taxarum* mitgeteilt bei K. EUBEL, *Hierarchia catholica medii aevi*, 2. Aufl. Bd. I. München 1913.

⁷⁴ J. P. KIRSCH *op. cit.*, Einleitung, pp. X—XI.

Annaten (Servitien), der Nachfolger nicht nur mit seinen eigenen Annaten (Servitien), sondern auch mit den Rückständen des Vorgängers belastet wurde.⁷⁵ Die Säumnis oder Nichtbezahlung hatte auch die Strafe der Exkommunikation zur Folge.⁷⁶

Die masslosen Forderungen der Annaten lösten unter Bonifaz IX. nicht nur in Ungarn, sondern auch in England Unzufriedenheit aus und der englische Klerus stellte die Gewohnheit ein, sich um die Verleihung der Benefizien an Rom zu wenden.⁷⁷ Begreiflicherweise bildete es eine der Hauptforderungen des Konzils von Konstanz — wie auch Mályusz darauf hinweist — alle Servitien und Annaten zur streichen.⁷⁸ Diese Forderung war so populär, dass sie auch von der Mehrheit der im Juli 1417 gegründeten Reformausschusses des Konzils aufgegriffen wurde und wenn es auch den interessierten Kardinälen gelang, den Beschluss darüber zu verschieben, wurde doch die Ermässigung der Annaten und Servitien in die einzelne Konkordate aufgenommen. In den Konkordaten verspricht der Papst diese Gebühren, — da in den Büchern der päpstlichen Kammer die einzelnen Benefizien zu hoch bewertet seien — nach Recht und Billigkeit neu festzusetzen. Die Konkordate bieten die Möglichkeit von Ratenzahlungen und der Papst verspricht auch, die Rückstände der Vorgänger von den Nachfolgern nicht einzufordern. Schliesslich werden die Annaten bei jenen Pfründen gestrichen, deren Jahreseinkommen 24 Gulden nicht übersteigt, sowie bei jenen, die nicht der Papst sondern der Ordinarius besetzt.⁷⁹ Die Höhe der Annaten (Servitien) wird in den Konkordaten nicht bestimmt. Das spanische Konkordat spricht nur von einer Ermässigung der Taxen, das französische jedoch verspricht »in Anbetracht der vielen Schädigungen«, die das französische Königreich mitgemacht hatte, sich 5 Jahre lang mit der Hälfte des ersten Jahresertrages der Benefizien zu begnügen. Auch diese Hälfte fordert der Papst nur in Raten. Das französische Konkordat wiederholt übrigens hinsichtlich der Zahlung der Annaten die Bestimmungen des spanischen, erlässt jedoch die Annaten bei den Frauenklöstern und der

⁷⁵ Georg, Bischof von Veszprém, musste am 23. März 1403 ausser seinem eigenen servitium commune von 900 Gold-Gulden und die entsprechenden servitia minuta, die Rückstände von nicht weniger als 4 Vorgängern auf sich nehmen. (*Monumenta Romana Episcopatus Veszprimiensis*, Bd. IV. 1907. pp. 365—366.)

⁷⁶ Dies geschah z. B. mit Demetrius, Erzbischof von Gran. A. PÓR, *Demeter Bíboros, esztergomi érsek [Kardinal Demetrius, Erzbischof von Gran]*. Az esztergomvidéki régészeti és történeti társ. második évkönyve (Zweites Jahrbuch der archäologischen und historischen Gesellschaft der Gegend Esztergoms). Esztergom 1898. pp. 14—15. — Am 3. Februar 1385. befreite der päpstliche Steuereintreiber den Custos des Pressburger Kapitels von der Strafe der Exkommunikation unter der Bedingung, dass er seine Taxe bezahlt. Magyar Sion (Ungarischer Sion), 1864, pp. 689—690.)

⁷⁷ H. FINKE, *Acta*, Bd. IV., p. 598. — E. MÁLYUSZ *op. cit.* p. 12.

⁷⁸ Ein hochangesehener Kardinal begründete seine diesbezügliche Forderung damit, dass diese Taxen die Ursache für den Niedergang der Kirchen und Klöster sowie für die Gefährdung der Seelen bildeten, weil meist der Prälat unter Exkommunikation steht. (H. FINKE, *Acta*. Bd. IV. p. 562. — E. MÁLYUSZ *op. cit.* p. 13.)

⁷⁹ Über die Regelung der Annaten s. C. CALISSE, *I concordati del secolo XV.* p. 121—122. Das spanische Konkordat bei A. MERCATI, I. p. 148.

Papst sagt auch den Nachlass der Hälfte der bestehenden Rückstände zu, wenn ihre andere Hälfte bezahlt wird.⁸⁰

Es bleibt noch das Konkordat mit England und Germanien zu behandeln. Jenes lässt die Frage der Annaten und Servitien unberührt, das germanische Konkordat hingegen regelt sie ganz eingehend. Hinsichtlich der Höhe der Annaten (Servitien) stimmt der Text des germanischen Konkordats mit dem des spanischen überein. Sind die Gebühren zu hoch, so setzt der Papst ihre gerechte Neubewertung in Aussicht. Die Taxen sind in Hinkunft in zwei Jahresraten zu begleichen. Nach kleineren Pfründen ist eine Annate von 50% innerhalb eines Jahres zu bezahlen, doch geht der Rückstand nicht auf den Nachfolger über. Inhaber von Pfründen mit einem Einkommen unter 24 Fl. zahlen nichts. Schliesslich wird bei Zahlungen innerhalb eines halben Jahres die Hälfte des Rückstandes erlassen.⁸¹

Diese Bestimmung des germanischen Konkordats ist für unser Thema besonders darum von Bedeutung, weil das ungarische Dokument die Ermässigung der Annaten nach dem Vorbild der germanischen Kirchen zusagt. Die Kardinäle, die die »Bulle« erliessen, verzichteten nämlich hinsichtlich der Inhaber der ungarischen Benefizien auf die Annaten und sonstigen Taxen und verlangen die Annaten-Taxe nur bei der Besetzung der Erzbistümer (Metropolen) und auch dort nur ermässigt, »nach dem Vorbild der übrigen Kirchen der germanischen Nation« (*moderatas solvant annatas ad instar ceterarum ecclesiarum nationis Germanice*). Dieses »Vorbild« bezog sich nicht nur darauf, dass die deutschen, vor allem die norddeutschen Erzbistümer⁸² verhältnismässig geringere Servitien nach ihren Benefizien zu zahlen hatten, als die Inhaber der französischen oder englischen Metropolitankirchen,⁸³ sondern gewiss auch grössere Begünstigungen hinsichtlich der Ratenzahlungen genossen.

Wir besitzen keine Angaben darüber, wie diese Bestimmung der Urkunde zur Zeit Martins V. zur Geltung kam. Es finden sich nämlich keine Spuren darüber, dass die ungarischen Prälaten von der Bezahlung der Ernennungstaxen befreit worden wären oder dass Sigismund bzw. seine Nachfolger, die zugesagte Begünstigung in Anspruch genommen hätten.

⁸⁰ Das französische Konkordat bei A. MERCATI, I. pp. 154—155.

⁸¹ Das germanische Konkordat bei A. MERCATI, I. pp. 160—161.

⁸² Über die ermässigten Taxen der nördlichen Erzbistümer s. A. HAUCK, *Kirchengeschichte Deutschlands*. Akademie-Verlag, Berlin, 1958. 9. Aufl. Bd. V/2, p. 609. — Vgl. E. MÁLYUSZ *op. cit.* p. 14. HAUCK weist nach, dass gegenüber den Taxen der Erzbischöfe von Köln oder Salzburg, die die Höhe von 10 000 Gold-Gulden erreichten und sogar überstiegen, die norddeutschen Erzbischöfe von Magdeburg 2500, von Riga 800 und von Hamburg—Bremen 600 Gold-Gulden zu entrichten hatten.

⁸³ Nach K. EUBEL, *Hierarchia catholica* figurierten von den drei Erzbistümern Ungarns das Graner mit 4000 Gold-Gulden, das Kalocsaer mit 2000 Gold-Gulden und das Spalatoer nur mit 400 (später 200) Gold-Gulden im päpstlichen Liber taxarum, (K. EUBEL, *op. cit.* I. pp. 464, 197, 459). Die zusammenfassenden Daten über die Servitien der ungarischen Prälaten s. L. KNAPPEK *Obsadzovanie Uhorských Biskupstiev od X. do konca XIV. storočia*. Bratislava 1934, pp. 236 ff.

III

Ein allgemeines Verlangen des Konstanzer Konzils ging dahin, die allzu ausgedehnte Kompetenz der päpstlichen Kurialgerichte einzuschränken. Schon laut des Dekretalenrechtes wurden die Ehesachen, als *causae mere spirituales*, vor die kirchlichen Gerichte verwiesen. Als *causae spiritualibus annexae* oder *mixtae* fielen in den meisten Ländern die Patronatsfragen, ferner die Stiftungs- und Zehentprozesse, die Prozesse über Verlobungen, Brautgeschenke, Personalstandsfragen und letztwillige Verfügungen sowie eidlich bekräftigte Kontrakte in die Zuständigkeit der Kirchengerichte. Dazu kamen noch die Prozesse der *miserabiles personae*, also der Armen, Witwen, Weisen und Kreuzfahrer im Falle der Rechtsverweigerung und die Angelegenheiten der Kleriker, die — besonders wenn ein Kleriker der Beklagter war — natürlich vor die kirchlichen Gerichte gehörten. Diese Ausdehnung der kirchlichen Gerichtbarkeit geriet schon im XII. Jahrhundert in Zusammenstoss mit dem König von England (*constitutio Clarendonensis* 1164), im XIV. Jahrhundert mit dem Adel von Frankreich, im XV. Jahrhundert mit seinem König (Synode von Vincennes 1389, *Sanctio Pragmatica* von Bourges 1438); in Deutschland, wo Friedrich II. und später auch Karl IV. mit den Kirchenfürsten übereinkam, machte sich der Widerstand bei den Städten und Ländern, ja sogar im Volk selbst bemerkbar.⁸⁴ Der Widerstand war zweifach gerichtet: einerseits sollte die Anzahl der zum Rom gelangenden Angelegenheiten herabgesetzt, andererseits sollten einzelne Gruppen der Prozesse der Zuständigkeit der Kirchengerichte entzogen werden.

Die Konkordate während des Konzils regelten die Frage nur zum Teil, das heisst hinsichtlich des Umkreises jener Angelegenheiten, die vor die römische Kurie gelangten, womit man die päpstliche Rechtsprechung einschränken wollte. Das spanische und französische Konkordat bestimmte vor allem, dass die römische Kurie jene Angelegenheiten, die nicht vor kirchlichen Gerichte gehörten,⁸⁵ abzuweisen habe, ausser, wenn die Parteien einstimmig das Gegenteil wünschten. Es sollten nur jene Angelegenheiten an der Kurie verhandelt werden, die 1. in Berufsungswege oder 2. sonst auf gesetzlichem Wege vor die Kurie gelangen oder 3. der Natur der Sache nach dort verhandelt werden mussten. Eheprozesse können ausschliesslich im Berufsungswege nach Rom gelangen. Endlich verfügt das Konkordat über die Verhinderung der unbegründeten Berufungen und bestimmt, dass die widerrechtlichen Berufungskläger nicht nur zur Vergütung der Kosten, Schäden und Zinsen, sondern auch zu Strafen zu verurteilen seien.⁸⁶

⁸⁴ H. E. FEINE, *Kirchliche Rechtsgeschichte*. pp. 383—384.

⁸⁵ »*causae quae ad forum ecclesiasticum de jure vel consuetudine non pertinent.*« A. MERCATI *op. cit.* I. p. 149.

⁸⁶ A. MERCATI *op. cit.* I. pp. 149, 155, 156.

Während das englische Konkordat keinerlei Verfügung über die kirchlichen Gerichte trifft, schränkt das germanische die Gerichtsbarkeit der Kurie noch enger ein, indem es erklärt, dass jene Angelegenheiten, die nicht auf Grund des Rechts oder der Gewohnheit vor die kirchlichen Gerichte gehören, — ausserhalb der Kreuzzüge selbst unter dem Vorwand, dass man Laien als Kreuzfahrer qualifiziert — von der römischen Kurie nicht angenommen werden dürfen und dass sie keine Aufträge zur Untersuchung zu erteilen habe, ausser wenn es beide Parteien wünschten. Andererseits fehlt im germanischen Konkordat die Bestimmung über die Verurteilung und Strafe bei unbegründeter Berufung.⁸⁷

Die ungarische »Bulle« geht hinsichtlich der Kurialprozesse auch in dieser Beziehung weiter. Niemand darf durch päpstliche Vorladung vor ein Gericht ausserhalb des Landes zitiert werden, ausser wenn die Angelegenheit im Berufungswege vor den apostolischen Stuhl gelangt.⁸⁸ Dieses scheinbar ausserordentliche Zugeständnis bedeutete in Ungarn nur den Abschluss einer älteren Entwicklung. Hier suchte die königliche, also weltliche Gerichtsbarkeit die geistliche schon seit der Arpadenzeit zurückzudrängen. Anfangs kommen auch in Ungarn die kanonische Gesetze zur Geltung, schon in den Gesetzen Stephans I. finden sich die Spuren des *privilegium fori* und das Dekret Ladislaus' I. verbietet es dem weltlichen Richter, eine Vorladung gegen Kleriker, Personen geistlichen Standes zu erlassen. Das *privilegium fori* findet sich in den Gesetzen Kolomans⁸⁹ und dann, präzisiert, im *Privilegium Andreas II.* für die Kirche: diesem zufolge dürfen Personen geistlichen Standes durch Laien weder in Besitzstreitigkeiten noch wegen Diebstahls vor weltliche Richter gestellt werden und wenn ein Laie gegen Geistlichen klagt, die Angelegenheit darf ausschliesslich durch die zuständige kirchliche Person beurteilt werden. Falls jedoch ein Geistlicher gegen einen Laien die Anklage erhebt, fällt die Sache in die Zuständigkeit des weltlichen Gerichtes.⁹⁰ In der Frage des

⁸⁷ A. MERCATI *op. cit.* I. p. 161.

⁸⁸ »quod nullus extrahatur extra sua regna predicta ad iudicia auctoritate litterarum apostolicarum, nisi cum cause predictorum regnorum per appellationem legitime fuerint ad sedem apostolicam devolute.« E. MÁLYUSZ *op. cit.* p. 8.

⁸⁹ Gesetz Stephans I. des Heiligen I. Buch, Artikel 4, S. L. ZÁVODSZKY, *A Szent István, Szent László és Kálmán korabeli törvények és zsinati határozatok forrásai* [Die Quellen der Gesetze und Synodalbeschlüsse unter St. Stephan, St. Ladislaus und Koloman]. Szent István Társulat, Budapest 1904. p. 19. — Gesetz Ladislaus des Heiligen III. Buch, — Artikel 25. Bei ZÁVODSZKY p. 179. Gesetz Kolomans I. Buch, Artikel 14. Bei ZÁVODSZKY p. 185.

⁹⁰ »... (1) ut si quispiam laicorum ex his aliquam seu de possessorio, seu de furto, seu de terris, seu quocunque alio actionis titulo presumserit ad iudicem trahere secularem, ipse laicus eo ipso sue cause per iudicium faciat; quia volumus et statuimus, ut nullus clericorum ante personam trahatur secularem, nec cuiquam laicorum, dum videlicet a laico impetitur in foro secularium iudicium, respondere teneatur,

(2) sicut enim ordo rationis exigit, ut si laicus clericum de quocunque convincere voluerit, prelati ordini clericatus deputatis, archiepiscopis, episcopis, prepositis, archidiaconis, seu decanis, vel quibuscumque aliis ecclesiasticis iudicibus sue cause proponat seriem, similiter volumus ut si quispiam clericorum cum seculari iudice conveniat, et

privilegium fori enthält auch das Übereinkommen von Bereg Bestimmungen, indem es für die Prozesse der Kleriker untereinander die Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte vorschreibt, gleichzeitig aber die Prozesse über kirchliche Liegenschaften (iudicia terrarum) »nach alter Gewohnheit«⁹¹ in die Kompetenz des Königs verweist.⁹² Auch bei den übrigen Prozessen der Geistlichen kommt nicht immer die Zuständigkeit der Kirchengerichte zur Geltung,⁹³ andererseits gehören die Prozesse gegen Kleriker wegen Gewalttätigkeit bis zu Beginn des XIV. Jahrhunderts noch vor die kirchlichen Gerichte⁹⁴ und kamen erst im Laufe des Jahrhunderts vor die weltlichen.⁹⁵

Abgesehen von der Einschränkung der sachlichen Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte, kam die weltliche Rechtsentwicklung auch in anderer Richtung zur Geltung. Zu Beginn des XIV. Jahrhunderts zieht die päpstliche Zentralisation in Ungarn auch die Jurisdiktion der bischöflichen Gerichte (Konsistorialgerichte) häufig an sich. Der Papst unterstellte zahlreiche kirchliche Behörden — unter Ausschluss aller Zwischeninstanzen — »via privilegii« seiner unmittelbaren Gerichtsbarkeit und so kamen viele kirchliche Prozesse bei der päpstlichen Kurie oder unmittelbar vor päpstlich delegierten Richtern zur Entscheidung. Nachdem aber die kirchlichen Oberbehörden in prozessualen Angelegenheiten die Kirchenstrafen in Fällen anzuwenden begannen, wo dies unnötig, ja offenkundig ungerecht war, löste diese Tätigkeit bei den weltlichen Stellen immer grösseren Unwillen aus. Gegen die rechtswidrige Anwendung der Kirchenstrafen brachte auch schon Ludwig der Grosse ein Gesetz und verbot den Klerikern, während ihrer Prozesse mit Laien das Interdikt oder die Exkommunikation zu verhängen.⁹⁶

Sicut clericalem decet honestatem, habito debite caucionis moderamine, ius suum in foro iudicium secularium persequatur. Si enim persona clericalis a laico ad iudices seculares traheretur, confusio magis quam ordo servaretur, ut violencia iuri potius quam iusticia inferetur; sed utrinque providentes, sicut ordini spiritualis apicis nihil subtrahi, sic in nullo laicali dignitati tamen, in his que ad formam laicale pertinent, volumus derogari.« (S. L. ENDLICHER, *Rerum Hungaricarum Monumenta Arpadiana*, Verl. K. P. Hiesmann, Leipzig, (Neudruck) 1931, pp. 417—418.

⁹¹ Demgegenüber finden sich zu Beginn des XIII. Jahrhunderts zahlreiche Beispiele dafür, dass der Papst zur Erledigung der Grundbesitzstreitigkeiten von Geistlichen ungarische Bischöfe und Äbte delegierte. G. WENZEL, *Árpád-kori Új Okmánytár* [Neue Urkundensammlung der Arpadenzeit]. Akadémia, Budapest 1860. Bd. I. pp. 127, 136, 138, 150, 155, 160, 176 usw.

⁹² N. KNAUZ, *Monumenta Ecclesiae Strigoniensis*. Strigonii (Gran) 1874, Bd. I. p. 295. — Vgl. J. WINKLER, *A magyar igazságszolgáltatási szervezet és polgári peres eljárás* [Juridictionsordnung und Zivilprozessordnung Ungarns]. Pécs 1927. Bd. II. p. 282.

⁹³ I. HAJNIK, *A magyar bírósági szervezet és perjog az Árpád- és Vegyesházi királyok alatt* [Die Gerichtsverfassung und das Prozessrecht Ungarns unter den Arpaden und den wechselnden Dynastien]. Akadémia, Budapest 1899. p. 113.

⁹⁴ *A Zichy család idősebb ágának okmánytára* [Urkundensammlung der älteren Linie der Familie Zichy]. Pest, Bd. I. 1871, pp. 291, 292.

⁹⁵ I. HAJNIK, *op. cit.* p. 114. — Z. KÉRÉSZY, *A papi rend törvénykezési kiváltsága az egyházi jog és a régi büntetőjog szerint* [Das »privilegium fori« des geistlichen Standes nach Kirchenrecht und älterem Strafrecht]. Pécs 1936. Sonderabdruck aus dem Finkay-Gedenkbuch, p. 12.

⁹⁶ »Quodsi prebati, vel aliqui viri ecclesiastici, contra nobiles regni nostri, in aliqua causa, in praesentia alicujus iudicis regni nostri processerint, et litem habuerint; tunc

Die Zuziehung der Prozesse an die römische Kurie rief schon unter den Arpaden Unzufriedenheit hervor und Béla IV. wollte ihr auch ein Ende setzen, konnte jedoch beim Papst nur das Zugeständnis erwirken, dass gegen die Bewohner Ungarns ausserhalb der Grenzen des Landes kein Prozess eingeleitet werden kann, ohne es zu erreichen, dass der Prozess auch nicht ausserhalb des Landesgebietes abgeschlossen werden könne.⁹⁷ Dem Wesen nach bedeutet also die Bestimmung der »Bulle« eine neue Bekräftigung des schon zur Zeit Béla IV. gemachten Zugeständnisses und ihre Durchführung zeigt sich wiederholt im Laufe der nächsten Jahrzehnte an mehreren königlichen Erlässen, ja selbst an Gesetzen,⁹⁸ wie dies auch E. Mályusz nachweist.⁹⁹

Was schliesslich die Trennung des Wirkungskreises der kirchlichen und weltlichen Gerichte betrifft, schritt auch diese gleichlaufend mit der Lockerung der Abhängigkeit von Rom vor. Während sich sachliche Zuständigkeit der Konsistorialgerichte zu Beginn des XIII. Jahrhunderts ausser den kirchlichen Angelegenheiten im engeren Sinne auch auf die Ehesachen¹⁰⁰ und einen Grossteil der weltlichen Strafhandlungen erstreckte¹⁰¹, setzen sich

pro causa, pro qua agitur, lite pendente, interdictum in eos ponere vel contra ipsos sententiam excommunicationis non possunt promulgare (sicut hactenus usi sunt et consueti) absque scitu, et notitia regiae majestatis. §. I. Et si iidem viri ecclesiastici, seu praelati, tramite juris observato, in alicujus regii judicis praesentia de jure convicti fuerint; tunc in eandem gravaminis poenam, qua eorum adversarios intendebant aggravare, incidant eo facto.« *Corpus Juris Hungarici*, 1000-1895, Millenar-Gedenkausgabe, Budapest, 1899, Bd. 1000-1526, p. 170.) — Dekret Ludwigs I. v. J. 1351, Art. I, vgl. P. Tóth — SZABÓ, *A magyar főpapság a rendi alkotmányban* [Der hohe Klerus Ungarns in der Ständeverfassung] Athenaeum, Budapest 1898, p. 22.

⁹⁷ I. BARTHA *op. cit.* p. 70.

⁹⁸ Sigismunds v. J. 1419. Instruktion Ladislaus' V. v. J. 1454, die Gesetzartikel VI, 1440; XVI, 1445; XXXVI, 1447; XIX, 1471; XLV, 1492 und LXIII, 1458. Die letzteren bedrohen die Übertreter des Verbotes, vor der päpstlichen Kurie zu prozessieren, schon mit der Haft im Rumpfturm von Ofen.

⁹⁹ Über die Durchführungsbestimmungen s. V. FRANKÓI, *Das Patronatsrecht*. pp. 227 ff., vgl.; E. MÁLYUSZ *op. cit.* p. 111—112.

¹⁰⁰ Bereger Konvention, Punkt 63. N. KNAUZ, *Mon. Strig.* Bd. I, p. 295.

¹⁰¹ Von den zahlreichen Straftaten, die sich im Gesetzbuch Kolomans (Dekret I, Artikel 58, 59, 60, 61) aufgezählt finden, verweist das Edikt Ludwigs d. Gr. v. J. 1344 nur die Gewalttätigkeiten gegen Jungfrauen und Frauen und den Ehebruch vor die geistlichen Gerichte, wenn kein Blutvergiessen dabei geschah und die körperliche Verletzung der Frauen nur dann, wenn sie durch die geschädigte Partei vor das Konsistorialgericht gebracht wurde. (A. GÁRDONYI, *Városi plébániák kiváltságos állása a középkorban* [Die Sonderstellung der Stadtpfarren im Mittelalter], Károlyi Emlékkönyv (Károlyi-Gedenkbuch). Budapest 1933, p. 176.) Der Verfasser der *Ars notarialis* aus der Zeit Ludwigs d. Gr. verweist in den Städten nur die Angelegenheiten der Ehe, des ehelichen Güterrechts, des Testaments und des Mädchenerbes vor die kirchlichen Gerichte. (M. G. KOVACHICH, *Formulae solennes styli*. Pesthini 1799, p. 53.) Nach kanonischem Recht gehörten auch die Zehentprozesse vor die Konsistorialgerichte, doch belies das ungarische Gewohnheitsrecht nur die Zehentprozesse unter Klerikern der kirchlichen Zuständigkeit. G. WENZEL *op. cit.* I, pp. 137, 138, 202, 211, 243 usw. In allen übrigen Fällen urteilte der König (I. BARTA *op. cit.* p. 70, — *Pannonhalmi rendtörténet* [Ordensgeschichte von St. Martin]. Stephaneum, Budapest 1902. Bd. I, p. 764, 1903, Bd. II, p. 299) oder einer seiner Oberrichter (der Palatin: G. FEJÉR, *Codex diplomaticus*. X. 6, p. 753; *Ordensgeschichte von St. Martin*, I, p. 76, II, p. 388; F. KOLLÁNYI, *A magánkegyúri jog* [Das Privatpatronatsrecht], p. 264; — oder der Judex Curiae: *Ordensgeschichte von St. Martin*, I, pp. 759, 761, 769, II, pp. 317, 416, 424, 428, 464, 479, 560; F. KOLLÁNYI *op. cit.* p. 262; I. NAGY—

die weltliche Gerichte zur Zeit der Anjou auch vielfach über die kirchlichen Zuständigkeit der Konsistorialgerichte hinweg. Die ungarischen Prälaten beklagen sich 1338 beim Papst, dass die Geistlichen ohne Rangunterschied und unter Verletzung der kirchlichen Privilegien vor weltliche Gerichte geladen werden.¹⁰² In dieser Hinsicht dürften die Bestimmungen der »Bulle« kaum ein Zugeständnis bedeutet haben. Obwohl die »Bulle« keine Bestimmungen über die Zuständigkeit der kirchlichen Gerichte enthält, wurde diese Frage einige Jahrzehnte später (1464) durch die Gesetzgebung auf einen Ruhepunkt gebracht: Testamente, Ehe, Morgengabe und Brautgeschenk, Meineid, tätliche Misshandlung und Plünderung von Geistlichen und Frauen, schliesslich die Angelegenheiten nichtweltlicher Natur¹⁰³ wurden vor die Konsistorialgerichte verwiesen.¹⁰⁴ Das Verbot Prozesse in Rom einzuleiten, bestand unverändert weiter.

IV

Nach Würdigung der geschichtlichen Ereignisse und der ausländischen Zusammenhänge sind wir zur juristischen Bewertung der »Bulle« gelangt und müssen diese auf beiden Rechtsgebieten vornehmen, wie dies auch der Bischof Hartvik in seiner, zwar nicht einwandfrei glaubwürdigen Chronik getan hat, als er dem Papst die Worte der Ermächtigung (»utroque iure ordinandis«) in den Mund legte, was sich also sowohl auf das kanonische wie auf das weltliche Rechtsgebiet bezog.¹⁰⁵ In kirchenrechtlicher Hinsicht weisen uns jene Anschauungen die Richtung, die 1942 anschliessend an die akademische Antrittsrede des Professors E. Mályusz laut wurden.

Unter den Kanonisten wies Joseph Félegyházi schon damals darauf hin, dass es bei der Beurteilung der »Bulle« vor allem darauf ankommt, ob sie vor der Wahl Martins V. erlassen wurde. Bejahendenfalls hält er sie kanonisch-rechtlich für ungültig, da das Konzil des Wesens der Ökumenität: des gesetzlichen Oberhauptes entbehrte. Beschlüsse ohne Oberhaupt haben jedoch nicht die Rechtsgültigkeit wie jene des ökumenischen Konzils.¹⁰⁶

D. VÉGHÉLYI—GY. NAGY, *Zala vármegye története* [Geschichte des Komitats Zala], hg. v. Publikum des Kom. Zala, Budapest 1890. Bd. II. pp. 130, 131; — J. HOLUB, *Zala vármegye története a középkorban* [Geschichte des Komitats Zala im Mittelalter]. Hg. v. Publikum des Kom. Zala, Pécs 1929. p. 417. — In strittigen Patronatssachen wurde die Zuständigkeit der Konsistorialgerichte nicht anerkannt und sie gelangten auch im Berufungswege nur ausnahmsweise nach Rom. (F. KOLLÁNYI *op. cit.* pp. 267. 268.)

¹⁰² V. FRAKNÓI, *Magyarország összeköttetései* [Verbindungen Ungarns]. I. p. 163.

¹⁰³ »quae profanac non essent«

¹⁰⁴ Ges. Art. XVII: 1464.

¹⁰⁵ A. GOMBOS, *Catalogus Fontium Historiae Hungaricae*. Szent István Akadémia, Budapestini 1938. Tom. III. p. 2586.

¹⁰⁶ J. FÉLEGYHÁZI, *Werbőczy Hármaskönyve és a kánonjog* [Das Tripartitum Werbőczy und das kanonische Recht]. Budapest 1942. p. 127.

Auch Flóris Kühár verwehrt sich gegen die Rechtsgültigkeit der »Bulle«, indem er behauptet, man könne sie nicht als ein, durch das Konzil von Konstanz erlassenes Privileg betrachten, da sie nicht in der Plenarversammlung des Konzils verhandelt wurde und vom Papst weder die allgemeine noch eine spezielle Ratifikation als Konzilsbeschluss erhielt.¹⁰⁷ Der Papst ratifizierte nämlich nicht alle Beschlüsse des Konzils, sondern nur jene in Glaubenssachen und nur jene, die formal als Konzilsbeschlüsse gefällt wurden. (»in materiis fidei, conciliariter, nec aliter, nec alio modo«).¹⁰⁸ Die Tatsache, dass der Kardinal Oddo Colonna, der bald darauf unter dem Namen Martin V. den päpstlichen Thron bestieg, das Dokument gleichfalls unterschrieben hatte, kann nach Ansicht der Kanonisten nicht als päpstliche Bestätigung aufgefasst werden, da er zur Zeit der Unterschrift des Dokuments noch nicht Papst war.¹⁰⁹

Stephan Sipos endlich fasst seine Ansichten über die »Bulle« dahin zusammen, dass »die Erklärung der Kardinäle keine Rechtsquelle bilde und wir keinerlei Angaben darüber besitzen, dass sie Martin V. nach seiner Wahl ausdrücklich bestätigt hätte.«¹¹⁰

Es wäre — auch meines Erachtens — vom Gesichtspunkt des Kirchenrechts aus falsch, in der Urkunde von Konstanz mehr zu erblicken als ein Versprechen der Kardinäle, und man kann sie keinesfalls als Privilegsdekret betrachten — wie dies Werbőczy tat.¹¹¹ Trotzdem hat das Dokument auch kirchenrechtlich grosse Bedeutung, was man nicht übersehen darf:

1. Es anerkennt, dass der König von Ungarn die Prälaturen zu besetzen berechtigt ist, und wenn sich Martin V. als Papst auch hütete, das noch als Kardinal unterzeichnete Dokument zu bestätigen, war er durch sein Versprechen während seines Papats de facto dennoch gebunden. Wenn er fallweise (z. B. bei der Ernennung Peter Rozgonyis zum Bischof von Veszprém) die Ernennung als aus päpstlicher Machtvollkommenheit entspringend bezeichnet, bildet dies keinen Widerspruch zur urkundlichen Zusage, da es sich bei seinen Ernennungen stets um die Kandidaten des Königs handelte.

2. Die päpstlichen Reservationen in Ungarn waren damit allgemein beseitigt; seither kommen sie nur ausnahmsweise vor.

3. Obwohl man das Patronatsrecht als königliche Prärogative zu bezeichnen pflegt, wird es in der Einleitung der Urkunde in Hinblick auf die Verdienste des Landes (regnum) zuerkannt; der wahre Rechtserwerber ist also das Land und in den folgenden Jahrzehnten betrachten es die Päpste

¹⁰⁷ F. KÜHÁR, *A konstanzi zsinat és a magyar [ökegyúri jog]* [Das Konzil von Konstanz und das ungarische Oberpatronatsrecht]. *Katolikus Szemle* (Katholische Rundschau). 1943 (Jg. 57.) März-Heft, p. 75.

¹⁰⁸ Über die Ratifikation der Konzilsbeschlüsse s. II. E. FEINE *op. cit.* p. 449; BIHLMAYER—TÜCHLE *op. cit.* Bd. II. p. 395.; HÜBLER *op. cit.* pp. 258, 266.

¹⁰⁹ F. KÜHÁR *op. cit.* 76.

¹¹⁰ I. SÍPOS, *Katolikus Egyházjog* [Katholisches Kirchenrecht], 3. Aufl. Pécs 1943. p. 51.

¹¹¹ *Tripartitum*, I. 11.

wiederholt als Gerechtsame des Landes. Insbesondere gilt dies für die Zeit der Regentschaft Hunyadis, als der Papst gelegentlich erklärte, den Brief des Landes abwarten zu wollen.¹¹²

Man muss also der Ansicht des Kanonisten Sipos beipflichten, wenn er behauptet, dass »nach dem Konzil von Konstanz das Patronatsrecht des Königs von Ungarn zu einem Ruhepunkt gelangte, indem die Könige die Ernennung bezüglich der höheren kirchlichen Benefizien ausübten . . .«¹¹³ Es kann nicht mehr angezweifelt werden, dass die Urkunde der Kardinäle im Kampf gegen die Reservationen und auf dem Gebiet der Anerkennung des Patronatsrechts des Staatsoberhauptes auch kirchenrechtlich einen gewissen Ruhezustand schuf.

Wenn die »Bulle« von Konstanz nach kanonischem Recht (de iure) auch nicht als voller Erfolg bezeichnet werden kann und Sigismund das angesteckte Ziel nicht in jeder Hinsicht erreichte, so waren damit doch tatsächlich (de facto) die Reservationen abgeschafft und das königliche Patronatsrecht anerkannt, was einen auch kirchenrechtlich gültigen Ausgangspunkt für die Bildung eines Gewohnheitsrechtes bedeutete.

Noch grösser waren die Auswirkungen der »Bulle« für das ungarische Staatsrecht. Wenn man auch die Bedeutung der »Bulle« nicht übertreiben darf und ich bestrebt bin, die Ansicht des Entdeckers Mályusz zu dämpfen, soviel müssen wir immerhin, mit Sipos, zugeben, dass sich »in der Nation die Überzeugung ausbildete, das Konzil von Konstanz habe das königliche Oberpatronatsrecht (!) anerkannt.«¹¹⁴

Geringere Bedeutung lässt sich den Zusagen hinsichtlich der Annaten-Zahlung und der Gerichtsbarkeit beimessen, bei der wir hinsichtlich jener nichts über ihre praktische Verwirklichung wissen und bei diesen das ungarische Staatsrecht schon viel früher ein fait accompli geschaffen hatte, ohne die kanonische Sanktion abzuwarten.

Prüfen wir die Zusagen des Konstanzer Diploms im Rahmen des vergleichenden Staatsrechts, so kommen wir zu der Einsicht, dass die tatsächlichen Erfolge in den übrigen Konkordaten (besonders hinsichtlich des Besetzungsrechts) zwar hinter jenen des Königs von Ungarn zurückbleiben, dass aber diese Staaten, besonders die Könige von England, Spanien, Frankreich¹¹⁵

¹¹² V. FRANKÓI, *Das Patronatsrecht*. p. 152, s. oben b. Anm. 65.

¹¹³ I. SIPOS, *Katolikus Egyházjog [Katholisches Kirchenrecht]*, p. 51. vgl. — I. SIPOS — L. GÁLOS, *Enchiridion Iuris Canonici*. 6. Aufl. Orbis Catholicus- Herder, Romae 1954. p. 671.

¹¹⁴ I. SIPOS, *Katolikus Egyházjog [Katholisches Kirchenrecht]*. p. 51.

¹¹⁵ Romani Pontifices iam ante Concilium Tridentinum compluribus principibus v. g. regibus Galliae et Hispaniae indulerunt ius quoddam nominandi vel praesentandi episcopos . . . salvo iure suo immediate concedendi clericis sibi praesentatis institutionem canonicam. FR. X. WERNZ, *Ius decretalium*, 1906, II. p. 537. — vgl. J. FÉLEGYHÁZI, op. cit. p. 132. Wie wenig man sich mit den Zugeständnissen der Konkordate zufriedengab, zeigt sich daran, dass das Parlament von Paris ihre Ratifikation verweigerte. C. CALISSE, *I concordati del secolo XV*, p. 124.

oder Sizilien,¹¹⁶ sind faktisch kaum in eine schlechtere Lage gerieten als der König von Ungarn kraft seiner Versprechungen. Eben deshalb wäre es falsch, die Zusagen an Sigismund allzu hoch zu bewerten.

Vom Gesichtspunkt des ungarischen Staatsrechts bildet die Urkunde, der am Konstanzer Konzil zugegebenen Kardinäle das zusammenhängende Kettenglied eines Entwicklungsvorganges, jedenfalls aber ein bedeutsames Kettenglied in der Entfaltung des Oberpatronatsrechts des Königs (Staatsoberhauptes) von Ungarn. Und wenn auch die staatsrechtliche Auffassung Ungarns, dass der König der Patron sämtlicher grossen und kleinen Benefizien des »Landes« sei, erst unter der Herrschaft des Königs Matthias *endgültig* Fuss fasste und wenn bei dem »Ausbau dieser Rechtstage« dem zähen, konsequenten und unerbittlichen Matthias der Löwenanteil zufällt,¹¹⁷ bedeuteten doch auch die Bestrebungen und Erfolge Sigismunds auf dem Konstanzer Konzil zweifellos wichtige Meilensteine auf dem Wege dieser Entwicklung. Damals begann der Vorgang, der später, mit gewissen Stockungen, zur vollen Entwicklung führte: nach einer Befestigung unter den Nachfolgern Sigismunds, im Zeitalter Matthias' zur Anerkennung und Erweiterung des Oberpatronatsrechts auf dem Landgebiet und zur Auffassung dieses Rechtes als ein Attribut der Herrschergewalt, zur einer ständigen Normierung dieses Rechtes seitens des Reichstags. Einige Jahrzehnte später betrachtet Werbőczy das Oberpatronatsrecht als ein im ungarischen Gemeinbewusstsein völlig stabilisiertes Privileg, das trotz seines kanonischen Ursprungs zu einem organischen Bestandteil der Staatsgewalt wurde und das nicht mehr zu den persönlichen Rechten des Königs, sondern zu der *Freiheit des Landes* (libertas regni) gehört.

*

Die durch Elemér Mályusz veröffentlichte »Bulle« von Konstanz warf Licht auf eine jahrhundertlang umstrittene Frage des königlich-ungarischen Patronatsrechts. Die »Bulle« weist im reichhaltigen Inventar unserer Geschichtsdokumente eine fortschrittliche Richtung. Das jahrhundertlange Bestreben der Päpste, unter dem Titel der Verleihung der Krone an König Stephan, das Königreich Ungarn feudalrechtlich zu unterwerfen, erlitt im Zeitalter Sigismunds endgültig Schiffbruch, und die Anerkennung des königlich-ungarischen Patronatsrechts sowie die Beseitigung der päpstlichen Reservationen auf dem so wichtigen Gebiet der Besetzung der Prälaturen, kommt der Anerkennung der nationalen Unabhängigkeit gleich. Sie gibt dem König eine Waffe im Kampf gegen die feudale Anarchie in die Hand, die politische Wirkung ist zwischenstaatlich und innenpolitisch gleicherweise bedeutsam

¹¹⁶ SENTIS, *Die »Monarchia Sicula«*. Freiburg 1869.

¹¹⁷ F. GALLA, *Mátyás király és a Szentszék [König Matthias und der Heilige Stuhl]*. Budapest 1940. p. 36.

und es ist kein Zufall, dass die volle Anerkennung unter der Herrschaft des, den landesherrlichen Absolutismus verwirklichenden, nationalen Königs, Matthias Hunyadi erfolgt. Wir können daher die »Bulle« als ein erstklassiges Rechtsdokument unserer fortschrittlichen Denkmäler aus der Feudalzeit bewerten, die den ungarischen Staatsoberhäuptern in den darauffolgenden Jahrzehnten die Handhabe bot, den Kampf um die nationale Unabhängigkeit auch in kirchlicher Beziehung erfolgreich fortzuführen und siegreich zu beenden.

Влияние Констанцской «грамоты» на развитие права верховного церковного патрона

А. ЧИЗМАДИЯ

В круг вековых правомочий венгерского короля (главы государства) входило право т. н. королевского патроната (*ius patronatus regii*), опираясь на которое венгерские короли осуществляли правомочия, глубоко затрагивающие жизнь католической церкви, в том числе право назначения верховных сановников церкви. Правовая «библия» феодальной эпохи «Трипартитум» Вербечи считала, что правовая основа права королевского патроната сводится, как и другие титулы, к грамоте, полученной венгерским королем Зигмундом (1387—1437) на Констанцском синоде. «Грамота», которая содержит в основном обещания присутствовавших в Констанце кардиналов, была недавно открыта и опубликована профессором Э. Маюсом. Статья автора содержит юридическую оценку грамоты в связи с развитием истории венгерского права и современного зарубежного права, исходя особенно из конкордатов, которые были заключены избранным на синоде папой Мартином V. с французской, английской, германской и испанской нациями. Автор рассматривает Констанцскую грамоту как важнейшее звено в процессе развития права патроната, предоставленного венгерскому королю (главе государства) и получившего окончательное развитие при преемниках Зигмунда.

L'influence de la «bulle» de Constance sur l'évolution du droit de patronage suprême

par

A. CSIZMADIA

Parmi les prérogatives séculaires des rois (chefs d'État) de Hongrie figura le droit de patronage royal (*ius patronatus regii*) en vertu duquel ils exerçaient des droits qui leur permettaient de s'immiscer profondément dans la vie de l'Église catholique — par exemple sur le terrain des nominations de prélats. Le Code Tripartite de Werbőczy, sorte de Bible juridique de l'époque féodale, trouva le fondement juridique du droit de patronage royal, entre autres, dans une bulle obtenue par le roi de Hongrie Sigismond (1387—1437) au concile de Constance. La «bulle» — en fait c'était une charte contenant les promesses des cardinaux présents à Constance — a été retrouvée et publiée récemment par le professeur E. Mályusz. Dans son étude, l'auteur procède à l'analyse juridique de cette charte, par rapport à l'évolution historique du droit en Hongrie et à l'étranger, et cela surtout sur la base des concordats que le pape Martin, élu par ce concile, signa avec la France, l'Angleterre, l'Allemagne et l'Espagne. Il voit dans cette charte un important maillon de l'évolution du droit de patronage du roi (chef d'État) hongrois, évolution qui atteignit son apogée sous le règne des successeurs de Sigismond.

La présomption d'innocence

par

T. KIRÁLY

Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université Eötvös Loránd (Budapest)

Les ouvrages de droit socialiste ont amplement discuté la question de la présomption d'innocence — et la discussion est loin d'être close. La solution des problèmes controversés doit être recherchée par l'examen de la structure logique et juridique de la présomption.

La présomption d'innocence diffère des autres présomptions par trois de ses caractéristiques: 1. La présomption d'innocence en tant que jugement logique est de nature catégorique, et non hypothétique; pour présumer l'innocence on n'a donc pas besoin d'un fait présumant. 2. Dans la plupart des procédures criminelles, la présomption de l'innocence se révèle comme mal fondée, et ainsi elle apparaît plutôt comme une quasi-présomption. 3. La présomption d'innocence se réfère non seulement à des faits incriminés et à des rapports procéduraux déterminés, mais à la procédure criminelle entière. Ainsi la présomption d'innocence a le caractère d'un principe procédural qui embrasse toute la procédure criminelle.

L'importance de la présomption d'innocence se manifeste avant tout en ce que a) elle établit qui est celui qui doit faire preuve; b) elle inscrit les doutes au bénéfice de l'accusé.

1. La discussion de la présomption d'innocence dans les ouvrages juridiques

L'attention des juristes des pays socialistes avait été attirée sur la question de la présomption d'innocence surtout par l'ouvrage de M.S Strogovitch: «La doctrine de la vérité matérielle dans la procédure criminelle». En effet, cet ouvrage s'occupait d'une manière détaillée de la présomption d'innocence comme de l'une des garanties de l'établissement de la vérité matérielle et poussait à prendre position. Après la publication de la traduction hongroise de ce livre (1951), l'intérêt des juristes hongrois se tourna de nouveau vers ce problème. Auparavant, la présomption d'innocence n'était d'ailleurs pas du tout inconnue chez nous et certaines de ses conséquences avaient été reconnues sans réserve par la théorie de la procédure pénale. Cependant, dans l'ouvrage de Strogovitch, la présomption d'innocence se présentait comme un principe fondamental occupant une position centrale et expliquait les principes régissant la structure entière de la procédure criminelle. C'était justement cette formulation catégorique de la question qui avait attiré l'attention. Strogovitch avait écrit: «Tout homme doit être présumé innocent jusqu'au moment où sa culpabilité n'est pas prouvée, dans les formes prévues par la loi».¹ Puis, il

¹ M. S. STROGOVITCH, *Az anyagi igazság tana a bünvádi eljárásban. Magyar fordítás.* [La doctrine de la vérité matérielle dans la procédure pénale. Traduction hongroise.] Jogi és államigazgatási könyv és folyóiratkiadó, Budapest 1951. 370 p., p. 306. La présomption d'innocence fut exposée chez nous sur la base de l'ouvrage de Strogovitch par T.

explique le contenu de ce principe et son importance dans la procédure pénale.

Dès la publication du livre de Strogovitch une vive discussion s'engagea dans la littérature juridique des pays socialistes sur les problèmes de la présomption d'innocence — et ceci notamment en Union Soviétique et en Pologne.² La discussion tourna autour de quatre questions principales, à savoir:

a) la présomption d'innocence est-elle nécessaire, ou non; b) quels sont le contenu et la signification de la présomption; c) dans quelle phase de la procédure et jusqu'à quel point se fait-elle valoir et quelles sont les personnes qui sont liées par elle; d) est-elle compatible avec un ordre d'instruction, avec l'accusation et avec l'application de certaines mesures de contrainte?

a) Quant à la première question, la thèse de Strogovitch fut acceptée par la majorité des auteurs; même en n'étant pas entièrement d'accord avec lui sur tous les points de détail, ils reconnurent en effet que dans la procédure criminelle socialiste la présomption de l'innocence se faisait réellement valoir et qu'elle était nécessaire.³

HORVÁTH, *Az ártatlanság vételeme a büntetőperben* [La présomption d'innocence dans le procès criminel]. Jogtudományi Közlöny [Revue de droit]. 1951. no. 8.

² Les principaux ouvrages consacrés à la présomption d'innocence et par nous souvent cités sont les suivants: В. И. Каминская, *Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе*. Издательство Академии Наук СССР, Москва—Ленинград 1948. 130 p.; В. С. Тадевосян, *К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе*. Советское государство и право, 1948. № 6.; Н. Н. Полянский, *К вопросу о презумпции невиновности в советском уголовном процессе*. Советское государство и право, 1949. № 9; *Вопросы теории советского уголовного процесса*. Издательство Московского Университета, 1956. 271 p., p. 182—193.; SCHAFF L. *Problematyka domniemania niewinności w postępowaniu przygotowawczym* [Les problèmes de la présomption d'innocence dans l'instruction préalable]. Nowe Prawo (Nouveau Droit, Varsovie) 1954. no. 9.; *W obronie domniemania niewinności* [Dans la défense de la présomption d'innocence], Nowe Prawo, 1955. no. 7—8.; M. CIEŚLAK. *O „zasadzie domniemania winy” czyli splot nieporozumień* [Du principe de la présomption de culpabilité et des malentendus surgis à son sujet]. Nowe Prawo, 1955. no. 3. M., SZERER, *O niepotrzebie „domniemania niewinności”* [L'inutilité de la présomption d'innocence] Nowe Prawo, 1955. no. 3.

Strogovitch s'occupe d'une manière détaillée de la présomption de l'innocence, également dans la seconde édition rémanée de son ouvrage cité: *Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе*. Издательство Академии Наук СССР, 1955. 382 p., p. 183—216.;

³ Cette thèse est partagée par Kaminskaja, Poliansky, Schaff et Cieślak, dans leurs ouvrages cités. Sont partisans de cette thèse également В. Н. Суходрев, *К проекту Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик*. Советское государство и право, 1957. № 5.; Б. А. Виктор, *О критике некоторых положений в теории советского уголовного процесса*. Советское государство и право, 1958. № 3. p. 88—94.; F. POLÁČEK, *Obvinený a obhájce* [L'accusé et le défenseur]. Lidové Soudnictví (Justice populaire, Prague) 1952. no. 3.; J. VIZEK, *Obhajoba obvineného* [La défense de l'accusé], Soudce z Lidu (Le juge populaire, Prague), 1956. no. 11.; *Československé trestní řízení* [Procédure pénale tchécoslovaque] red. par A. RŮŽEK, — V. SOLNÁŘ — B. VYBÍRAL, Orbis, Praha, 1958. pp. 52—54.; R. HELM, *Zum Recht auf Verteidigung und zur Stellung des Verteidigers*, Staat und Recht, 1956. no. 6.; *Fragen des Strafverfahrens*. Neue Justiz, 1956. no. 14.; D. ROMÁN — S. FODOR, *A védekezés a bűnperekben* [La défense aux procès criminels]. Tudományos könyvkiadó, Bucarest 1957. p. 37.; M. MÓRA, *Az ügyfél problémájának elvi kérdései* [Les questions de principe relatives au problème des parties en cause] Jogtudományi Közlöny, 1956. no. 6.; L. MOLNÁR, et autres, *A büntető perrendtartás kommentárja* [Commentaire du code de procédure criminelle]. Közgazdasági és jogi könyvkiadó, Budapest 1957. 888 p., p. 14.

Si la procédure criminelle équivalait à l'étude impersonnelle d'un fait ou d'une personne, si elle était une sorte d'examen de laboratoire, on n'aurait point besoin de présomption d'innocence. Mais au cours d'une procédure pénale, il faut examiner la culpabilité d'une personne (de l'inculpé) et il est très important de voir clairement la position de cette personne dans la procédure. Par rapport à l'organisme de procédure, cette position est caractérisée par des droits et des devoirs. Lorsque la structure de la procédure exige que la culpabilité de l'inculpé soit prouvée par l'organe qui l'a traduit en justice, aussi longtemps que cette culpabilité n'est pas prouvée, il est présumé innocent, la présomption d'innocence se fait donc valoir. La présomption d'innocence contribue à l'établissement de la vérité, car elle pousse les organes procédant dans l'affaire à faire la preuve de la culpabilité. S'ils ne sont pas à même de la faire, l'accusé ne peut être reconnu coupable.⁴

La nécessité et la raison d'être de la présomption d'innocence sont mises en doute par Tadiévosian et Szerer. Selon Tadiévosian, dans la société socialiste les intérêts de la société et de l'individu sont en harmonie, d'où il résulte que l'accusé doit tout autant prouver son innocence que sa culpabilité doit l'être par la société et par l'État.⁵ Tout en étant vrai qu'en général l'honnêteté et le civisme des citoyens sont à présumer, ceci est loin d'équivaloir à l'application de la présomption d'innocence.

L'opinion de Szerer est au fond semblable à celle de Tadiévosian. Il est d'avis que, dans certains cas, la démonstration de la preuve peut être imposée à l'accusé (p. ex., pour prouver un alibi), même si, en règle générale, faire la preuve n'incombe pas à ce dernier. L'accusé qui ne se défend pas, nuit non seulement à lui-même mais aussi à l'intérêt public. En mettant en doute la raison d'être de la présomption d'innocence, nous ne libérons pas l'accusateur de son devoir de prouver la vérité de ses allégations. En effet, le tribunal n'est pas obligé de tenir pour vrai les simples affirmations du procureur, mais il n'est pas obligé non plus de croire l'accusé si celui-ci ne répond aux allégations du procureur que par des dénégations. Il n'est besoin ni de présomption d'innocence, ni de présomption de culpabilité — chacun doit faire ce qui est de son devoir en vertu de la loi. La présomption d'innocence n'est qu'un mythe, qui doit retourner là d'où une magie noire le fit sortir.⁶

⁴ STROGOVITCH *op. cit.* (en russe) p. 195; KAMINSKAIA *op. cit.* p. 97; SCHAFF, *Problematyka*, p. 23.

⁵ TADIÉVOSIAN *op. cit.* p. 71.

⁶ Voir SZERER *op. cit.* pp. 69, 74 et 75. Strogovitch (*op. cit.* p. 193—194) observe qu'à l'origine M. A. Tchelzov n'avait pas reconnu la présomption d'innocence, mais que plus tard il modifia partiellement sa position primitive (Voir M. A. TCHELZOV, : *A szovjet büntető eljárás. Magyar fordítás. [La procédure pénale soviétique, Traduction hongroise]* Jogi és államigazgatási könyv- és folyóiratkiadó, Budapest 1954, 420 p., p. 120—121.) Les Fondements de la procédure pénale de l'Union Soviétique et des Républiques fédérées ne font aucune mention explicite de la présomption d'innocence. Selon Golounski, l'énonciation de la présomption d'innocence sous la forme d'une norme déclarative aurait été inutile et aurait seulement désorienté les enquêteurs, le Parquet et les juges. Les Fonde.

b) De l'autre question, c'est à dire du contenu de la présomption, s'occupèrent les auteurs qui lui sont favorables. Ceux qui contestent la présomption n'ont, en effet, rien à dire quant à son contenu. La discussion tourna principalement autour de la question de savoir si la présomption d'innocence était une opinion subjective des organes de procédure, ou bien quelque chose d'autre, et notamment une situation juridique objective, favorable à l'inculpé.

J'ai certains motifs de croire qu'une telle position de la question soit à attribuer aussi au fait que, dans les langues slaves, les notions d'opinion, de supposition et de présomption peuvent être exprimées par les mêmes mots — ce qui peut être à l'origine de certains malentendus.⁷

La présomption d'innocence est une situation objective qui possède une nature juridique: aussi longtemps que la culpabilité d'un accusé n'est pas prouvée dans les formes prévues par la loi, il est à considérer et à traiter en innocent. La présomption d'innocence n'est pas une opinion subjective; elle n'exige pas de l'accusateur qu'il tienne l'accusé pour innocent. Elle exige seulement que l'accusation soit prouvée par l'accusateur. Aux termes de la loi, jusqu'à preuve du contraire, le prévenu est innocent. Il s'ensuit qu'il doit être traité comme une des parties en cause, qu'on doit le traiter comme s'il était innocent. En dernière analyse, la présomption d'innocence est donc un principe fondamental de procédure.

Cette thèse est contestée par Polianski qui, soutenant que la présomption d'innocence, dans son sens véritable, se fonde sur la supposition générale de l'honnêteté des gens, suppose l'honnêteté du prévenu aussi.⁸

La présomption d'innocence, en tant que situation juridique objective, conduit aux conséquences suivantes: 1° l'accusé doit être acquitté dès que sa culpabilité n'est pas prouvée d'une manière certaine; 2° le devoir de prouver la culpabilité incombe à l'accusateur et au tribunal; l'accusé n'est pas obligé de faire la preuve de son innocence; 3° l'application du principe de «*in dubio pro reo*», c'est à dire que les doutes doivent être inscrits au bénéfice de l'accusé.⁹

c) En ce qui concerne la troisième question, notamment celle des phases de la procédure et de la mesure dans laquelle la présomption d'innocence se fait valoir, comme aussi des personnes liées par elle, les opinions des partisans de cette présomption sont partagées.

ments (articles 2, 4, 7, 14, 36 et 43) contiennent, en ce qui concerne les garanties contre la condamnation d'innocents, des garanties plus efficaces que n'importe quelle formule générale. Voir С. А. Голунский, *Новые Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик*. Советское государство и право, 1959. № 2. p. 53—54.

⁷ Les déductions de STROGOVITCH (*op. cit.* en russe pp. 201—202) et de SCHAFF (*W obronie*, pp. 90—91) permettent de conclure en ce sens.

⁸ Voir STROGOVITCH *op. cit.* (en russe) pp. 193 et 201—203; SCHAFF, *Problematyka*, pp. 19—20 et 23—24, *W obronie*, p. 89; POLIANSKI, *Voprosi* pp. 182 et 185.

⁹ Voir STROGOVITCH *op. cit.* (en russe) pp. 205—206 et 211—213; POLIANSKI, *op. cit.* pp. 191—192; SCHAFF, *W obronie* p. 91.

Strogovitch et Schaff sont d'avis que cette présomption se présente dès le moment de la mise en mouvement de la procédure criminelle, laquelle est empreinte de ce principe pendant toute sa durée. Il s'agit d'un principe qui n'existe et n'a d'importance que dans la procédure pénale; en dehors de celle-ci, il n'existe pas. Mais dans cette procédure, la présomption d'innocence détermine la position de l'inculpé une fois pour toutes. Toutes les garanties prévues par la loi à l'appui des droits de l'celui-ci sont en connexité avec cette présomption. Elle détermine la ligne directrice à suivre par les organes de l'instruction et de la justice criminelle; elle définit les modalités de leur action (mais non leur opinion.)¹⁰

Les thèses adoptées par Polianski et par Cieślak s'écartent de celle que nous venons d'exposer.

A l'origine (et notamment dans un article publié en 1949) Polianski mit en doute que dans la phase de l'instruction la présomption de l'innocence pût se faire valoir. Plus tard, il abandonna cette thèse, mais contesta que la présomption d'innocence eût le caractère d'un principe et, la considérant comme une simple supposition, il aboutit à concevoir qu'à certains moments de l'instruction ou d'autres phases de la procédure la présomption d'innocence s'estompe ou disparaît.

Il est en effet des cas où la culpabilité du prévenu peut être supposée à bon droit; la culpabilité apparaît comme bien fondée et ainsi il n'y a pas lieu de la mettre en doute, surtout si elle est admise par le prévenu même. En ce cas, la présomption d'innocence se trouvant déjà invalidée, il ne reste plus qu'à établir le degré de culpabilité. Quant à la forme, et jusqu'au prononcé du jugement, dans ce cas non plus, l'inculpé, n'est pas considéré comme un coupable; mais ce fait ne signifie plus la supposition de son innocence et n'équivaut pas à la présomption d'innocence, en tant que principe. A part le cas dont nous venons de parler, la présomption d'innocence peut avoir son importance même pendant l'instruction et notamment lorsqu'il s'agit de décider s'il y a lieu d'arrêter des poursuites ou de dresser un acte d'accusation.¹¹

Sous plusieurs aspects, les idées de Cieślak sont proches de celles de Polianski. Cieślak admet qu'à certains moments de la procédure, l'organe d'instruction ou judiciaire soit guidé par l'opinion subjective qu'il a au sujet de la culpabilité, mais ceci — suivant son point de vue aussi — est loin d'être la même chose qu'une présomption de culpabilité, en tant que principe.

Le principe de la présomption d'innocence ne lie que les organes qui sont saisis de l'affaire en question. Ainsi, dans la phase judiciaire de la procédure, le ministère public n'est plus lié par cette présomption, mais le tribunal continue de l'être jusqu'au moment où le jugement sera rendu. Cette situation n'est

¹⁰ Voir STROGOVITCH *op. cit.* (en russe) pp. 183 et 193; SCHAFF, *Problematyka*, p. 21, *W obronie*, p. 90

¹¹ Voir POLIANSKI *Voprosi*, pp. 186—188.

pas préjudiciable à l'accusé, car l'organe qui n'est plus lié par la présomption n'a plus le pouvoir de décider de son cas.¹²

d) Les adversaires de la présomption d'innocence invoquent à l'appui de leurs arguments que la détention préventive de l'inculpé, sa mise en accusation, etc., ne seraient guère compatibles avec cette présomption. Il apparaît en effet étrange de traiter une personne présumée innocente d'une manière qui comporte sa détention ou sa mise en accusation et, en général, sa poursuite par procédure criminelle.

Cette argumentation devait être combattue par ceux qui considéraient la présomption d'innocence comme un principe qui doit se faire invariablement valoir pendant toute la procédure. Par contre, pour ceux qui considèrent cette présomption seulement comme une supposition, et qui admettent qu'à certains moments elle peut s'effacer, le problème ne se pose même pas. En effet, ils ne prétendent pas que la présomption d'innocence se fasse valoir dans toutes les situations.

Ceux qui considèrent la présomption d'innocence comme un principe fondamental, donnent à la question à peu près la réponse suivante: Un individu est poursuivi en justice lorsqu'on est en possession de preuves attestant de sa culpabilité. L'organe d'instruction (l'enquêteur) procède contre un individu lorsque, sur la base des preuves dont il dispose, il est fondé à le considérer comme coupable. Ceci ne décide cependant de la question de savoir si la justice rendra ou non un jugement établissant sa culpabilité. De ce fait, la présomption d'innocence ne se trouve donc pas encore invalidée, car ce que cette présomption demande à l'organe d'instruction n'est pas de croire à l'innocence du prévenu, mais de prouver sa culpabilité. Conformément à sa conviction subjective, l'organe d'instruction peut donc ordonner une enquête, la détention préventive, etc. mais, en même temps, son devoir de fournir la preuve de ses allégations demeure intact et il doit respecter les droits que la loi assure au prévenu.¹³

Tel est le résumé de la discussion qui se déroula au travers des ouvrages juridiques socialistes quant à la présomption d'innocence.

A ce propos, il convient encore de noter que les auteurs soviétiques aussi signalèrent que la présomption d'innocence est connue égelement dans les systèmes juridiques des pays capitalistes. Elle y fut assez largement reconnue après son énonciation par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en 1789. Ce fait de son existence dans le droit capitaliste explique peut-être que les adversaires de la présomption d'innocence aient reproché aux partisans de celle-ci de vouloir introduire une manière de voir capitaliste-libérale dans la procédure socialiste. Ces objections sont repoussées par Strogovitch qui explique qu'en l'espèce il ne s'agit pas de tendances libérales, mais

¹² CIEŚLAK *op. cit.* pp 67—68.

¹³ STROGOVITCH *op. cit.* (en russe) pp. 201—202; SCHAFF, *Problematyka*, p. 23.

d'une méthode nécessaire de recherche de la vérité, indispensable dans la procédure criminelle, et ne pouvant être autre que celle qui est prévue par la loi, dont on peut déduire précisément la présomption d'innocence.¹⁴

En effet, la présomption d'innocence est loin d'être un principe de procédure méritant l'attribut de mauvais aloi du libéralisme; au contraire, elle est une conception juridique démocratique au passé tout aussi respectable que ces libertés reconnues également par les constitutions socialistes, et tout aussi respectables que certains principes fondamentaux de la procédure pénale, pour l'application desquels l'humanité lutte depuis longtemps et lutte encore. Le droit socialiste ne peut jeter par la fenêtre des institutions et des principes démocratiques sous le prétexte qu'ils ont un relent de libéralisme. En faisant ainsi, on pourrait priver toute la procédure pénale de son caractère démocratique et socialiste — ce que personne ne désire. Les garanties insérées dans la procédure pénale et dans les lois de l'organisation judiciaire sont capables d'assurer le caractère démocratique de la procédure criminelle sans qu'elle doive pour autant devenir libérale — sans parler du fait que le libéralisme de la justice se manifeste en premier lieu dans l'application des règles matérielles du droit pénal.

La présomption d'innocence est donc connue des juridictions des pays capitalistes et elle y est reconnue aussi par la doctrine. Cette reconnaissance révèle cependant différentes gradations. Sur la base de considérations théoriques, il y eut des tendances qui s'efforcèrent de contester la raison d'être de la présomption d'innocence et il y eut aussi des travaux de codification qui pour des considérations politiques, firent la même chose. La jurisprudence ne se conforma et ne se conforme donc pas toujours aux exigences découlant du principe de la présomption d'innocence.¹⁵

Dans le droit bourgeois on admet surtout l'effet du «*in dubio pro reo*» en matière de présomption, et l'on admet que faire la preuve de la culpabilité incombe au ministère public. Il est plutôt rare qu'on présente la présomption d'innocence comme un principe régulateur d'une portée universelle.¹⁶

¹⁴ STROGOVITCH *op. cit.* (traduction hongroise) pp. 322 et s.; texte russe p. 194).

¹⁵ STROGOVITCH *op. cit.* (traduction hongroise) pp. 306—308 et 313—314, KAMINSKAIA, *op. cit.* pp. 92—93. En Hongrie, G. DOMBOVÁRI—SCHULHOF traite de la jurisprudence s'écartant de la règle «*in dubio pro reo*». Voir son ouvrage: *A favor defensionis elve és a kir. Curia [Le principe du favor defensionis et la Cour Suprême]*. Magyar Jogászegyleti Értekezések (Essais publiés par la Société des juristes hongrois) Vol. XXVII, t. 3. Budapest, 1903.

¹⁶ Beaucoup des ouvrages généraux et manuels ne font mention que de la règle *in dubio pro reo* ainsi que de l'obligation incombant à l'accusateur de faire la preuve. Voir notamment E. KERN, *Strafverfahrensrecht*. Beck, München—Berlin 1956. 267 p., pp. 58—59 et 90—91. U. WESTHOFF, *Über die Grundlagen des Strafprozesses mit besonderer Berücksichtigung des Beweisrechts*. De Gruyter, Berlin 1955. 173 p., pp. 159—162; E. LOHSING—E. SERINI, *Österreichisches Strafprozessrecht*. Öst. Staatsdruckerei, Wien 1952. 707 p., pp. 180 et 275—276. La présomption d'innocence est reconnue par P. BOUZAT, *Traité théorique et pratique de droit pénal*. Dalloz, Paris 1951. 1230 p. pp. 721—722. La présomption d'innocence est qualifiée de sacrée par J. GRAVEN, dans son article: *Les droits de l'accusé dans le procès pénal*. Schweizerische Zeitschrift für

Quant à l'histoire récente de la présomption d'innocence, deux moments méritent d'être mentionnés.

La Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, dans son article 11, formula la présomption d'innocence comme il suit: «Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties de la défense lui auront été assurées.»

Le VI^e Congrès international de droit pénal, réuni à Rome en 1953, adopta ses résolutions relatives aux abus de la police, à l'instruction et à la détention préventive en se basant sur la présomption d'innocence. Le Congrès déclara, en effet qu'il était «conscient de la nécessité d'établir, par les règles de la procédure pénale et son application, un équilibre nécessaire entre les droits de la société, qui exige la recherche des infractions et le jugement de leurs auteurs dans l'intérêt public, et les droits, notamment la liberté et la dignité, du prévenu réputé innocent tant qu'il n'a pas été retenu coupable selon les voies régulières de la justice.» Et la résolution du Congrès poursuit:

«Sur le troisième point, le Congrès estime pouvoir recommander les principes suivants:

«12^o La question de la détention préventive est importante et délicate, tout inculpé étant réputé innocent jusqu'à condamnation définitive.»¹⁷

Ces textes, émanant de deux organismes internationaux d'importance et de caractères différents démontrent que la présomption d'innocence est une idée qui vit et agit, même de nos jours. Dans les pays occidentaux aussi, il est beaucoup de juristes de bonne volonté qui comptent sur la présomption d'innocence, en tant que postulat de principe, pour combattre les erreurs de la jurisprudence et les abus. Cependant, la distance est grande entre les principes et leur application pratique et, chemin faisant, beaucoup d'idées et d'espairs se fanent. Il peut arriver aussi qu'au moment de la réalisation d'un principe il n'en reste plus qu'une phrase creuse. Néanmoins, beaucoup de gens continuent à répéter les idées destinées à servir le bien de l'humanité, dans l'espoir que le temps viendra où toutes les idées nobles deviendront réalité. Naturellement, il est aussi beaucoup d'autres gens qui font la même chose — mais seulement par hypocrisie.

Strafrecht, 1956 No. 2. p. 123. Dans leurs ouvrages généraux, les anciens auteurs bourgeois traitent eux-aussi la présomption d'innocence d'une manière assez parcimonieuse, même s'ils parlent de la règle *in dubio pro reo* et de l'obligation de faire la preuve incombant à l'accusateur. Dans les ouvrages hongrois de droit, la présomption d'innocence est reconnue par plusieurs auteurs. C'est précisément sous ce nom qu'elle est acceptée par P. ANGYAL, *A magyar büntető eljárásjog tankönyve* [Manuel de procédure pénale hongroise]. Athenaeum, Budapest 1915. Vol. I. p. 273; E. HACKER, *A magyar büntető eljárásjog rövid vázlata* [Abrégé du droit de procédure pénale hongroise]. Miskolc 1943. p. 10; A. LUKÁCS, *A főtárgyalás* [L'audience en matière pénale]. Kolozsvár 1902. p. 45.

¹⁷ Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 66, 1954, pp. 15—17.

Dans la littérature juridique socialiste les problèmes de la présomption d'innocence, malgré les discussions ayant eu lieu à leur sujet, ne peuvent pas être considérés comme définitivement résolus. Un examen ultérieur s'impose, non pour rechercher si la juridiction socialiste doit reconnaître cette présomption, mais pour connaître exactement son contenu et le domaine de son application.

Pour bien comprendre ces questions, il importe d'élucider avant tout ce qu'est, en fait, la présomption et de prendre position quant à ce problème tant débattu. La prise de position au sujet de la notion de présomption peut faciliter l'examen de la nature de la présomption d'innocence.

2. Structure logique de la présomption

On a l'habitude de distinguer les présomptions simples des présomptions légales.

Les présomptions simples sont appliquées dans la vie quotidienne. Elles sont basées sur l'expérience humaine, qui décèle des connexités entre certains phénomènes et ainsi, lorsque l'un des phénomènes peut être observé, l'autre doit ou devrait également exister. La présomption simple est très fréquente; elle est pour ainsi dire un élément indispensable de tout raisonnement et de toute conclusion logique; ainsi, elle est un important moyen de s'orienter dans la vie. Mais la présomption simple joue un rôle aussi dans l'application du droit. En constatant les faits, le juge s'appuie sur ses propres expériences, comme aussi sur celles des tribunaux et des hommes en général; et c'est ainsi qu'il sait que, normalement, certains phénomènes se présentent ensemble.

Il en tient compte pour prononcer son jugement. Ainsi, par exemple, lorsque le juge constate que quelqu'un a acheté une chose bien au dessous de son prix normal, les enseignements de sa propre expérience ou l'expérience générale lui font présumer que l'acheteur savait que la chose provenait d'un vol, etc. Or, dans beaucoup de cas, cette présomption simple peut être juste — mais il peut aussi arriver que l'acheteur n'avait aucune idée du prix réel de la chose; dans ce cas, la présomption, au lieu d'aider, induit en erreur. La présomption simple peut faciliter le travail du juge, mais sans un contrôle critique elle peut être la source de jugements erronés.¹⁸

¹⁸ Strogovitch n'admet pas qu'en matière d'application du droit on puisse faire usage des présomptions simples ou naturelles (Voir op. cit. traduction hongroise, p. 246). Il souligne toutefois que l'utilisation des expériences générales joue un rôle important dans l'application du droit (ibidem, pp. 217—222). J'ai l'impression qu'à ce sujet Strogovitch discute seulement la terminologie. En effet, dès que l'application d'une présomption naturelle est prescrite par une norme impérative, la présomption devient une présomption légale. D'autre part, dans le syllogisme, la présomption simple se présente très souvent comme proposition majeure et ainsi elle est indispensable. Que la proposition majeure doive être suffisamment fondée, ceci est une autre question. Le point de vue de Strogo-

La définition la plus courante de la présomption légale est la suivante: La présomption est une norme légale qui oblige le juge à considérer un fait pour vrai, dès qu'un autre fait a été prouvé.¹⁹

Pour pouvoir analyser la notion de présomption, il faut examiner le processus logique par lequel le législateur aboutit à l'établissement d'une présomption.

Strogovitch considère la structure logique de la présomption comme un jugement logique conditionnel (hypothétique). Selon lui la structure logique de la présomption est la suivante: Si A existe, B existe aussi.²⁰

En examinant certaines présomptions reconnues comme telles par la doctrine, nous pouvons constater, que des présomptions ayant la structure logique dont nous venons de parler existent effectivement. Une telle présomption est par exemple celle qui figure à l'alinéa 2 de l'article 39 d'un Projet de Code civil hongrois de 1928, et suivant laquelle un navire est à considérer comme naufragé si, depuis un an à compter de son départ, on en a perdu toute trace. Il en est de même en ce qui concerne la présomption du premier alinéa de l'article 35 de notre Code du droit de famille prévoyant qu'il faut réputer comme père d'un enfant celui qui pendant le temps, ou une période de temps, écoulé depuis la conception jusqu'à la naissance se trouvait uni à la mère par un lien matrimonial. Ou encore la présomption formulée au paragraphe 428 du texte unifié des dispositions pénales en vigueur, suivant laquelle «Lorsque la quantité de courant électrique volé ne peut être définie, elle doit être calculée comme si l'auteur du vol avait consommé une quantité de courant électrique correspondant à un usage de 1500 heures par an, pour chaque installation exploitée par lui au moment de la découverte du vol.»

Dans ces trois cas, même si la rédaction des deux derniers ne la fait pas ressortir avec une clarté suffisante, la construction logique est celle d'un jugement conditionnel. En bonne logique, la présomption du dernier cas devrait être ainsi formulée: Si quelqu'un a exploité pendant un an une installation électrique avec du courant volé, la quantité de courant volé est égale à celle qui correspond à un usage de 1500 heures. (Le passage de la loi: «Lorsque la quantité de courant électrique volé ne peut être défini. . .» n'est pas le

vitch n'est pas partagé par KAMINSKAIA *op. cit.* p. 89); ni par J. FARKAS, *Bizonyítás a polgári perben [La preuve en procès civil]*. Közgazdasági és jogi kiadó, Budapest 1956. p. 104.

¹⁹ Cfz. STROGOVITCH *op. cit.* (traduction hongroise) p. 222; WESTHOFF *op. cit.* p. 161; L. SZILÁGYI, *Vélelmek és rokonjelenségek [Présomptions et phénomènes analogues]*. Budapest 1944. p. 14. On connaît plusieurs définitions de la présomption; Glaser en énumère sept (Voir J. GLASER, *Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess*. Duncker u. Humblot, Leipzig 1893. pp. 43—44). Pour le moment, nous parlons de la définition la plus universellement reconnue.

²⁰ «La présomption a toujours la structure d'un jugement logique dit hypothétique (si A existe — B existe aussi) . . .» (STROGOVITCH *op. cit.* trad. hongroise, p. 223) FOGARASI exprime la formule logique du jugement conditionnel de la manière suivante: Si S—P, alors S₁—P₁. (Voir B., FOGARASI, *Logika [Logique]*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1958. p. 223).

premier élément du jugement conditionnel, mais un renvoi à ce que la présomption peut souffrir la preuve du contraire.)²¹ La règle du deuxième exemple peut être également exprimée dans la forme d'un jugement logique conditionnel.

Ainsi, dans la présomption, deux faits au moins sont liés l'un à l'autre de manière telle qu'au cas de la véracité de l'un de ces faits (le fait présumant), l'autre (le fait présumé) doit être considéré comme également vrai.

Mais quel est le fondement logique, sur la base duquel le législateur peut mettre en relation des faits différents?

Le législateur crée cette relation lorsque l'expérience enseigne en général qu'une telle liaison entre des faits existe. La méthode appliquée par le législateur dans l'établissement d'une présomption, est au fond celle de l'induction incomplète.

Au cas d'une induction incomplète, nous établissons la thèse générale, c'est à dire la conclusion, non en tenant compte de tous les cas d'espèce pouvant entrer en ligne de compte, mais seulement en les examinant en partie. L'induction incomplète est, en premier lieu, une méthode de recherche scientifique, tout en ayant aussi son rôle dans le raisonnement de chaque jour. Les sciences naturelles et les sciences sociales établirent beaucoup de leurs thèses scientifiques à l'aide d'inductions incomplètes. Toutefois, l'induction incomplète renferme en soi la possibilité d'erreurs et, de ce fait, les thèses établies par cette méthode ne représentent qu'un certain degré de probabilité.²²

En ce qui concerne les cas de présomptions que nous venons de citer à titre d'exemples, c'est par une déduction incomplète, c'est à dire après l'observation de nombreux cas, mais pas de tous, que le législateur arrive à la conclusion que la cause de la disparition des navires est en règle générale le naufrage, que dans la plupart des cas le père de l'enfant est le mari, qu'en un an les installations électriques sont exploitées pendant un temps déterminé, ect. C'est donc conformément aux constatations résultant de ces inductions incomplètes que le législateur revêt les présomptions d'une forme juridique.²³

Les déductions (propositions) servant de base à la formulation de présomptions ne sont toutefois pas des thèses scientifiques. Et ceci, d'une part, pour le motif qu'elles n'exposent pas les connexités essentielles existant entre les phénomènes, car elles ne donnent aucune explication concernant les connexités plus profondes des phénomènes (comme, p.e., au cas de la présomption de la paternité quant aux processus de la génération, de la fécondation, du déve-

²¹ Je dois remarquer que la disposition du paragraphe 428 des Règles du droit pénal en vigueur n'est pas une fiction, bien qu'elle puisse en donner l'impression. La fiction est l'identification, du point de vue de leurs effets juridiques, de deux faits absolument pas identiques. En l'espèce, cependant, il ne s'agit pas de cela.

²² En ce qui concerne l'induction incomplète, voir FOGARASI, *op. cit.* pp. 274—276.

²³ Il est universellement admis que l'induction incomplète est à la base de l'établissement des présomptions. (Voir: R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*. Sirey, Paris 1909. Vol. II. 676 p., pp. 254—255; GLASER *op. cit.* p. 42; KAMINSKAIA *op. cit.* pp. 6 et 23.)

loppement de l'embryon etc.), mais se contentent de la constatation des connexités superficielles. Elles ne sont pas des thèses scientifiques, d'autre part, aussi pour le motif — dont nous parlerons encore — que la probabilité de l'exactitude des thèses servant de base à l'établissement des présomptions est fort réduite.

Dans beaucoup de cas, le législateur sait très bien que la thèse qui est à la base de la présomption (p. e., que le père de l'enfant est le mari) est inexacte et, dans son for intérieur, il doit formuler la conclusion à laquelle il est arrivé par induction, sous la forme d'un jugement spécifique.²⁴ Evidemment, il procède ainsi toutes les fois qu'il crée une présomption simple, pouvant souffrir la preuve du contraire. En effet, en admettant l'éventualité de la preuve du contraire, il reconnaît tacitement que, pour certains cas, la présomption ne vaut pas, c'est à dire que la thèse (jugement) qui est à la base de la présomption a seulement une valeur particulière et non universelle.

Si, par contre, la présomption basée sur un jugement particulier est déclarée par le législateur comme irréfragable, alors au cas où la présomption se révélerait comme n'étant pas juste, le législateur crée une fiction. Tel fut le cas de la présomption stipulant que «nul n'est censé ignorer la loi» tant que celle-ci fut irréfragable.

Comme notion, la présomption est tout près de la fiction, même si la probabilité de la thèse qui la fonde est minime. En effet, dans la plupart des cas où la présomption ne peut être récusée, un effet juridique conforme à la présomption se produira, malgré qu'il arrive très souvent que la vérité et le fait présumé ne soient pas identiques. La présomption du paragraphe 428 du texte unifié des dispositions pénales en vigueur appartient, à notre avis, à cette catégorie de présomptions, car il est très peu probable, qu'une installation électrique soit exploitée par quelqu'un pendant 1500 heures précises, en un an. Néanmoins, quant à sa structure, cette présomption ne peut être considérée comme une fiction car, du point de vue de l'effet juridique, dans la fiction il s'agit toujours de l'identification de faits qui ne sont jamais les mêmes (comme, p. e. dans le cas du 2^e alinéa du projet de Code civil hongrois de 1928, suivant lequel, au moment de l'ouverture d'une succession l'enfant encore en gestation jouit de la même situation juridique que celui qui est déjà né.) Au cas du paragraphe 428 du texte unifié dont nous avons parlé, il y a tout de même une probabilité — si minime soit elle — que le courant électrique était consommé effectivement pendant 1500 heures.²⁵

Les conclusions auxquelles on arrive par l'opération logique de l'induction, sont vraies lorsqu'elles expriment la réalité. La conclusion doit refléter la

²⁴ La formule logique du jugement spécifique est la suivante: certains S — sont P; par exemple: certaines élèves sont appliquées (Voir FOGARASI, *op. cit.* p. 206.)

²⁵ Quant à la notion de fiction, je me suis appuyé sur les constatations de SZILÁGYI (*op. cit.* p. 32—33) et de KAMINSKAJA *op. cit.* p. 45).

réalité, c'est à dire la connexité objective existant entre les phénomènes. La tâche principale des conclusions par induction consiste dans la constatation des liens de causalité, même si elle ne se limite pas seulement à cela. Il est donc compréhensible que les thèses résultant d'une induction et qui sont à la base des présomptions expriment très souvent des liens de causalité, tout en pouvant exprimer d'autres connexités objectives aussi.²⁶

Pour autant que la présomption repose sur une proposition logique exprimant un lien de causalité, elle peut être rédigée sous la forme d'un jugement hypothétique. Dans le cas où le fait présumant est vrai, le législateur déclare comme vrai aussi le fait présumé (si A existe, B existe aussi). Le législateur peut agir ainsi, car, selon l'expérience générale, entre les faits A et B il y a une connexité causale. Donc, du moment que la vérité du fait A (fait présumant) est prouvée, il faut réputer comme vrai aussi le fait (présumé) B, sans qu'il y ait besoin d'en fournir la preuve. Les présomptions de cette nature sont fondées par le législateur plutôt sur une connexité apodictique que sur le cas fortuit. Le hasard objectif est, en effet une connexité non typique entre les phénomènes et ne doit pas servir de base, dans la présomption, pour créer une liaison entre deux faits. Si le législateur créait dans la présomption une connexité entre deux phénomènes, entre lesquels, selon l'expérience générale, il n'y a aucun lien nécessaire de causalité, mais seulement une connexité fortuite, alors, de l'exception, le législateur ferait une règle — ce qui conduirait à des jugements faux.

En créant des présomptions basées sur des liens de causalité, le législateur peut procéder de deux manières différentes: a) ou bien il déclare la cause comme fait présumant et, sur cette base, l'effet comme fait présumé; b) ou inversement il déclare l'effet comme fait présumant et, sur cette base, la cause comme fait présumé.

Parmi les exemples que nous venons de citer, la présomption de la paternité correspond en partie à la construction a). Le lien matrimonial ou sexuel existant entre les époux est la cause — la paternité, la procréation étant l'effet. Que le lien charnel dans le mariage soit également un fait présumant, cela résulte à l'évidence du premier alinéa de l'article 43 du Code du droit de famille.²⁷

La présomption du naufrage crée également un lien entre deux faits qui se trouvent en rapport de causalité. Ici, cependant, l'effet est le fait présumant,

²⁶ Voir FOGARASI *op. cit.* pp. 95—96 et 278—279.

²⁷ La présomption de paternité est d'une construction très compliquée, car elle renferme deux présomptions cachées. La première est que la femme vivant en mariage a un contact sexuel avec son mari; l'autre, qui en découle et qui est la présomption proprement dite de paternité, dit que le père est le mari. Ainsi qu'il ressort du premier alinéa de l'article 43 de notre Code de droit de famille, on peut faire tomber la présomption en réfutant soit la première présomption (savoir que la femme a un contact sexuel avec son mari), soit la deuxième (c.-à-d. que l'enfant a été procréé par le mari ayant des rapports sexuels avec sa femme). Dans la présomption proprement dite de paternité, c'est de l'effet qu'on part pour conclure à la cause.

et la cause le fait présumé. Du fait que le navire n'est pas arrivé au port de destination, ou qu'on ait perdu sa trace, nous concluons à la cause possible, au naufrage.

Une présomption rédigée sous forme d'un jugement hypothétique peut réunir non seulement des faits, entre lesquels un lien causal existe, mais aussi des faits entre lesquels il y a une autre connexité objective. Ainsi, par exemple, la présomption du paragraphe 428 du texte unifié des dispositions pénales en vigueur est basée sur une certaine connexité entre l'acte et son objet.

Les présomptions ayant la structure logique d'un jugement hypothétique peuvent être fondées sur autant de connexités, qu'il y a de connexités objectives. Elles peuvent être fondées sur une connexité existant entre la base (les conditions) et l'effet, sur la succession dans le temps, etc.

Les présomptions qui se présentent dans la forme d'un jugement hypothétique (conditionnel) — qu'ils réunissent deux (ou plusieurs) faits sur la base de la causalité ou sur celle d'autres connexités objectives — sont concordantes en ce que, selon elles, sur la base du fait présumant il faut réputer comme vrai un fait ultérieur, le fait présumé. La vérité du fait présumant doit être prouvée et l'on doit conclure, sur cette base, à la vérité du fait présumé. La conclusion est faite par la norme même qui crée la présomption, lorsqu'elle ordonne qu'en cas d'exactitude d'un fait, un autre doive également être considéré comme vrai.

Il y a cependant des normes qui sont considérées comme des présomptions légales, sans qu'elles aient la forme de jugements logiques conditionnels. Quant à ces présomptions, la constatation de Strogovitch relative à la nature logique de la présomption ne tient plus et la définition que nous venons de citer comme la plus répandue ne peut y être appliquée non plus. On peut ranger dans cette catégorie, p. e., la présomption de la connaissance de la loi, ou la présomption de la justesse d'un jugement définitif. La forme de ces présomptions est celle d'un jugement catégorique. Ici, la présomption affirme ou nie quelque chose, tout simplement.²⁸ Une telle présomption peut avoir le teneur suivante: «les citoyens connaissent les lois pénales», ou bien «les faits établis par un jugement définitif sont vrais» (*res iudicata pro veritate habetur*).

Par rapport à celles établies dans la forme de jugements conditionnels, les présomptions dont nous parlons révèlent certains caractères concordants et certains autres qui sont divergents.

Les deux présomptions de structures différentes concordent en ce que toutes les deux acceptent comme vrai un fait (le fait présumé) sans qu'il soit prouvé. Elles concordent aussi en ce que la base de la présomption est toujours une induction incomplète. La présomption exprimée dans la forme d'un

²⁸ La formule logique du jugement catégorique est la suivante: $S \rightarrow P$ (S est P), ou bien S n'est pas P . Voir FOGARASI, *op. cit.* pp. 210 et 222—223. Dans la présomption, en tant que norme, un commandement de droit est également exprimé (par exemple: par les mots «... il faut considérer...») mais cela ne modifie en rien la construction logique.

jugement catégorique est établie sur la base de l'expérience générale, tout comme la présomption ayant la forme d'un jugement hypothétique.

Le jugement catégorique qui est à la base d'une présomption ne comporte qu'une probabilité plus ou moins grande et il est vrai seulement comme jugement spécifique ; comme jugement général, il ne serait pas juste. C'est sur la base d'une induction incomplète que le législateur arrive à la conclusion que les gens connaissent la loi ; naturellement, il sait très bien qu'il en est beaucoup qui ne les connaissent pas. Pour cette raison, la base de la présomption est au fond un jugement spécifique (certaines personnes connaissent la loi). Il est vrai que la connaissance de la loi se présente dans la présomption comme un jugement catégorique général ; mais si la loi admet la preuve du contraire, il s'ensuit que la base de la présomption n'est tout de même pas un jugement général. Lorsque le législateur prononce comme jugement général une thèse qui ne serait juste que sous la forme d'une sentence spécifique, et qu'il exclut la preuve du contraire, il fonde l'application du droit et la juridiction sur un jugement faux.

Le jugement logique catégorique exprime aussi une vérité objective, des connexités objectives, tout comme n'importe quel jugement logique vrai. De ce point de vue, il ressemble également au jugement conditionnel. Cependant, tandis que la présomption fondée sur un jugement conditionnel fait dépendre la vérité du fait présumé de la vérité d'un autre fait concret dûment prouvé, selon la présomption exprimée par un jugement catégorique, le fait présumé est inconditionnellement vrai, c'est à dire que son exactitude n'est pas subordonnée à la justesse d'un autre fait indiqué par la loi. Pour admettre la vérité d'une telle présomption, le juge ne doit considérer aucun autre fait comme vrai ou prouvé.

En doctrine juridique, les présomptions établies sous forme de jugements catégoriques sont d'habitude désignées sous le nom de vérité provisoire ou vérité préliminaire.²⁹

3. Nature juridique de la présomption

La nature juridique des présomptions légales est une question très controversée par la doctrine. Du point de vue du sujet de cet essai, je ne crois pas nécessaire d'exposer ici tous les détails de la discussion y relative, ni de soumettre le problème à une analyse approfondie. La discussion tourne surtout autour de la question de savoir si la présomption est une règle de la preuve ou une norme de droit matériel.

²⁹ S. PLÓSZ, *A törvényes vélelem természete [La nature de la présomption légale]* dans le volume: *Összegyűjtött dolgozatai [Essais réunis]* Magyar Tud. Akadémia, Budapest 1927. 528 p. p. 164; SZILÁGYI, *op. cit.* pp. 24—26; M. MÓRA, *A bizonyítás [La preuve]* dans le volume *A magyar polgári perjog főbb kérdései [Les principaux problèmes du droit hongrois de procédure civile]*. Jogi Kiadó, No. 260. Budapest 1953. p. 149.

Une conception assez répandue veut que la présomption soit une règle de preuve qui dispose d'une manière particulière de la tâche de faire la preuve. Le bénéficiaire de la présomption n'est pas obligé de fournir la preuve du fait présumé; la preuve du contraire incombe à celui qui y a intérêt.

Il est cependant d'autres opinions, selon lesquelles la présomption est une norme de droit matériel, une manière particulière d'exprimer une telle norme.

Enfin, il y a une thèse qui voit dans la présomption un phénomène juridique à plusieurs faces qui admet que certaines présomptions aient la nature d'une norme de droit matériel et certaines autres celle d'une norme de procédure.³⁰ Nous sommes également de cet avis. Nous sommes d'accord avec Plósz pour constater qu'il y a des présomptions qui produisent leurs effets même en dehors d'une procédure judiciaire et que, par conséquent, elles ne sont pas des appels adressés seulement au juge; nous admettons ainsi l'existence de présomptions relevant du droit matériel. Nous estimons cependant qu'il y a certaines présomptions qu'il serait difficile de ranger parmi les normes du droit matériel.

Dans le domaine de la science du droit pénal et de la procédure criminelle, le problème des présomptions se présente aussi sous la forme de savoir si, dans la procédure pénale, les présomptions, et en particulier les présomptions relevant du droit matériel, sont, par principe, admissibles ou non.

En ce qui concerne la première partie de la question, la procédure socialiste répond généralement que des présomptions très fréquentes pourraient compromettre l'établissement de la vérité. Le juge doit baser sa sentence non sur des présomptions qui expriment seulement une probabilité, mais sur une certitude. De ce fait, il n'est que peu de présomptions admissibles dans la procédure criminelle — telles la présomption de la connaissance de la loi, celle de la vérité des faits établis par un jugement définitif ou bien la présomption d'innocence. Par contre, les présomptions relevant du droit matériel sont entièrement inadmissibles.³¹ Cette dernière opinion n'est toutefois ni univer-

³⁰ La présomption est considérée comme ayant un caractère procédural par SZILÁGYI *op. cit.* p. 14—15 et par FARKAS, *op. cit.* pp. 103 et 128—129. Il mérite d'être remarqué que la présomption est traitée seulement par les manuels de procédure pénale; les manuels de droit pénal ne s'en occupent pas. De ceci on peut justement conclure que les criminalistes considèrent la présomption comme relevant du droit de la procédure. Selon PLÓSZ (*op. cit.* pp. 167—169, 173 et 179), la présomption appartient au domaine du droit matériel. GLASER (*op. cit.* pp. 44—45) est du même avis. La présomption est considérée comme un phénomène à plusieurs faces par STROGOVITCH (*op. cit.* en hongrois, p. 229), KAMINSKAIA (*op. cit.* p. 4.) et chez nous par MÓRA, *Magyar polgári eljárásjog [Droit hongrois de procédure civile]*, présenté par S. BECK et L. NÉVAI, Tankönyvkiadó, Budapest 1959. 558 p., pp. 267—268. La présomption est considérée par Móra comme une norme de droit matériel.

³¹ Voir: STROGOVITCH *op. cit.* (en hongrois), pp. 229 et 270; A part la présomption d'innocence, KAMINSKAIA traite séparément de la présomption de vérité de la décision judiciaire. Je dois remarquer qu'à mon avis la présomption de vérité de la décision judiciaire définitive n'est pas une présomption dans le vrai sens du mot. En effet, elle est

sellement acceptée, ni pertinente. Il faut, en effet, partager l'opinion de ceux qui considèrent, p. e., la règle relative à l'irresponsabilité pénale des enfants de moins de 12 ans comme une présomption qui relève du domaine du droit matériel. (En effet, cette règle repose sur la présomption irréfragable de l'ignorance de la loi et du manque absolu de responsabilité pénale.)³² On peut encore constater l'existence d'autres présomptions qui relèvent du droit pénal matériel, telles que la présomption de la connaissance de la loi et, dans le droit hongrois, les dispositions du paragraphe 428 du texte unifié des règles de droit pénal en vigueur. Nous pensons que dans les faits constitutifs de la diffamation on pourrait également découvrir la présence d'une présomption de la fausseté des faits allégués ou colportés. Il faut donc reconnaître qu'il y a tout de même des présomptions relevant du droit matériel. Une partie de ces présomptions joue en faveur de l'auteur, tandis qu'une autre partie aggrave la situation du prévenu.

Une autre question controversée est celle de savoir s'il existe des différences de nature juridique entre les présomptions exprimées sous la forme de jugements logiques conditionnels d'une part, et celles ayant la forme de jugements catégoriques d'autre part. Autrement dit, si la présomption et la vérité provisoire seraient des notions juridiques distinctes? Sur cette question aussi, les avis sont partagés; certains y répondent par l'affirmative, certains autres par la négative. Il existe aussi une opinion, selon laquelle elles ne formeraient qu'une seule catégorie juridique — la vérité provisoire comportant néanmoins certains signes distinctifs.³³

Pour notre part, nous considérons la vérité provisoire comme appartenant au domaine des présomptions. Ce qui pourrait servir à distinguer la vérité provisoire des autres présomptions, n'est au fond qu'une conséquence de la diversité de leur structure logique. Les différences résultent, en effet, du fait que ce que nous appelons vérité provisoire est un jugement logique catégorique; il ne contient donc aucun fait présumant, tandis que les autres présomptions sont des jugements logiques conditionnels qui le contiennent. Néanmoins sous d'autres aspects, la présomption et la vérité provisoire sont identiques; elles peuvent être simples ou irréfragables; toutes deux facilitent l'administration de la preuve, etc.

En établissant la présomption légale, le législateur peut poursuivre

une norme formelle de la preuve, telle celle de l'authenticité d'un acte dressé par un officier public. Dans ces prétendues présomptions, le droit crée une norme relative à la vérité, ayant la force probante d'un jugement définitif ou d'un acte dressé par un officier public. Ceci ne se réfère donc pas au fait à prouver.

³² Voir TCHELZOV *op. cit.* p. 125.

³³ Les deux catégories sont identifiées par PLÓSZ (*op. cit.* p. 171.) qui admet cependant la présence de certains signes distinctifs; elles sont distinguées par SZILÁGYI, (*op. cit.* p. 170) et aussi par FARKAS, (*op. cit.* p. 105). MÓRA considère les deux phénomènes comme étant, du point de vue juridique, les mêmes. (La preuve, p. 149; Droit de procédure civile p. 267.) Les auteurs soviétiques non plus ne distinguent pas la vérité provisoire.

des buts divers. La forme de présomption peut esquiver des difficultés de formulation, elle peut faciliter et abréger le cours de l'instruction³⁴ elle peut définir l'étendue et les devoirs de l'administration de la preuve.

Tout en admettant la justesse de ces considérations, nous estimons néanmoins que le véritable but de l'établissement de présomptions est tout autre. Par le moyen des présomptions, des faits douteux sont tranchés par le droit d'une façon déterminée. Le droit doit, en effet, constater la présence de certains effets juridiques, déjà au moment où seuls quelques aspects des faits sont connus et la controverse relative aux faits n'a pas encore commencé. En outre, elle doit apporter un règlement à certains rapports de droit même pour le cas où, dans l'affaire concrète, on ne réussirait pas à éclaircir les faits avec exactitude. Le droit doit, p. e., prendre position concernant la question de savoir qui est le père d'un enfant et, puisqu'il doit compter avec beaucoup de facteurs incertains, il crée des présomptions, à l'aide desquelles les cas douteux peuvent être résolus. Si la loi ne devait pas compter avec des cas douteux, elle pourrait dire tout simplement que le père de l'enfant est celui qui l'a procréé. Il en est de même en ce qui concerne la présomption définie au paragraphe 428 du texte unifié des règles de droit pénal en vigueur, présomption qui veut également résoudre des cas douteux. Que dans le domaine du droit pénal il n'y ait pas lieu de créer des présomptions, et surtout pas à la charge du prévenu — ceci est une toute autre question.

Le fondement de l'établissement des présomptions est — on l'a déjà vu — à retrouver dans l'expérience générale qui indique que la connexité entre deux faits est une chose régulière ou qu'un phénomène est typique. La probabilité de la vérité de la proposition exprimée par la présomption est très grande, ce qui veut dire que, dans la plupart des cas, la présomption pourra se révéler comme vraie. Par le moyen des présomptions, le droit veut donc décider des cas douteux d'une manière qui corresponde au cours normal et typique des choses. Dans la plupart des cas douteux, l'effet juridique sera ainsi conforme à la situation réelle. C'est par ceci que la raison d'être des présomptions est justifiée.

En déclarant une présomption irréfragable, la loi prévoit les mêmes effets juridiques pour le cas du déroulement normal et du déroulement irrégulier des choses. Que S soit indentique ou non à P, l'effet juridique sera le même. C'est pour cette raison que nous venons de dire que, dans certains cas, la présomption irréfragable se transforme en fiction et notamment aux cas où, sans égard à la vérité ou à l'inexactitude du fait présumé, l'effet juridique sera le même. En dernière analyse, la présomption irréfragable est un mode

³⁴ MÓRA fait ressortir surtout que la présomption a la particularité de faciliter l'administration de la preuve et, pour ce motif, il range la présomption, c.-à-d. les faits présumés, dans la catégorie des faits dont la preuve à faire est plus simple, tels que les faits admis ou non contestés (Droit de procédure civile, pp. 262—268.)

particulier de création de normes: il est indifférent que S soit identique ou non à P — dans les deux hypothèses le même effet juridique devra se produire.³⁵ Toutefois, du moment que la base de la présomption est une proposition comportant un très haut degré de probabilité, dans la plupart des cas concrets, l'effet juridique sera conforme à la situation réelle, même lorsqu'il s'agit d'une présomption irréfragable. C'est le cas, par exemple, pour la présomption d'irresponsabilité des enfants.

Il est cependant des présomptions dont la probabilité est minime. Il serait, en effet, difficile d'affirmer que, dans un pays où l'analphabétisme est fréquent, la connaissance de la loi soit un phénomène typique. Dans les pays exploités ou coloniaux, où de larges masses de la population vivent dans l'ignorance et la misère, il ne serait possible d'établir une présomption de connaissance de la loi qu'à l'aide d'une fantaisie très hardie et qui ne se laisse pas influencer par la réalité. Les faits réels démontreraient, en effet, que ce serait seulement une présomption d'ignorance de la loi qui trouverait sa justification dans les faits. Si, dans ces pays, la responsabilité pénale est pourtant fondée sur la présomption de connaissance de la loi — et que cette présomption est déclarée irréfragable — ce ne peut être que du fait d'intérêts de classe bien définis.

Les présomptions dont nous parlons étant dépourvues d'un fondement logique suffisant dans la plupart des cas, ce serait donc la présomption contraire qui serait vraie. Pour cette raison on ne peut les appeler tout au plus, que des quasi-présomptions. Cette dénomination apparaît justifiée, car la forme logique et juridique de ces présomptions ressemble aux présomptions véritables, mais leur contenu diffère des vraies présomptions. Quant au fondement logique, la véritable présomption est un jugement spécifique vrai dans la majorité des cas — tandis que le jugement fondant une quasi-présomption n'est vrai que dans des cas exceptionnels.³⁶

4. Structure logique et juridique de la présomption d'innocence: sa signification

La formule habituelle de la présomption d'innocence est la suivante: «Le prévenu doit être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par un jugement définitif rendu par une procédure légale».

Quant à sa structure logique, la présomption d'innocence est un jugement catégorique. Cela veut dire que l'acceptation de la vérité du fait présumé — à savoir l'innocence du prévenu — n'est subordonnée à la vérité d'aucun autre fait.

³⁵ La fiction — comme je viens de dire — est l'identification, du point de vue de l'effet légal, de deux faits non identiques. Voir à ce propos la thèse de MÓRA relative à la construction *praesumptio iuris et de iure* (Droit de procédure civile, p. 268).

³⁶ Cfz. KAMINSKAJA *op. cit.* p. 89.

Il pourrait sembler que le passage de notre formule «... jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par un jugement définitif rendu par une procédure légale» soit une condition de la présomption d'innocence et qu'ainsi elle aurait la forme d'un jugement logique conditionnel. Cependant, en réalité, il n'en est pas ainsi. Cette formulation veut dire que la présomption d'innocence souffre la preuve du contraire, que cette preuve doit être fournie dans le cadre d'une procédure légale et que le juge est seul qualifié pour constater la caducité de la présomption. Le passage en question détermine donc la validité de la présomption dans le temps et prévoit les modalités de sa réfutation. Il ne s'agit donc pas de ce que l'innocence ne pourrait être présumée qu'à la condition «que la culpabilité du prévenu soit établie par un jugement définitif...» Par une telle construction, la portée de la présomption d'innocence serait réduite à la constatation du fait que celui qui n'a pas été condamné n'est pas coupable aux yeux de la loi. Cette constatation-là étant vraie dans tous les cas, elle n'est pas une présomption. Du reste, elle ne serait d'aucune utilité en procédure pénale. En effet, dès qu'un jugement définitif existe, il n'y a plus ni instruction, ni procès dans lesquels la présomption d'innocence pourrait jouer. Et inversement: jusqu'à ce que l'instruction ou le procès sont en cours, il n'existe aucun jugement définitif, en vertu duquel l'innocence pourrait être présumée.

La présomption d'innocence doit donc être comprise dans le sens d'un jugement logique catégorique et non comme un jugement conditionnel. Ceci veut dire que la présomption d'innocence appartient à la catégorie des vérités provisoires (au moins pour ceux qui les distinguent d'avec les présomptions).

En règle générale, les présomptions sont basées sur des thèses qui, dans la majorité des cas concrets, se révèlent comme justes — dont la probabilité est très grande. Ceci ne pourrait guère être affirmé quant à la présomption d'innocence. En effet, dans la plupart des cas, cette présomption s'avère non-fondée.

L'expérience démontre, qu'en procédures criminelles engagées contre des personnes déterminées (Art. 91/B de notre procédure criminelle), le nombre des affaires terminées par un acquittement est de beaucoup inférieur à celui des affaires qui ont donné lieu à des condamnations. Nous pensons même que le nombre des jugements établissant la culpabilité de l'accusé est supérieur au total des ordonnances de non-lieu et des jugements d'acquittement. Il y a lieu de supposer — pour autant que les règles relatives à l'engagement de la procédure pénale et à l'accusation soient respectées — que, dans la majorité des cas la procédure criminelle est engagé à l'encontre d'individus coupables et non contre des innocents; il est aussi à supposer, que c'est là un phénomène général et non seulement une particularité de notre pays.³⁷

³⁷ C'est une tout autre question — qui d'ailleurs du point de vue de nos recherches peut être négligée — que dans des pays exploiters et oppresseurs, des personnes sont considérées comme coupables, alors que le sentiment populaire de justice les tient pour innocentes. Nous n'envisageons ici que l'innocence et la culpabilité selon les normes et les formes juridiques.

Ceci étant vrai, il doit être également vrai que la présomption d'innocence comporte seulement une probabilité minime. Elle n'est donc pas une véritable présomption, seulement une quasi-présomption.³⁸

La présomption d'innocence diffère donc de plusieurs autres présomptions par les deux caractéristiques mentionnées, à savoir que pour présumer l'innocence l'existence d'un fait présumant n'est pas nécessaire (à cause de sa nature de jugement catégorique) et qu'elle comporte seulement un degré minime de probabilité (d'où sa nature de quasi-présomption). On pourrait mentionner encore une troisième caractéristique, qui est en rapport avec la première à savoir sa nature générale.

En effet, la plupart des présomptions se réfèrent à des faits concrets prévus par la loi, à des rapports de droit déterminés ou tout au plus à certains groupes de ces derniers. La présomption de paternité sert par exemple à élucider certains rapports du droit de famille; la présomption de la fausseté des allégations se fait valoir en matière de diffamation. Il est cependant des présomptions qui prétendent d'être appliquées quant à tous les faits légaux et tous les rapports de droit. Ces présomptions ont leur place parmi les dispositions générales de la branche respective du droit et elles ont en général la structure logique de jugements catégoriques. Telles sont la présomption de la connaissance de la loi, la présomption de l'irresponsabilité pénale des enfants et aussi la présomption d'innocence.

La présomption d'innocence se réfère également à tous les faits incriminés par la loi et non seulement à certains faits déterminés. Ceci entraîne qu'elle est plus qu'une simple présomption: elle est une règle régissant toute la procédure, elle acquiert en cette matière le caractère d'un principe fondamental.

Mais comment qualifier la présomption d'innocence: est-elle, ou non une présomption légale? Le recours à une présomption simple n'est pas obligatoire; le juge s'en sert seulement lorsqu'il estime qu'en l'appliquant il peut approcher de plus près la vérité. Son application dépend donc du juge ainsi que des règles de la logique. La présomption de l'innocence ne peut cependant pas être comprise comme une présomption dont l'application serait soumise à l'arbitraire du juge. Cette présomption peut, en effet, exercer une influence considérable sur la solution de l'affaire et sur la situation du prévenu. Pour cette raison, il faut prendre à son égard une position sans équivoque: il faut l'accepter ou la rejeter entièrement. Pour cette raison, la présomption d'innocence ne peut être autre chose qu'une présomption légale, dont l'application dépend de la loi et non du discernement du juge. S'il n'en était pas ainsi, en chaque affaire, le caractère de la procédure changerait suivant que le juge partirait d'une présomption d'innocence ou d'une présomption de culpabilité.

³⁸ Cette présomption est nommée ainsi par KAMINSKAIA *op. cit.* pp. 89. et 91.

Si l'on considère la présomption d'innocence comme une présomption légale, il s'ensuit que cette présomption n'est pas l'opinion subjective de quelqu'un, ni une simple supposition qu'on peut accepter comme base d'instruction, si on le veut — mais qu'elle est une impérative norme de comportement. La présomption d'innocence — comme toutes les présomptions légales — est une règle de droit positif qui est adressée à des personnes déterminées, qui a son contenu propre et dont découlent des droits et obligations. On doit donc être d'accord avec ceux qui considèrent la présomption d'innocence comme une situation juridique objective favorable au prévenu.

En recherchant la base légale de la présomption d'innocence dans le droit hongrois, on doit penser avant tout à l'article 180, littéra *a*) du Code de procédure criminelle qui prévoit que «Le tribunal doit acquitter l'accusé: *a*) s'il n'est pas prouvé que l'accusé a commis l'acte faisant l'objet de l'accusation. . . » Or, en vertu de ce texte, l'accusé doit être acquitté, particulièrement dans les cas ci-après: 1) lorsqu'il a été prouvé que l'infraction n'a pas été perpétrée par lui, mais éventuellement par une autre personne; 2) lorsqu'il a été prouvé que l'infraction n'a été commise, ni par l'accusé, ni par une autre personne, donc que les faits incriminés n'ont pas du tout été commis; 3) lorsque la perpétration de l'acte a été prouvée, mais sans qu'il ait été prouvé qu'il ait été commis par l'accusé et qu'il ne peut non plus être prouvé qu'il ait été commis par quelqu'un autre.

Dans les deux dernières hypothèses, il n'est donc pas douteux que l'acte a été commis; la personne de l'auteur est toutefois incertaine. Le doute existant à ce sujet, il doit être résolu, en droit hongrois, par un jugement d'acquiescement, c'est à dire que le doute doit être interprété en faveur du prévenu (*in dubio pro reo*).

Or, si en droit la règle de *in dubio pro reo* se fait valoir, cela veut dire que le droit adopte la présomption d'innocence. A l'encontre de la présomption de l'innocence, la culpabilité ne pourrait en effet être établie qu'à condition que la présomption devint caduque, ce qui cependant ne peut arriver qu'en faisant la preuve indubitable du contraire. Telle est l'explication de la nécessité de l'acquiescement dans les cas douteux.

Si la présomption d'innocence n'était pas acceptée par la loi, les doutes pourraient être résolus de deux façons différentes: ou bien on laisserait le prévenu grevé d'une suspicion — ce qui n'est pas une décision, mais la reconnaissance de l'incapacité de statuer, ou bien on déclarerait sa culpabilité. Ce dernier cas équivaldrait à l'acceptation par le droit d'une présomption de culpabilité. En ce cas, en effet, la base de l'établissement de la culpabilité consisterait en ce qu'au cas concret l'innocence du prévenu n'a pas été prouvée — et ainsi, évidemment, une présomption de culpabilité se ferait valoir.

Dans l'histoire du droit pénal, nous rencontrons, en cas douteux, chacune de ces trois espèces de solutions. Dans les systèmes de droit socialistes, les cas

douteux doivent bénéficier au prévenu; ces systèmes adoptent donc la présomption d'innocence.

Le sens de l'article 180, littéra *a*) de notre Code de procédure criminelle pourrait être résumé de la manière suivante:

Pour pouvoir établir la culpabilité du prévenu, il faut que cette culpabilité soit prouvée d'une manière ne laissant subsister aucun doute; mais pour l'acquittement, il n'est pas nécessaire que la non-culpabilité du prévenu soit prouvée. (Pour que l'accusé soit acquitté, il suffit, en effet, que sa culpabilité ne soit pas prouvée.) Ceci est également une manifestation de la présomption d'innocence et son importance consiste dans le fait qu'elle fait obligation d'administrer la preuve.

Pour établir la culpabilité, il faut donc que la culpabilité du prévenu soit prouvée. Naturellement, l'obligation de fournir cette preuve n'incombe pas au prévenu; en effet, il serait physiquement et juridiquement impossible de l'attendre de lui. Prouver la culpabilité est le devoir de celui qui demande sa constatation par la justice, et qui a la tâche ou l'obligation de faire tomber la présomption de l'innocence. Si la culpabilité n'est pas prouvée, le prévenu est acquitté. L'établissement de la culpabilité exige une certaine activité de la part des organismes d'enquête, du ministère public et du juge; l'établissement de la culpabilité ne peut résulter que de cette activité d'instruction. L'acquittement du prévenu peut, par contre, avoir lieu même au cas de sa complète passivité. Tout ceci découle de la présomption d'innocence, exprimée, dans le droit hongrois par l'article 180, littéra *a*) du Code de procédure criminelle.

Dans notre droit, la base légale de la présomption d'innocence est cachée; son existence ne peut être démontrée que par déduction. Les législations de certains pays déclarent cependant cette présomption d'une manière explicite, tel l'article 8 du Code de procédure criminelle bulgare, ou l'article 6, deuxième alinéa du Code de procédure criminelle tchécoslovaque. En ce qui concerne l'Union Soviétique, dans les travaux préparatoires des «Fondements de la procédure pénale de l'U.R.S.S. et des Républiques fédérées» on pouvait constater la tendance à formuler la présomption d'innocence par un texte légal comme un principe fondamental. Malgré que les «Fondements» ne contiennent aucune règle explicite en cette matière, nous estimons que le contenu de ses articles 14, deuxième alinéa, et 43, cinquième alinéa, correspondent précisément à la présomption d'innocence.³⁹

Dans certains ouvrages on peut rencontrer des opinions suivant lesquelles le prévenu devrait faire la preuve de certaines circonstances militant en sa faveur, ou au moins une partie de ces circonstances. Telles seraient par exemple,

³⁹ Voir SOUHODRIEV *op. cit.* p. 89. L'article 14, 2^e alinéa des «Fondements» parle de la tâche de faire la preuve: «Le juge, le procureur et l'organisme d'enquête ne peuvent rejeter sur le prévenu le devoir de faire la preuve.» L'article 45, 5^e alinéa contient également la règle *in dubio pro reo*: «Le tribunal prononce un jugement d'acquittement... lorsque la participation du prévenu à la perpétration de l'infraction n'a pas été prouvée.»

l'alibi, les circonstances à décharge, etc.⁴⁰ De cette opinion on a fait usage aussi contre la présomption d'innocence.

Celui qui, dans toutes les affaires pénales, voudrait imposer au prévenu le devoir de prouver son innocence, aboutirait infailliblement à la présomption de culpabilité. Or, du moment que personne ne veut adopter une pareille thèse, personne n'affirme que le prévenu soit obligé, en règle générale, de prouver son innocence. En réalité, il ne s'agit que de ceci: dès que des preuves pertinentes ont été invoquées contre le prévenu, l'acquittement ne peut être obtenu qu'à la condition que des circonstances à décharge soient non seulement alléguées, mais aussi prouvées par lui. On prétend que ceci serait en opposition avec la présomption d'innocence, car les cas de cette nature démontrent que le prévenu peut être dans l'obligation de prouver sa non-culpabilité.

A notre avis, cette argumentation n'est pas pertinente et elle ne prouve rien qui soit contraire à la présomption d'innocence. En effet, même selon la thèse dont nous parlons, le ministère public n'est pas déchargé de son devoir de faire la preuve et de son devoir de faire tomber la présomption d'innocence. En réalité, la situation se présente comme ceci: le ministère public a fourni des preuves à charge et ces preuves apparaissent comme susceptibles de faire tomber la présomption d'innocence; le ministère public a ainsi fait son devoir, il a prouvé la culpabilité. Ceci ne dit pas cependant, qu'en conséquence une présomption de culpabilité soit née. Même après avoir pris connaissance des preuves à charge, le devoir du juge demeure invariablement d'apprécier si la présomption d'innocence ait été renversée ou non. L'intérêt du prévenu est d'invalider les preuves à charge. Mais pour lui ceci n'est pas une obligation juridique, mais seulement une situation de fait. S'il veut influencer la conviction du juge, il ne lui suffira probablement pas d'invoquer tout simplement un alibi. Par une simple affirmation, il ne pourrait pas faire naître des doutes concernant les preuves à charge. Ce qui veut dire que les preuves apportées par le Parquet resteront incontestées et la caducité de la présomption d'innocence résultera d'une manière indoubtable du jugement établissant la culpabilité. A notre avis, tout le problème est celui de l'invalidation des preuves et non celui de savoir si c'est la présomption d'innocence ou la présomption de culpabilité qu'on doit faire tomber.

La caducité de la présomption d'innocence ne résulte que du jugement définitif établissant la culpabilité. D'où il ressort que, jusqu'à ce moment, elle se fait valoir dans toute la procédure. Il est cependant plusieurs circonstances qui, logiquement, semblent exclure que la présomption d'innocence puisse jouer pendant toute la procédure.

⁴⁰ GLASER *op. cit.*, p. 90; A. J. VISHINSKY, *A perbeli bizonyítás elmélete a szovjet jogban. Magyar fordítás [La théorie de la preuve au procès selon le droit soviétique. Traduction hongroise]*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1952. 342 p., pp. 273—274; TADIEVOSIAN *op. cit.* p. 71; SZERER *op. cit.* p. 75.

Quant à la présomption d'innocence, les moments particulièrement critiques sont les suivants: mise en inculpation (art. 91/B du Code de procédure criminelle); la délivrance d'un acte d'accusation; l'acceptation de l'accusation par le tribunal en séance destinée à la préparation de l'audience; l'application de certaines mesures de contrainte contre le prévenu (telle la détention préventive). Il faut, en effet, se demander si l'organe d'instruction, le procureur ou le juge ne sont pas guidés par une présomption de culpabilité lorsqu'ils accomplissent l'un de ces actes?

Or, si on comprenait sous le terme «présomption de culpabilité» la conviction subjective de l'organe dont il s'agit, il faudrait reconnaître qu'en réalité c'est la présomption de culpabilité qui se fait valoir. Il est, en effet, évident que la mise en inculpation est déclarée, l'acte d'accusation est délivré ou la détention préventive est ordonnée parce que l'organe qui décide ainsi est convaincu de la culpabilité du prévenu, ou qu'il a tout au moins un soupçon fondé et suppose que les données dont il dispose prouveront sans doute la culpabilité. Si les décisions en question étaient prises sans une telle conviction ou sans une telle supposition fondée, on se trouverait en face d'une cynique violation de la loi. Pour pouvoir prendre ces décisions, il faut avoir la conviction ou au moins la supposition fondée de la culpabilité, basées sur des faits, et c'est ce qui, avant tout, importe aux yeux de la loi.

Tout ceci est cependant loin d'être la même chose que la présomption de culpabilité et moins encore sa présomption légale. S'il en était ainsi, l'article 180, littéra *a*) du Code de procédure pénale ne pourrait pas avoir la teneur qu'il a effectivement. Dans les cas dont nous venons de parler, il ne s'agit pas du tout de présomptions, mais de convictions nées de cas concrets, qui peuvent se fonder aussi sur des indices. C'est sur la base d'expériences générales (inductions incomplètes) que la présomption légale ordonne l'acceptation de quelque chose comme étant la vérité. Par contre, dans les cas que nous sommes en train d'examiner, le prévenu doit être retenu ou supposé coupable sur la base de faits concrets, et non en vertu d'une disposition légale fondée sur des expériences d'ordre général. Les faits dont il s'agit sont librement appréciés par l'organe qui s'occupe de l'affaire. Il est vrai que, dans la formation de la conviction, des présomptions simples peuvent également jouer un certain rôle (le prévenu est un récepteur, car il a acheté au-dessous du prix normal). Mais ces présomptions ne sont pas identiques à la présomption légale de culpabilité.

La présomption légale et la conclusion tirée des faits et pouvant devenir une conviction sont deux choses différentes. La mise en inculpation, la détention préventive qui en peut résulter, la délivrance d'un acte d'accusation exigent la présence de faits probants concrets, des faits objectifs susceptibles de créer dans l'esprit de celui qui procède la conviction subjective de la culpabilité du prévenu. Que la présence de tels faits soit réellement nécessaire est prouvé par les conditions préalables de l'instruction, et par l'instruction

même, au cours de laquelle il faut rassembler des faits aptes à créer une conviction subjective. En prenant les décisions dont il s'agit, il faut cependant tenir compte de la présomption d'innocence comme d'un commandement de la loi. A mon avis, ceci résulte de l'article 2, premier alinéa, et plus encore de l'article 133 du Code de procédure criminelle, notamment de la littéra *b*) du premier alinéa de cet article. En effet, lorsque la culpabilité du prévenu s'avère douteuse, de sorte que même un soupçon grave ne vient l'étayer, ou bien que ce soupçon se révèle comme étant sans fondement, la mise en inculpation ne peut être prononcée et l'instruction ne peut être poursuivie. Qu'il faille un autre degré de conviction pour prononcer un jugement de culpabilité que pour mettre quelqu'un en inculpation c'est une autre question.

Par la mise en inculpation ou par la délivrance d'un acte d'accusation par un organe d'instruction, l'affaire n'est pas encore terminée. Les décisions y relatives ne produisent pas l'effet de la chose jugée et la conviction née dans l'esprit de l'enquêteur au sujet de la culpabilité du prévenu n'est que d'un intérêt provisoire dans la procédure. Le bien-fondé de cette conviction est sujet au contrôle du juge et c'est seulement la conviction éventuelle du juge qui pourra avoir sur la culpabilité du prévenu un effet de droit matériel; c'est seulement cette conviction-là qui pourra faire tomber définitivement la présomption d'innocence.

La présomption d'innocence continue d'agir même après la mise en inculpation et la délivrance de l'acte d'accusation; la règle demeure intacte suivant laquelle les cas douteux doivent bénéficier à l'accusé — et que l'organe d'instruction continue d'être tenu de fournir la preuve de la culpabilité du prévenu. Donc, la présomption d'innocence n'est pas encore tombée et les organes d'instruction demeurent liés par elle et doivent prouver la culpabilité.

La question est plus difficile et plus indécise quand il s'agit de savoir si la présomption d'innocence produit ses effets, sans réserve, dès lors que le tribunal a accepté l'acte d'accusation avec ou sans modification et inscrit l'affaire à l'audience. Il est certain que le tribunal doit tenir compte de la présomption d'innocence lorsqu'il décide s'il doit émettre une ordonnance de non-lieu ou accepter l'acte d'accusation. Lorsque, en vertu de l'article 145, premier alinéa litt. *e*), il ordonne le non-lieu, il le fait en se conformant à la présomption d'innocence. Mais qu'arrive-t-il, dès lors qu'il a accepté l'acte d'accusation? Est-ce que ceci entraîne la caducité de la présomption d'innocence?

A ces questions, nous pouvons répondre que la présomption d'innocence n'est invalidée ni par l'acceptation de l'acte d'accusation, ni par la mise au rôle de l'affaire, car même les ordonnances qu'elles décrètent ne comportent au sujet de la culpabilité, aucune décision définitive, qui pourrait avoir force de chose jugée. Ces ordonnances ne produisent que des effets procéduraux tempo-

raires. Nonobstant les ordonnances en question, à l'audience il faut faire la preuve de la culpabilité de l'accusé à défaut de ceci, la culpabilité ne pourrait aucunement être établie. Autrement dit, l'acceptation de l'acte d'accusation n'équivaut pas à l'établissement de la culpabilité; elle ne suffit pas pour que la culpabilité soit constatée par jugement. Même ensuite, les péripéties de l'audience peuvent faire naître des doutes qui, s'ils ne peuvent être dissipés, peuvent conduire à l'acquiescement de l'accusé.

Il faut néanmoins admettre que l'acceptation de l'acte d'accusation par le tribunal peut signifier que celui-ci est arrivé à la conviction que le prévenu est coupable. Cette possibilité doit être admise, car il est impossible de prescrire à autrui telle ou telle conviction, et il est facile d'imaginer que le tribunal, après avoir étudié le dossier de l'instruction, croie le prévenu coupable. En ce cas, la tâche du tribunal — tâche prescrite précisément par la présomption d'innocence — sera de vérifier en audience la justesse de sa conviction. Est-ce qu'une telle conviction du tribunal équivaut à une présomption de culpabilité? Notre réponse est la même que celle que nous avons donnée à propos de la mise en inculpation et de la délivrance de l'acte d'accusation — à savoir qu'un fait, dont la vérité est fondée sur des faits concrets et non sur un commandement de droit qui est basé sur des expériences générales, n'est pas un fait présumé par la loi. La conviction subjective y relative n'est pas non plus une présomption légale. Il peut survenir qu'on vienne à manquer de fondements pour accepter la réalité d'un fait, ou qu'après une vérification postérieure le fait se révèle inexact; il en résulterait que la conviction était erronée. Mais, même dans cette hypothèse, la conviction relative à la culpabilité est loin de se changer en une présomption légale.

Par ailleurs, pour que l'acte d'accusation soit reçu par le tribunal, il n'est pas nécessaire que ce dernier soit convaincu de la culpabilité du prévenu. Il suffit que le tribunal considère l'acte d'accusation comme bien fondé, c'est à dire qu'il pense que la culpabilité du prévenu pourra être établie — si, à l'audience, sera démontrée l'exactitude des documents de l'instruction. Ceci est encore plus loin de la présomption légale de culpabilité qu'une ferme conviction de celle-ci.

Il faut admettre que la conviction subjective du tribunal quant à la culpabilité du prévenu, peut mettre ce dernier, à l'audience, dans une situation très difficile. Les inconvénients qui en dérivent ne sont pas éliminés par les dispositions permettant la récusation des juges, car la conviction non manifestée et incontrôlable ne peut guère servir de motif à récusation. Il faut se résigner à ce que, dès l'ouverture de l'audience, le juge puisse avoir la conviction que le prévenu est coupable. Mais la présomption d'innocence et plusieurs autres prescriptions de procédure criminelle servent précisément à contrebalancer une telle conviction. Il résulte de ce que nous venons d'exposer que la présomption d'innocence produit ses effets non seulement

aux cas de prononciation de certains jugements, mais qu'elle joue un rôle déterminé dans le courant de toute la procédure.

Plusieurs auteurs sont arrivés à la conclusion que la présomption d'innocence est un principe qui occupe une position centrale dans la procédure criminelle et qu'il sert à expliquer pour ainsi dire toute la procédure criminelle, sa structure et ses diverses institutions. «L'importance de cette présomption — écrit Strogovitch — est tellement considérable, qu'au fond, ici, il ne s'agit pas d'une des prescriptions de la procédure, de quelque importance qu'elle soit, mais d'un principe fondamental extrêmement important de l'entière activité procédurale, qui est en connexité directe avec le caractère contradictoire de la procédure et avec le droit du prévenu à la défense. En effet, le contenu véritable de tous les principes formant la procédure criminelle et de la totalité des rapports de droit procéduraux dépendront de la solution qu'on donnera au problème de la présomption d'innocence.»⁴¹ Schaff va plus loin encore, en prétendant que la présomption d'innocence implique la nécessité de considérer le prévenu comme partie en cause, comme le sujet de la procédure.⁴² Au fond, Schaff ramène donc le caractère contradictoire de la procédure criminelle à la présomption d'innocence. Je suis d'avis que ces conclusions vont un peu trop loin.

La présomption d'innocence est en vérité une règle, voir même un principe, ou un principe fondamental de grande importance en procédure criminelle, mais en elle-même elle ne suffit pas à expliquer la structure entière et les principes directeurs de toute la procédure pénale.

Lorsqu'il affirme que, par rapport aux tâches de l'administration de la justice, la présomption d'innocence a un caractère secondaire ou dérivé, Strogovitch a raison;⁴³ mais, il s'induit en erreur lorsqu'il exagère l'importance de cette présomption.

La portée de la présomption d'innocence se manifeste surtout en ce qu'elle: *a)* détermine l'obligation de faire la preuve; *b)* ordonne de trancher les cas douteux en faveur du prévenu.

Ainsi, la présomption d'innocence se fait valoir dans certains domaines de l'administration et de l'appréciation de la preuve. Quant à cette dernière, son rôle est limité à la détermination de la décision qu'on doit prendre conformément au résultat de cette appréciation.

La structure de la procédure criminelle est reliée aux principes qui se font valoir en matière de preuves ainsi qu'avec leur régime entier. Il est donc vrai que la structure de toute la procédure criminelle est en rapport avec la présomption d'innocence, comme un des principes qui régissent l'administration de la preuve. Il est certain que les tâches du ministère public ou du prévenu

⁴¹ STROGOVITCH *op. cit.* (en hongrois) p. 305; voir aussi p. 183 du texte russe.

⁴² SCHAFF *Problematyka*, p. 19.

⁴³ STROGOVITCH *op. cit.* (éd. russe.), p. 198.

sont toutes autres, suivant qu'on adoptera la présomption d'innocence ou celle de culpabilité. Cependant p. e., la solution de la question de savoir si le prévenu est à considérer dans la procédure pénale comme partie en cause ou non, ne dépend pas de la présomption d'innocence, car les droits du prévenu découlant de sa qualité de partie au procès pourraient être en principe reconnus tout aussi bien dans une procédure fondée sur la présomption d'innocence que dans une autre qui serait fondée sur la présomption de culpabilité. Est-ce que la qualité de prévenu d'une partie en cause cesse dans un procès en diffamation où il est obligé de prouver la vérité des faits allégués, donc où il s'efforce de faire tomber la présomption de culpabilité? En outre, il faut considérer, que parmi les jugements d'acquittement, il n'en est que quelques-uns qui découlent de la présomption d'innocence. En effet, du moment que soit l'innocence, soit la culpabilité sont certaines, le même jugement doit être rendu, qu'on considère la présomption d'innocence ou celle de culpabilité. Tout en reconnaissant donc la vérité de ce que l'édifice de la procédure pénale est en rapport avec la présomption d'innocence, on doit contester que la présomption d'innocence soit la cause fondamentale déterminant le caractère et les institutions de l'ensemble de la procédure pénale, ou un principe de base d'où on peut tout déduire.

On ne doit pas négliger non plus qu'à côté de la présomption d'innocence, une importance de droit procédural revient également à la conviction qu'ont les organes qui procèdent sur la culpabilité du prévenu. Il est bien des décisions qu'on peut prendre sur une telle conviction, formée en dépit de la présomption d'innocence. C'est une autre question que de savoir si ces décisions n'annulent pas la présomption d'innocence; les autorités continuent d'être obligées d'obéir à la présomption d'innocence comme à une norme légale; que si des doutes surgissent qui ne peuvent être dissipés, elles ont le devoir de les interpréter en faveur du prévenu et qu'elles sont tenues de faire la preuve de la culpabilité. Néanmoins, le rôle procédural temporaire de la conviction de culpabilité sur des faits concrets ne peut pas être nié.

En essayant de tracer les limites entre lesquelles la présomption d'innocence peut exercer son influence, de démontrer qu'il est impossible d'expliquer tous les phénomènes de la procédure pénale par cette présomption, je ne veux pas du tout mettre en doute l'importance de la présomption d'innocence en tant que garantie procédurale. J'ai recherché le véritable contenu de cette présomption et sa place parmi les autres institutions légales de la procédure criminelle.

Презумпция невиновности

Т. КИРАЙ

Презумпция невиновности является дискуссионным вопросом социалистической юридической литературы; дискуссию по этому вопросу все еще нельзя считать законченной. Решение вопроса возможно на основании исследования логической и юридической структуры этой презумпции.

Презумпция невиновности различается от ряда других известных презумпций тремя характерными признаками: 1) Презумпция невиновности имеет характер категорически-, а не гипотетически-логического решения, поэтому для презумпции невиновности нет необходимости в наличии факта, служащего основанием для презумпции. 2) В большинстве возбужденных уголовных дел презумпция невиновности оказывается необоснованной, поэтому она имеет характер только мнимой презумпции. 3) Презумпция невиновности относится к уголовному процессу в целом, а не только к отдельным преступлениям или к одному процессуальному правоотношению. Таким образом, презумпция невиновности имеет характер процессуального принципа, охватывающего уголовный процесс в целом.

Значение презумпции невиновности заключается главным образом в том, что а) она определяет бремя доказывания; б) она содержит положение, согласно которому сомнительные вопросы подлежат разрешению в пользу подсудимого.

Die Vermutung der Unschuld

von

T. KIRÁLY

Über die Vermutung der Unschuld war in der sozialistischen Rechtsliteratur eine Debatte im Gange, die noch nicht als abgeschlossen gelten kann. Die Lösung der Probleme lässt sich durch die Untersuchung der logischen und juristischen Struktur der Vermutung erreichen.

Die Vermutung der Unschuld unterscheidet sich von anderen bekannten Vermutungen durch drei Merkmale: 1. Die Vermutung der Unschuld trägt nicht den Charakter eines hypothetischen, sondern den eines kategorischen Urteils, die Vermutung der Unschuld bedarf keiner bekräftigenden Tatsache; 2. Die Vermutung der Unschuld wird in der Mehrzahl der Strafverfahren entkräftet und hat daher nur den Charakter einer Quasi-Präsumption; 3. Die Vermutung der Unschuld bezieht sich nicht nur auf eine Art des gesetzlichen Tatbestandes und nicht nur auf Rechtsverhältnisse des Verfahrens, — sondern auf das ganze Strafverfahren. Daher durchwebt sie dieses — grundsatzartig in seiner Gänze.

Die Bedeutung der Vermutung der Unschuld kommt hauptsächlich darin zur Geltung, dass sie а) die Beweislast bestimmt und б) in Zweifelsfällen eine Entscheidung zugunsten des Beschuldigten erfordert.

Gustav Radbruch und einige Fragen der relativistischen Rechtsphilosophie

von

Z. PÉTERI

wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der
Ungarischen Akademie der Wissenschaften (Budapest)

Die relativistische Rechtsphilosophie, die heute in den kapitalistischen Ländern stark verbreitet ist und deren Gründung sich an den Namen Gustav Radbruchs knüpft, baut sich an zwei methodologische Grundgedanken neukantianischen Ursprungs auf. Der eine besteht im Methodendualismus, der andere im Relativismus. Aus jener These des Methodendualismus, dass sich die Wertbestimmungen nicht induktiv aus der Wirklichkeit, sondern nur aus anderen Urteilen ähnlicher Natur, durch deduktive Folgerung ableiten lassen, gelangte die neukantianische Rechtsphilosophie hinsichtlich der Rechtswissenschaft zu der Schlussfolgerung, dass man das positive und das richtige Recht, die juristischen Tatsachen und die juristischen Werte streng voneinander scheiden müsse. Diese Schlussfolgerung findet sich, wenn auch in etwas geänderter Form, auch in der Theorie Radbruchs.

Der andere Grundgedanke der Rechtsphilosophie Radbruchs liegt im Relativismus. Das Überhandnehmen der Idee des Relativismus im XX. Jahrhundert steht im engen Zusammenhang mit der Verschärfung der Widersprüche des Kapitalismus im imperialistischen Zeitalter. Die Bezeichnung Relativismus bedeutet in der Rechtsphilosophie Radbruchs, dass er die einzelnen Werturteile nur im Verhältnis zu einer bestimmten Welt- und Wertanschauung gelten lässt, nicht aber die Werturteile bzw. die Wert- und Weltanschauung als solche. Die relativistische Rechtsphilosophie überlässt die Entscheidung über die gegensätzlichen Endbedingungen bzw. über die daraus abgeleiteten Rechtsauffassungen dem Individuum.

Die Abhandlung befasst sich mit der Anwendung dieser methodologischen Grundlagen auf einige konkrete Probleme des Rechts.

I

1. Die relativistische Rechtsphilosophie und politische Theorie spielt in der heutigen bürgerlichen Wissenschaft eine zunehmende Rolle.¹ Besonders in den angelsächsischen Staaten greift die Auffassung um sich, die die politische Theorie an die Epistemologie und an die Werttheorie anknüpft und immer häufiger zu der Folgerung führt, dass sich die demokratische Denkweise nur mit dem philosophischen Relativismus in Einklang bringen lässt, während sich mit dem philosophischen Absolutismus der politische Absolutismus verbindet.² Daher kleidet sich in der bürgerlichen Wissenschaft die relativistische

¹ S. W. FRIEDMANN, *Legal Theory*, 3. Aufl. London 1953. XIII ff., bzw. 125. ff.

² S. z. B. J. HALLOWELL, *Main Currents in Modern Political Thought*. New York 1950.; J. HALLOWELL, *The Moral Foundations of Democracy*. Chicago 1954.; V. O. KEY, *Politics, Parties and Pressure Groups*. New York 1952.; L. D. BALDWIN, *Best Hope of Earth: A Grammar of Democracy*. Pittsburgh 1946.; H. PENDLETON, *The Politics of Democracy*. New York 1940.; H. Kelsen, *The Foundations of Democracy*. Ethics, LXVI. 1955. Nr. 1. II. Teil.; J. LIVINGSTON, *Liberalism, Conservatism and the Role of Reason*. Western Political Quarterly, Bd. VIII-1955. Nr. 3.

Rechtsphilosophie und politische Theorie geradezu in das Gewand der »offiziellen« demokratischen Ideologie. Es wird somit nicht ohne Interesse sein, ihr von der Seite der wahrhaft demokratischen, sozialistischen Staats- und Rechtstheorie aus — die sie ihrerseits für »absolutistisch« erklärt — ins Auge zu blicken.

Die relativistische Rechtsphilosophie knüpft sich unzertrennlich an den Namen des vor einem Jahrzehnt verstorbenen, angesehenen deutschen Rechtsphilosophen und Kriminalisten, Gustav Radbruch.³ Er hat als erster den Versuch zum Aufbau einer konsequent relativistischen Rechtsphilosophie unternommen und so ist es verständlich, dass die heutigen Vertreter des juristischen Relativismus ihn als ihr Vorbild betrachten.

Die Persönlichkeit Radbruchs entbehrt nicht der achtunggebietenden Züge, seine kühne und konsequente Stellungnahme gegen den Faschismus rief auch bei seinen politischen Gegnern Anerkennung hervor.⁴ Im Laufe seines langen Lebens blieb er unverbrüchlich dem Gedanken treu, den sein Freund, Hermann Kantorowicz, einer der Begründer der freirechtlichen Schule folgendermassen konzipierte: man darf »die . . . Rechtswissenschaft nicht von der Politik befreien, damit sich nicht eines Tages die Politik von der Rechtswissenschaft befreie«.⁵ Als Mitglied der Deutschen Sozialdemokratischen Partei, nahm Radbruch aktiven Anteil an der Politik seiner Heimat. Nach der Machtergreifung der Deutschen Nationalsozialistischen Partei war er der erste Universitätsprofessor, der seines Lehrstuhls entkleidet wurde. Nach dem Sturz des Faschismus setzte er als Professor und Dekan der Universität Heidelberg seine gewaltsam unterbrochene Lehrtätigkeit bis zu seinem Tode am 23. November 1949 fort. Unsere Abhandlung jedoch, die versucht, die relativistische Rechtsphilosophie Radbruchs aus dem Gesichtswinkel der marxistischen Staats- und Rechtsphilosophie zu bewerten, kann sich nicht auf die Würdigung der Persönlichkeit Radbruchs ein-

³ Die *Rechtsphilosophie* Radbruchs hat in deutscher Sprache fünf Auflagen erlebt und wurde ausserdem in die japanische (1923), spanische (1933), portugiesische (1934), polnische (1938) und englische (1952) Sprache übersetzt. Seine *Einführung in die Rechtswissenschaft* erschien russisch (1915), polnisch (1924), spanisch (1930) und japanisch (1930). Ausserdem schrieb er zahlreiche Artikel in englische, französische, italienische, schweizerische und natürlich in deutsche Zeitschriften. Die Aufzählung seiner rechtsphilosophischen Werke s. G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, 4. Aufl., herausgegeben von Erik Wolf. Kochler Verlag, Stuttgart 1950. (Im Folgenden: *Rechtsphilosophie*.) p. 313—315.

⁴ Von den vielen Nekrologen gelegentlich des Todes Radbruchs, die sein Lebenswerk würdigten, wollen wir nur einen zitieren, der — nachdem er von seinen ideologischen und politischen Gegnern stammt — gewiss am wenigsten von der bei solchen Anlässen üblichen Voreingenommenheit enthält. »Gustav Radbruch war Philosoph und Künstler, Rechtswissenschaftler und Strafrechtslehrer von hohem Rang, vor allem aber auch ein politischer Kämpfer auf dem Gebiete der Justiz, wie es in Deutschland bisher nur wenige gegeben hat. In der Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft und des Kampfes um das Recht in Deutschland wird er stets einen hervorragenden Platz einnehmen.« (*Gustav Radbruch* +. Neue Justiz, Dez. 1949. p. 317).

⁵ S. *Rechtsphilosophie*, p. 76.

lassen. Wenn sich auch das Werk von seinem Schöpfer nicht trennen lässt, bleibt für die wissenschaftliche Bewertung dennoch das wissenschaftliche Lebenswerk massgebend. Das scheint um so schärfer betont zu werden, da auf dem Gebiet der Ideologie das Prinzip der friedlichen Koexistenz keine Geltung haben kann. »Man darf keineswegs zu der Folgerung gelangen — stellte N. S. Chruschtschow in seinem Referat am XX. Kongress der KPdSU fest —, dass man den Kampf gegen die bürgerliche Ideologie abschwächen kann. Es bildet unsere Aufgabe, die bürgerliche Ideologie unermüdlich blosszustellen und ihren volkswidrigen Charakter, ihr reaktionelles Wesen zu entschleiern.«⁶

Die Rechtsphilosophie Radbruchs beruht auf idealistischen und — besonders infolge ihrer Modifikationen nach dem zweiten Weltkrieg — auf naturrechtlichen Grundlagen. Schon in seiner Jugend kam Radbruch unter den Einfluss der von Rickert und Windelband geleiteten neukantianischen Richtung der Badener Schule und blieb ihr im Wesen bis zu seinem Tode treu. Aus den Aufzeichnungen seines Nachlasses kam es zwar hervor, dass er seine erstmalig 1914 und seither in vier Neuauflagen erschienene »Rechtsphilosophie« in etwas abgeänderter Form neu herausgeben wollte und darin schon jenen neuen Gedanken einen Platz einzuräumen gedachte, die in ihm durch die Machtergreifung und später durch die Niederlage des Faschismus in Deutschland, sowie durch die darauffolgende Besetzung des Landes zur Reife kamen. Gleichzeitig ergab es sich jedoch aus diesen handschriftlichen Aufzeichnungen auch, dass Radbruch — trotz der geplanten, vielfachen Änderungen im Hauptwerk seines Lebens — auch weiterhin unverrückt an dessen beiden Grundgedanken, dem methodologischen Dualismus neukantianischen Ursprungs und dem Relativismus festhielt.⁷ Die Modifizierung der beiden Grundgedanken hätte sich dahingehend geltend gemacht, dass Radbruch — infolge der Wendung seiner Einstellung in die Richtung des Naturrechts und der Metaphysik — in der geplanten Neuauflage seiner »Rechtsphilosophie« einerseits die Lösung der bestehenden Spannung zwischen Wert und Wirklichkeit, zwischen Sollen und Sein, in der Verwertung der Ergebnisse der neueren Theorien über die »Natur der Sache« suchte und andererseits seinen Relativismus mit einer religiös begründeten Metaphysik in Einklang zu bringen strebte.⁸ Es bedarf kaum eines Beweises, dass diese neuen Gedanken die Rechtstheorie Radbruchs, die durch ihren idealistischen Charakter schon in ihrer ursprünglichen Form der sozialistischen Rechtstheorie widersprach, noch weiter von der marxistisch-leninistischen Auffassung abrückten. Eine Behandlung und Kritik seiner Ansichten wird — unseres Erachtens — trotzdem nicht ohne Nutzen sein, da die relativistische Rechtstheorie, wenn auch in Ungarn wenig bekannt und

⁶ S. *Az SzKP XX. Kongresszusa* [Der XX. Kongress der KPdSU] Szikra kiadás, Budapest 1956. p. 139.

⁷ S. *Rechtsphilosophie*, p. 12.

⁸ S. ebda. p. 69—70.

daher weniger einflussreich ist, auf dem deutschen Sprachgebiet zweifellos eine namhafte Rolle spielt und — besonders durch Vermittlung der vor dem Faschismus nach dem Westen geflüchteten Radbruch-Schüler — auch in den angelsächsischen Staaten immer mehr an Boden gewinnt.⁹ Was um so auffälliger ist, da die neukantianische Philosophie und Rechtsphilosophie — vor allem wegen ihres abstrakten, spekulativen Charakters und ihres Agnostizismus — auf die angelsächsische Rechtsauffassung, die immer scharf auf die Erfordernisse des praktischen Lebens eingestellt war, sehr geringen Einfluss ausübte. Die Theorie Radbruchs hingegen, die von den neukantianischen Grundthesen ausgehend auch praktisch sehr verwendbare Folgerungen zeitigte, fand aber den Weg zur heutigen englischen und amerikanischen Rechtswissenschaft.¹⁰ Wir wollen in dieser Abhandlung vor allem die neukantianischen Grundlagen der Radbruchschen Rechtsphilosophie erörtern und uns dann mit der Anwendung der methodologischen Grundlagen auf einige wichtige Probleme der Rechtsphilosophie befassen.

II

2. »Rechtsphilosophie ist ein Teil der Philosophie. Es ist deshalb unerlässlich, zunächst die allgemeinen philosophischen Voraussetzungen der Rechtsphilosophie aufzuzeigen.«¹¹ Mit diesen Worten leitet Radbruch seine »Rechtsphilosophie« ein. Die enge Verbindung, die zwischen der Rechtstheorie Radbruchs und ihrem Ausgangspunkt, der neukantianischen Philosophie besteht, macht es in der Tat erforderlich, uns mit dieser, wenigstens in ihren Umrissen, zu befassen.

Die Entwicklung des Neukantianismus ist auf die ideologischen Bedürfnisse des imperialistischen Zeitalters zurückzuführen. In der zweiten Hälfte des XIX. Jahrhunderts beginnt die europäische Herrschaft der kapitalistischen Produktionsordnung neue Züge aufzuweisen. Scheinbar ist noch alles in bester Ordnung. Das Wirtschaftsleben ist durch ein neueres und immer mächtigeres Netz der kapitalistischen Unternehmungen umspannt, die Produktion nimmt bisher ungesehene Masse an, immer grössere Schätze strömen aus den Kolonien nach Europa. Unter der blendenden Oberfläche melden sich jedoch immer stärker die Widersprüche der kapitalistischen Wirtschaft und jene

⁹ S. z. B. W. FRIEDMANN, *Legal Theory*, 3. Aufl. London 1953. XV—XVI, ferner p. 125—129.

¹⁰ In diesem Zusammenhang genügt der Hinweis darauf, dass die American Political Science Association am 26. und 28. Dezember 1946 in Cleveland eine gross-angelegte Debatte über die Fragen des Relativismus hielt, an der zahlreiche Vertreter der Politik und der Rechtssoziologie ihre — meist positive — Auffassung über den Relativismus ausführten. Näheres über die Debatte s. A. BRECHT, *Beyond Relativism in Political Theory*. The American Political Science Review, Bd. XVI. 3. Juni 1947. p. 470—488.

¹¹ S. *Rechtsphilosophie*, p. 91.

neuen Kräfte, deren spannende, zerstörende Wirkung immer schwieriger ausser Sicht gelassen werden kann. Die unvermeidlichen Begleiterscheinungen der kapitalistischen Produktion, die Krisen treten auf, das gierige, profitthungrige Kapital bereitet immer neuere Kriege vor, die koloniale Ausbeutung nimmt zu und es entwickelt sich — last but not least — ein bisher unbekannter, neuer Machtfaktor, das organisierte Proletariat, das mit Siebenmeilenstiefeln an die Spitze drängt.

Der Kapitalismus verliert nach und nach seine Herrschaft über die selbsterzeugten Kräfte. Die Geister brechen aus der Flasche und der Zauberlehrling sucht sie vergebens zu zähmen.

Die Widersprüche der kapitalistischen Produktionsordnung treten immer deutlicher zutage und melden sich auch auf dem Gebiet der Kultur und der Wissenschaft. Die schwindelerregenden Errungenschaften der Technik, die Verbreitung der Zivilisation, können die Aufmerksamkeit nur kurz oder lang von den gesellschaftlichen Übeln ablenken und das auf seine Erfolge berechtigt stolze menschliche Wissen erweist sich zur Lösung der neuen Probleme unfähig. Der — aus der Aufklärungszeit stammende — Glaube an die Allmächtigkeit des Menschenverstandes gerät ins Wanken, die Anzeichen der Enttäuschung werden immer augenfälliger. Man benötigt eine Philosophie, eine Weltanschauung, die auf die neu aufgeworfenen Probleme eine beruhigende Antwort erteilt. Die seit den ersten Jahrzehnten des XIX. Jahrhunderts vorherrschende positivistische Philosophie kann sich dazu nicht hergeben. Als die Weltanschauung der zur Herrschaft gelangten und diese Herrschaft befestigenden Bourgeoisie, brachte sie das Selbstvertrauen des Bürgertums zum Ausdruck, ihren Glauben an die Dauer und Unerschütterlichkeit der Ordnung, die sie geschaffen hatte.¹² In der zweiten Hälfte des Jahrhunderts, zur Zeit des Vordringens des Imperialismus, als die Schwierigkeiten, infolge der verschärften Widersprüche des Kapitalismus und die Umstellung der Interessen der kapitalistischen Klasse, eine Umwertung der Werte, das Rütteln an so manchen bisher unverrückten Pfeilern — z. B. an der Idee der Legalität — geboten, kam dieses Vertrauen ins Wanken. Die Bourgeoisie wandte der Wirklichkeit, die ihr unangenehm, ja gefährlich zu werden begann, den Rücken, da dort das organisierte Proletariat und seine Ideologie, die marxistische Weltanschauung ständig an Boden gewann. Sie brauchte eine Ideologie, die sich von der Wirklichkeit völlig loslöste und nicht deren Erforschung und Beschreibung bezweckte, sondern den Blick vom »Sein« auf das »Sollen«, also von der Realität auf eine spekulativ aufgebaute Welt, auf die Welt der Irrealität ablenkte.¹³

Dazu schien die Rückkehr zur kantischen Philosophie die beste Hand-

¹² S. W. A. TUMANOW, *Kritika sowremennoj burzhoasnoj teorii prava*, Moskau 1957. p. 18 ff.

¹³ S. I. SZABÓ, *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon [Die bürgerliche Staats- und Rechtsphilosophie in Ungarn]* Akadémiai Kiadó, Budapest 1955. p. 349.

habe zu bieten. Bekanntlich richtet sich die Philosophie Kants nicht so sehr auf die Erforschung und Erschliessung der letzten Grundlagen der Wirklichkeit, als vielmehr auf eine Theorie der Erkenntnis des Richtigen, das er von der menschlichen Erfahrungswelt abzugrenzen suchte. Allerdings war er in dieser Hinsicht nicht konsequent, da er das »Ding an sich« und die sinnlichen Erfahrungen als Elemente des Erkenntnisvorgangs akzeptierte und dadurch seine Erkenntnistheorie an die Welt der Wirklichkeit knüpfte; in der »fortentwickelten« Form des Neukantianismus liessen sich aber seine Lehren zur »Erklärung« und Rechtfertigung der Wirklichkeit des Imperialismus verwenden. Als Otto Liebmann 1865 die Devise verkündete: »Es muss auf Kant zurückgegangen werden«¹⁴ und damit die Renaissance der kantischen Lehren hervorrief, brachte er letztlich die Weltanschauungsansprüche der ins Zeitalter des Imperialismus eintretenden Bourgeoisie zum Ausdruck.

Das Vordringen der kantischen Lehren, die mächtige und rasche Blüte der neukantianischen Bewegung weist — auf Grund der beschriebenen Ursachen — in die Richtung des philosophischen Agnostizismus. Kants »Ding an sich« war ohnedies ein Warmbett für die agnostizistischen Spekulationen; der Neukantianismus hob diese Seite des Gedankensystems des Königsberger Philosophen noch schärfer hervor. »Kant verstehen, heisst über ihn hinausgehen« — stellte ein hervorragender Vertreter der Badener neukantianischen Schule, Wilhelm Windelband fest und die Neukantianer folgten dieser Anweisung auch bei ihren Angriffen gegen Kant »von rechts«. Unter folgerichtiger Entfaltung des kantischen Apriorismus und Transzendentalismus leugneten sie nicht nur die Erkennbarkeit, sondern auch das Dasein des »Dinges an sich« und reduzierten das reiche Material der Philosophie auf die Erkenntnistheorie. Die Prüfung der Erkenntnis wurde zum Selbstzweck und führte — wenn auch über verschiedene Umwege — letztlich zur Betonung der Schranken der menschlichen Erkenntnis, zur Deutung der Welt als eines Kampfes von unerkennbaren Kräften.¹⁵

3. Eine der Grundthesen der kantischen Philosophie besteht im Gedanken des Dualismus unserer Welt. Der Königsberger Philosoph fand, dass neben der Naturwelt noch eine zweite Welt existiert, die Welt der Freiheit der moralischen Autonomie, deren Erscheinungen und Probleme in dem durch die Naturwissenschaften bestimmten Weltbild keinen Raum finden. Der reinen Vernunft ist es, seines Erachtens, vorbehalten, die Sinneseindrücke durch die vernunftmässig aufgestellten Kategorien zu ordnen und so eine Orientierung im Reich des Wissens zu ermöglichen. Die praktische Vernunft hingegen stellt dem

¹⁴ Im Werk O. LIEBMANNs, *Kant und die Epigonen* endet jedes Kapitel des Textes mit dem zitierten Satz.

¹⁵ S. B. T. GRIGORJAN, *O sowremennom neokantianstwe*. Voprosü filosofii, 1957. Nr. 4. p. 126; sowie B. FOGARASI, *Logika [Logik]*. 3. Aufl. Akadémiai Kiadó, Budapest 1955. p. 312 ff.

Menschen keine vernunftmässig zwingend abgeleiteten Ziele, an die er zu glauben und die er anzustreben hat.¹⁶

Die süddeutsche Richtung des Neukantianismus, die Badener Schule, die dabei manche wichtige Thesen der Theorie Kants verwarf, übernahm nicht nur den Gedanken des Dualismus der Welt und damit jenen des Bestandes einer eigenen Wertordnung, sondern stellte ihn — mächtig ausgebaut und fortentwickelt — in den Mittelpunkt ihrer ganzen Theorie.¹⁷ Sie erblickt die Aufgabe der Philosophie — im Gegensatz zu den Fachwissenschaften, die die Ereignisse und Kausalgesetze der natürlichen Tatsachen prüfen — darin, sich mit den Eigenheiten der Welt der Werte und mit den Gesetzen jener Normen zu befassen, die diese Welt mit der Wirklichkeit verbinden. Der Gegensatz zwischen Wirklichkeit und Wert bedeutet auch für die Vertreter der Badener Schule ein unlösbares Problem, vor dem das menschliche Wissen Halt machen muss.¹⁸ Dieser Grundgedanke wird jedoch durch einige neue, originelle Ideen eines jung verstorbenen und dabei doch bedeutenden Mitgliedes der Badener Schule, Emil Lask, ergänzt. Nach der Feststellung Lasks dürfen wir uns nicht mit der einfachen Gegenüberstellung des Seins und Sollens, der Wirklichkeit und der Werte begnügen, sondern müssen dazwischen auch jenen Erscheinungen einen Raum gewähren, die an sich zwar keine Werte darstellen, aber mit den Werten in enger, unzertrennlicher Verbindung stehen und deren Existenz nur im Zusammenhang mit den Werten denkbar ist. So erstreckt sich etwa der Begriff der Wissenschaft gleicherweise auf die tatsächlich wissenschaftlichen Erfolge wie auf die Irrtümer, der Begriff der Kunst umschliesst die tatsächlich künstlerischen Schöpfungen ebenso wie den geschmacklosen Kitsch, der Begriff der Moral erstreckt sich auch auf die Abirrungen des Gewissens. Alle diese Begriffe werden durch ihre wertbeziehende Natur zusammengefasst, das heisst durch jene Eigenschaft, dass sie sich auf ein Ziel, auf einen Wert, in unseren Beispielen auf die Wahrheit, auf die Schönheit, auf das Gute richten. Lask fasste diese Begriffe in den Sammelbegriff der Kultur zusammen. Die Kultur bedeutet — im laskischen Sinne — keineswegs reine Werte, sondern ein Gemisch zwischen Humanismus und Barbarei, Geschmack und Geschmacklosigkeit, Wahrheit und Irrtum, doch sind alle einschlägigen Erscheinungen dadurch gekennzeichnet, dass sie sich *auf Werte beziehen* und die Verwirklichung von Werten bezwecken.¹⁹

¹⁶ S. W. WINDELBAND, *Lehrbuch der Geschichte der Philosophie*. Hg. v. H. Heimsoeth, Tübingen 1935. p. 444 ff.

¹⁷ Über die Badener Schule s. T. VAS, *Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie*. Szeged 1935. pp. 24 ff.

¹⁸ Hier ist zu bemerken, dass sich der neukantianische Wirklichkeitsbegriff nicht mit jenem der marxistischen Philosophie deckt. In den Augen der neukantianischen Philosophen bedeutet die Wirklichkeit die »Wirklichkeit« der Wissenschaft, die durch das reine Denken geschaffen wird.

¹⁹ S. E. LASK, *Rechtsphilosophie. Gesammelte Schriften*, Bd. 1., 1923. pp. 275 ff. Es sei bemerkt, dass sich der volle Ausbau des Gedankenganges zu einer solchen Ausgleichung des Wertes und der neukantianischen Wirklichkeit an den Namen Rickerts

Dieser Gedanke Lasks wurde von Radbruch aufgegriffen und in die Achse seiner Rechtsphilosophie gestellt. Er geht davon aus, dass das Recht eine Menschenschöpfung bilde und daher — wie auch alle übrigen Menschenwerke — nur von seiner Zielsetzung, von seiner Idee aus zu verstehen sei. Das Recht ist auf die Verwirklichung gewisser Werte gerichtet — wenn es auch wertmässig verwerfliche Elemente erhalten kann — und gehört somit in den Sammelbegriff der Kultur, zu den kulturellen Erscheinungen. Als wertbeziehende Wirklichkeit hat es die Aufgabe und den Sinn, rechtliche Werte, also die Rechtsidee zu verwirklichen. Die Rechtsidee, das Rechtsideal selbst, gehört in die Welt der Werte; ihre Erkenntnis, ihre Prüfung erfolgt mit Hilfe der *bewertenden Betrachtung*. Das bildet mithin die Aufgabe der »*Rechtsphilosophie*«. Das Recht als Wirklichkeit, als kulturelle Gegebenheit, fällt in das Forschungsgebiet der *Rechtswissenschaft*. Bei diesen Forschungen kommt — wie hinsichtlich aller Kulturerscheinungen — die *wertbeziehende Betrachtung* zur Geltung.²⁰

Durch diesen Gedanken, durch diese Auslegung der Kultur und die Auffassung des Rechtes als Kulturerscheinung, verwandelt sich die starre Unterscheidung der neukantianischen Philosophie zwischen Sein und Sollen, auf die sich der stammlersche Dualismus gründet, zu einem Trialismus, der auf der Anerkennung der *wertbezogenen Wirklichkeit* zwischen den Werten und der Wirklichkeit beruht.

In der Auffassung Radbruchs — und der ganzen Badener Schule — lässt sich ohne Schwierigkeit der Gedankenfehler der »*petitio principii*« nachweisen. Jene Auffassung des Kulturbegriffs, die es ihnen ermöglicht, das Recht als Kulturerscheinung aufzufassen, bezieht sich naturgemäss auch auf die bürgerliche Kultur ihres Zeitalters. Jene Kulturwerte, deren Verwirklichung — Radbruch gemäss — auch das Ziel des Rechtes zu bilden hat, sind Kulturwerte der imperialistischen Bourgeoisie; sie wissenschaftlich zu rechtfertigen wird seitens der neukantianischen Philosophie — und damit auch der radbruchschen Rechtsphilosophie — meist nicht einmal versucht.

Die erkünstelte Kategorie der wertbezogenen Wirklichkeit verfolgt wesentlich den einen Zweck, durch die Sublimierung des Wirklichkeitsbegriffs die Gültigkeit des Kausalitätsprinzips selbst auf ihrem scheinbar belassenen Gebiet, auf jenem der sogenannten Wirklichkeitswissenschaften, in Zweifel zu stellen.

Die radbruchsche Auslegung des Wesens der Rechtsphilosophie — und demzufolge auch ihre Zielsetzung — bedeutet eine scharfe Kampfansage

knüpft. In der ungarischen bürgerlichen Staats- und Rechtsphilosophie machte Gy. Moór den Versuch, den rechtlichen Wert und die rechtliche Wirklichkeit auf der angeblich einheitlichen Ebene der »Kultur« zu einer »wertvollen Kultur« zu verwandeln. Die eingehende Kritik darüber s. I. SZABÓ, *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon* [Die bürgerliche Staats- und Rechtsphilosophie in Ungarn], pp. 446 ff.

²⁰ S. *Rechtsphilosophie*, pp. 95—96.

gegen die moderne rechtstheoretische Richtung um die Jahrhundertwende, die unter dem Namen »Allgemeine Rechtslehre« auftrat. Diese stellte im Wesen nichts anderes dar, als das erste Stockwerk im Gebäude der positiven Rechtswissenschaften, und hatte zur Aufgabe, die in allen Rechtszweigen gemeinsamen Rechtsbegriffe zu untersuchen, fallweise auch — über die nationalen Rahmen hinaus — die verwandten Züge zwischen den Rechtssystemen der verschiedenen Staaten zu prüfen. Diese Wissenschaft begründete sich — den Traditionen des Positivismus getreu — nur auf die trockene Darstellung der Tatsachen und enthielt sich jeder moralischen, sozialen oder politischen Bewertung. Die imperialistische Bourgeoisie fand damit kein Auslangen mehr.

Die Rechtsphilosophie muss es auf sich nehmen, die politische und juristische Praxis des imperialistischen Staates zu »bewerten« und damit als »wertvoll« zu erklären. Auch die auf neukantianischen Grundlagen beruhende Rechtsphilosophie Radbruchs, die die Unzertrennlichkeit zwischen dem Recht einerseits und den gesellschaftlichen und politischen Werten andererseits betont, läuft letztlich auf eine Verbindung des positiven Rechtes mit den bürgerlichen »Werten« hinaus und misst es mit deren Massstab.

Im Laufe der Entwicklung seiner Auffassung gerät Radbruch scheinbar ganz in die Nähe des marxistisch-leninistischen Standpunktes, »...wenn Rechtsphilosophie vergeistigte Politik, Politik vergeistigter Klassenkampf ist, diese Vergeistigung zugleich eine Eigengesetzlichkeit des Geistes entfesselt und damit seine Rückwirkung auf die Mächte ermöglicht, deren Vergeistigung er bedeutet. Die Ideen kämpfen nicht in den Wolken den Kampf der Interessen noch einmal aus, wie die Walküren über der Walstatt, sie steigen vielmehr wie die homerischen Götter auf das Schlachtfeld herab und kämpfen, selbst Machtgebilde, Seite an Seite mit den anderen Mächten. Ist Rechtsphilosophie einerseits der politische Parteienkampf, in die Sphäre des Geistes transponiert, so stellt sich andererseits der politische Parteienkampf zugleich als eine grossartige rechtsphilosophische Diskussion dar. Alle grossen politischen Wandlungen waren von der Rechtsphilosophie vorbereitet oder begleitet. Am Anfang stand die Rechtsphilosophie, am Ende die Revolution.«²¹

Es lässt sich unschwer erkennen, dass die Verbindung der Rechtsphilosophie mit dem Klassenkampf und mit den politischen Parteikämpfen bei Radbruch — indem er der ideellen Seite den Primat zuschreibt — auf idealistischem Wege erfolgt. Die Verwendung der Kategorien der marxistischen Rechtsphilosophie führt also irre und dient letztlich zwei Zwecken: einerseits tarnt sie den grundlegend idealistischen Charakter der Theorie, andererseits fälscht sie — durch den Scheinanspruch der Annäherung an die marxistische Auffassung — die tatsächlich bestehenden Zusammenhänge.

²¹ S. ebda. p. 100.

Der Gedanke des Bestandes einer von der natürlichen und gesellschaftlichen Wirklichkeit unabhängigen, selbständigen Wertordnung — der Ausgangspunkt der Neukantianer — verleiht der radbruchschen Rechtsphilosophie von Haus aus einen agnostischen Charakter, während sie durch Übernahme der »kopernikanischen Wendung«²² Kants im Wesen idealistisch gestempelt wird. Noch schärfer tritt dieser idealistischer Charakter hervor, wenn man die Auffassung Radbruchs über das Wesen der rechtlichen Werte und der Werte überhaupt untersucht, wobei völlig die Einwirkung der neukantianischen Philosophie zutage tritt. »Die marxistische Staats- und Rechtsphilosophie unterscheidet sich von der neukantianischen Rechtsphilosophie mit ihren Untersuchungen über das aprioristische »Sollen« unter anderem dadurch, . . . dass sie dieses »Sollen«, das zu verwirklichende Ziel, das »richtige« Recht, aus der Untersuchung der bestehenden Tatsachen, der Wirklichkeit gemäss, als ihren verborgenen Inhalt anerkennt, der sich daraus auf Grund der Kausalgesetze ableiten und somit wissenschaftlich begründen lässt, ohne es sich als theleologisch, spekulativ aufgestelltes Ziel vorzustecken.«²³ Bei der Untersuchung der radbruchschen Lehren über den Begriff des Rechts wird sich zeigen, dass der rechtlich verwirklichende Wert, die Rechtsidee, seiner Auffassung nach nicht in der Wirklichkeit liegt und sich nicht auf Grund ihrer Prüfung durch menschliche Vernunft erkennen lässt, sondern im aprioristischen Begriff der Gerechtigkeit zu suchen ist. Somit bilden auch jene moralischen, gesellschaftlichen und politischen Werte, deren engen Zusammenhang mit dem Recht Radbruch so nachdrücklich betont, letztlich ewige und absolute Werte, die ausserhalb und über der gesellschaftlichen Wirklichkeit und dem Klassenkampfe schweben. Die Existenz solcher Werte kann jedoch die sozialistische Rechtstheorie, die sich auf die materialistische Philosophie aufbaut, nicht anerkennen.

Nur auf Grund dieser idealistischen — neukantianischen — philosophischen Auffassung lässt sich die auch durch Radbruch befolgte Spaltung der Rechtswissenschaft in die Rechtsphilosophie und die Rechtswissenschaft im engeren Sinne begründen. Diese Spaltung ist auch mit der kaum vermeidlichen Gefahr verbunden, dass sie die Rechtsphilosophie, also den Wissenszweig, der sich mit den grundlegenden Fragen des Rechtes befasst, von vornherein vom Leben loslöst, die Untersuchung des Rechtes als gesellschaftliche Wirklichkeit durch abstrakte Spekulationen ersetzt und die Rückwirkung der Theorie auf die Praxis sozusagen völlig ausschliesst,

²² F. A. LANGE, der Verfasser einer der wirkungsvollsten neukantianischen Werke, der *Geschichte des Materialismus und Kritik seiner Bedeutung in der Gegenwart* (1866), hält es für die grösste Tat Kants, zur »kopernikanischen Wendung« in der Philosophie gelangt zu sein, nämlich zu der Erkenntnis, dass unsere Begriffe sich nicht nach den Gegenständen richten, sondern die Gegenstände nach unseren Begriffen.

²³ I. SZABÓ, *Hans Kelsen és a marxista jogelmélet [Hans Kelsen und die marxistische Rechtstheorie]*. Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értésítője (Berichte des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften), Budapest 1957. p. 26.

obwohl die Rechtsphilosophie Radbruchs diese Zielsetzung als ihren Leitgedanken betrachtet.

Die marxistisch-leninistische Auffassung über das Recht erschliesst bekanntlich sämtliche Seiten des Rechtes, so auch seine gesellschaftlichen, geschichtlichen und logischen Beziehungen. Nachdem sie die staatlichen und juristischen Begriffe und Kategorien als Spiegelbilder der gesellschaftlichen Wirklichkeit des Staates und des Rechtes auffasst und sie auf eine einheitliche Grundlage, auf die gesellschaftliche Wirtschaftsordnung zurückführt, realisiert sie auch die Untersuchung ihrer allgemeinsten Gesetzmässigkeiten im Rahmen einer einheitlichen Wissenschaft, der Staats- und Rechtstheorie. Die Trennung zwischen Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft und die Beschränkung des Aufgabenkreises der Rechtsphilosophie auf die Prüfung des rechtlichen Wertes, der Rechtsidee, bildet einen kennzeichnenden Gedanken der neukantianischen Rechtstheorie. Dieser rechtliche Positivismus stellt der — selbst auf nicht marxistischen Grundlagen stehenden — Wirklichkeitsforschung die aprioristische, juristische Spekulation gegenüber und eignet sich somit keineswegs zur Erschliessung des Wesens und der gesellschaftlichen Beziehungen des Rechtes. Selbst im Verhältnis zum Rechtspositivismus lässt sich die neukantianische Rechtstheorie und die davon ausgehende radbruchsche Rechtsphilosophie kaum als Fortschritt bezeichnen, ja man muss sie — wegen der Wendung der rechtsphilosophischen Forschung von der Realität zur Irrealität und damit wegen ihrer völligen Absage an den wahren wissenschaftlichen Charakter — als einen ausgesprochenen Rückschritt betrachten.²⁴ Die Frage geht nun dahin, mit welchen eigentümlichen Zügen sich diese philosophische Grundlage in der Rechtstheorie Radbruchs bereichert.

III

4. Die Rechtsphilosophie Radbruchs baut sich auf zwei methodologische Gedanken auf: auf den Methodendualismus und auf den Relativismus. Wie aus seinem handschriftlichen Nachlass hervorgeht, gedachte er, an diesen beiden Grundgedanken auch in der geplanten Neuauflage seiner Rechtsphilosophie festzuhalten, obwohl sich — wie er schreibt — »beide Gedanken in der Zwischenzeit gewandelt haben.«²⁵

Den für die neukantianische Philosophie so bezeichnenden Gedanken des Methodendualismus haben wir bei der Behandlung der radbruchschen Lehre über das Wesen und die Aufgaben der Rechtsphilosophie schon berührt. Kant und seine Jünger — so auch Radbruch — erblicken zwischen dem Sein und dem Sollen, zwischen der Wirklichkeit und den Werten, eine unüberbrückbare Kluft, die den Forscher zwingt, beim Studium der Wirklichkeit,

²⁴ S. I. SZABÓ, *A burzsóá állam- és jogbölcselet Magyarországon [Die bürgerliche Staats- und Rechtsphilosophie in Ungarn]*. p. 342.

²⁵ S. *Rechtsphilosophie*, p. 12.

der Natur und der Gesellschaft andere Methoden zu verwenden als bei der Erforschung der Gesetze der Werte oder — um das Wort Rickerts zu gebrauchen — der »Geltungen«. Aus dem, was *ist*, lässt sich nicht darauf schliessen, was *richtig* ist, was *sein soll*. Nichts ist richtig, einzig weil es besteht oder bestand und die *Notwendigkeit* der Entwicklungsrichtung bedeutet nicht zugleich ihre *Richtigkeit*. Die Werturteile lassen sich nicht deduktiv aus der Wirklichkeit ableiten, sondern nur aus anderen Urteilen ähnlicher Natur, mit Hilfe deduktiver Folgerungen. Die Welt der Werte und die Welt des Daseins bilden also zwei selbständige, in sich geschlossene Kreise.²⁶

Aus alldem zieht die neukantianische Rechtsphilosophie für die Rechtswissenschaft die Folgerung, dass man das positive Recht vom wirklichen Recht, die juristischen Tatsachen von den juristischen Werten scharf zu unterscheiden habe. Die Lücke zwischen den beiden lässt sich nicht mit Hilfe der menschlichen Vernunft überbrücken, was im Unterschied der Untersuchungsmethoden zum Ausdruck kommt; diese Schlussfolgerung findet sich — in etwas geänderter Form — auch in der Theorie Radbruchs, insofern er das Recht nicht als reine Wirklichkeit, sondern als wertbezogene Wirklichkeit, also als eine Kulturerscheinung betrachtet; so kommt bei ihm, durch die Forderung nach verschiedenen Forschungsmethoden für die rechtliche Wirklichkeit und für die rechtlichen Werte, eigentlich ein Methoden-Trialismus zur Geltung.

Bekanntlich wurde der kantische Methodendualismus schon durch Hegel einer scharfen Kritik unterzogen, wenn auch aus idealistischem Gesichtspunkt. Hegel beseitigte die Trennung zwischen Sein und Sollen, indem er die Wirklichkeit als eine Selbstentwicklung der Vernunft betrachtete. In dieser Einheit ist das Sollen die definierende und das Sein die definierte Seite, wobei die Erforschung der einheitlichen Wirklichkeit durch eine einheitliche Methode, die Dialektik vor sich geht. Auf diesem Wege schritt, unter Anerkennung der Einheit der Welt, der Marxismus weiter, nur stellte er den hegelschen Gedanken vom Kopf auf die Füße, indem er den Primat des Daseins gegenüber dem Bewusstsein betonte. Durch die Ablehnung des Gedankens einer wirklichkeitsfremden, selbständigen Wertordnung, schloss der Marxismus den eben behandelten Methodendualismus im vorhinein aus. Doch kann sich die marxistische Denkweise auch jene Modalität des Methodendualismus nicht zu eigen machen, die, gleichfalls auf neukantianische Einwirkung — vor allem auf Grund der Tätigkeit Windelbands und Rickerts — die Trennung der Wissenschaften, die sich mit der Wirklichkeit, also mit der Welt des Seins befassen, die methodologische Abgrenzung der Naturwissenschaften gegenüber der Kulturwissenschaften verkündete. »Wir kennen nur eine einzige Wissen-

²⁶ S. ebda, pp. 97 ff, ferner z. B. W. WINDELBAND, *Einleitung in die Philosophie*. Tübingen 1914. pp. 1—24., 244 ff.

schaft — sagen die Autoren der »Deutschen Ideologie« —, die Wissenschaft der Geschichte. Die Geschichte kann von zwei Seiten aus betrachtet (werden, als Geschichte), in die Geschichte der Natur und in die Geschichte der Menschen abgeteilt werden. Beide Seiten sind indes (von der Zeit) nicht zu trennen; solange Menschen existieren, bedingen sich Geschichte der Natur und Geschichte der Menschen gegenseitig.²⁷ Aus der Anerkennung der Einheit des geschichtlichen Vorgangs folgt die Notwendigkeit der Einheit der Wissenschaft und der Methode der wissenschaftlichen Erkenntnis. Die Natur- und die Sozialwissenschaften stecken sich die Erforschung je einer Seite der Wirklichkeit zum Ziel, woraus sich die Verschiedenheit ihres Gegenstandes erklärt. Dieser Unterschied ist aber nicht absolut, nicht unüberbrückbar, sondern relativ und setzt keine Verschiedenheit, sondern die Einheit der Erkenntnismethoden voraus. Eine eingehende Prüfung der Windelband—Rickertschen Variante des Methodendualismus fällt jedoch ausserhalb des Rahmens dieser Abhandlung, die sich auf eine Behandlung der Rechtsphilosophie Radbruchs richtet, um so mehr als — wie schon erwähnt — Radbruch die Aufgabe der Rechtsphilosophie nur in der Erforschung der Eigenheiten der rechtlichen Werte bezeichnet.²⁸

Um zum Dualismus — richtiger Trialismus — der Methode in der radbruchschen Rechtsphilosophie zurückzukehren, haben wir jene Frage zu prüfen, wie sich Radbruch die Überbrückung der Kluft zwischen den juristischen Werten und der juristischen Wirklichkeit vorstellt und ob seine Theorie einen Fortschritt gegenüber dem rechtsphilosophischen System der Neukantianer, besonders der Theorie Stammlers darstellt, die die starre Abgrenzung zwischen Sein und Sollen folgerichtig zur Anwendung bringt.

5. Der Grundgedanke des Methodendualismus lässt sich — wie wir schon sahen — in der Feststellung zusammenfassen, dass sich die Urteile mit einem Sollen-Inhalt, also die Werturteile, nur auf deduktivem Wege aus anderen Urteilen ähnlichen Charakters ableiten und auf keine Tatsachen der Wirklichkeit aufbauen lassen. Die Rechtsschöpfung kann sich aber, wenn sie sich nicht vom Leben völlig losreißen will, dieses Prinzip auf dem Gebiet der Regelung der Lebenserscheinungen nicht zu eigen machen. In der Welt des Rechtes erhebt sich notwendigerweise der Anspruch, dass die richtige rechtliche Regelung nicht auf der Linie der unfruchtbaren Spekulation, sondern unter Bedachtnahme der Erfordernisse der rechtlichen Wirklichkeit zu suchen ist. Mit der gleichen Forderung tritt offensichtlich auch jene, immer breiteren Boden gewinnende Richtung auf, die die rechtliche Regelung auf angeblich in der Wirklichkeit verborgene Gegebenheiten, auf die »Natur der Sache« zurückführen möchte. Da dieser Gedanke in der Philosophie Rad-

²⁷ MARX—ENGELS, *Die deutsche Ideologie*. Historisch-kritische Gesamtausgabe. Erste Abteilung, Bd. 5. Berlin 1932. p. 567.

²⁸ Über die Bewertung des Methodendualismus s. B. FOGARASI, *op. cit.* pp. 353—355.

bruchs eine grosse Rolle spielt, müssen wir uns etwas eingehender damit befassen.

Der Gedanke der »Natur der Sache« stammt aus dem Altertum; seine ersten Ansätze finden sich sowohl in der griechischen Philosophie, als auch in der römischen Rechtswissenschaft. Im Mittelalter, zur Zeit der Herrschaft der Scholastik, wird er zu einem Grundpfeiler des theologischen Naturrechts: aus der *Natur der Sache* wird, im Wege der Deduktion, das konkrete, das heisst das angewandte Naturrecht abgeleitet, werden die einzelnen Einrichtungen philosophisch begründet, im Gegensatz zu den allgemeinen Prinzipien des abstrakten Naturrechts, die sich auf die *Natur des Menschen* gründen. Im gleichen Sinn gebraucht den Begriff auch Montesquieu an einer häufig zitierten Stelle des »*Esprit des lois*«: »Die Gesetze bilden, im allgemeinsten Sinn, Verknüpfungen, die der Natur der Sache entstammen.«²⁹ Nach dem Niedergang der Herrschaft des Naturrechts verschwand oder schwächte sich wenigstens der Glaube an die aus der menschlichen Vernunft oder aus der Natur abgeleiteten, unwandelbaren, absolut gültigen rechtlichen Grundprinzipien, doch blieb — selbst in der scharf antinaturrechtlichen Theorie der historischen Rechtsschule — die deduktive Methode und die auf die Natur oder auf den Sinn der Sache gegründete Argumentationsmethode bestehen. So führte die betonte Naturrechtswidrigkeit nicht zugleich zur Ausmerzung des a-priori-Charakters, der mit dem Begriff der »Natur der Sache« notgedrungen Hand in Hand geht. Daran wurde auch dadurch nichts geändert, dass der Sinn des Ausdrucks — Natur der Sache — schrittweise dem Begriff der konkreten Lebensverhältnisse nahe kam. Diese Lebensverhältnisse tragen — um die Worte Dernburgs zu gebrauchen — »wenn auch mehr oder weniger entwickelt, ihr Mass und ihre Ordnung in sich. Diese den Dingen innewohnende Ordnung nennt man Natur der Sache. Auf sie muss der denkende Jurist zurückgehen, wenn es an einer positiven Norm fehlt oder wenn dieselbe unvollständig oder unklar ist.«³⁰ In diesem Sinn figuriert also die »Natur der Sache« als ein Grundprinzip der Rechtsanwendung. Géný geht weiter. Bei ihm kommt die »Natur der Sache« nicht nur in der Rechtsanwendung, sondern — neben dem Rechtsgefühl — auch in der Gesetzgebung zu Wort. Seiner Feststellung nach gelangen wir durch die »Natur der Sache«, das heisst durch die Analyse der Zusammenhänge zwischen den Dingen zu ihren Gesetzmässigkeiten und können so die Schlüsse hinsichtlich der richtigen rechtlichen Regelung ableiten. Später modifizierte er seinen Gedanken dahin, dass sich die Regeln des richtigen Verhaltens im Wege der wissenschaftlichen Verarbeitung der Gegebenheiten (*données*) auffinden lassen. Die »Natur der Sache« wird mithin zu einer Rechtsquelle, deren Rolle sich nicht auf die Ausfüllung der Lücken in den Rechtsnormen beschränkt, sondern auch auf ihre Abände-

²⁹ MONTESQUIEU: *Esprit des lois*. Bd. I. Kap. I. p. 1.

³⁰ DERNBURG, *Pandekten I*. Fünfte Aufl. 1896. p. 87.

rung und auf die Schöpfung neuer Normen erstreckt. Der Begriff der gesellschaftlichen »Gegebenheiten« blieb jedoch unverarbeitet und führte notgedrungen dahin, dass sich hinter der »Natur der Sache« auch weiterhin nebelhafte, aprioristische Prinzipien und Erwägungen verbargen. Im Laufe der Entwicklung der bürgerlichen Rechtswissenschaft war es die positivistische Schule Bergbohms und seiner Anhänger, die diesen Widerspruch beseitigte und die spekulativen Gedankengänge, die sich an den Begriff der »Natur der Sache« knüpften, — als naturrechtlich — entschieden ablehnte.³¹

Die beginnende Wiedergeburt des Naturrechtes in den ersten Jahrzehnten des XX. Jahrhunderts führte auch zu einem Wiederaufleben der Probleme um die »Natur der Sache« und auch die neukantianische Rechtsphilosophie konnte sich dem nicht entziehen. Das schon erwähnte Grundprinzip des Methodendualismus führte jedoch zwangsmässig zu Schwierigkeiten, wenn man sich einen Gedanken zu eigen machte, demzufolge die richtige rechtliche Regelung, also das rechtliche Sollen, aus den Anforderungen der Wirklichkeit, aus der Welt des Seins abzuleiten ist. Auch Radbruch fand sich diesem Problem gegenüber, als er den Methodendualismus zu einem Grundgedanken seines Systems entwickelte. Er kehrte mehrmals in seinem Leben zu dieser Frage zurück und fand schliesslich — wie dies in den Werken aus seinen letzten Lebensjahren sowie aus seinem handschriftlichen Nachlass hervorgeht — in der »Natur der Sache« jenen Grundgedanken, der danach angetan war, die starre Gegenüberstellung des Seins und des Sollens, die Spannung zwischen den beiden zu mildern.

In jener Abhandlung, in der sich Radbruch erstmalig mit dem Problem der »Natur der Sache« befasste, kennzeichnete er sie als die jeweilige Gegebenheit des gesellschaftlichen Lebens, die den Stoff zur Schaffung der Rechtsnormen bietet. Die der »Natur der Sache« angemessene Rechtschöpfung oder Rechtsanwendung kommt also der Aneignung und Durchdenkung des ideellen Inhalts der Gegebenheiten der gesellschaftlichen Wirklichkeit gleich. Insofern übt also die rechtliche Wirklichkeit, als der Stoff der Rechtsidee, einen gewissen Einfluss auf sie aus, wenn auch dieser Einfluss, infolge der Anerkennung des Primats der Rechtsidee, nur von untergeordneter Bedeutung sein kann.³²

Dieser Gedanke wird durch Radbruch in seinem Hauptwerk, der »Rechtsphilosophie« näher ausgeführt. Hier meldet sich die »Natur der Sache« als

³¹ Über die Geschichte des Gedankens der »Natur der Sache« s. ISAY, *Rechtsnorm und Entscheidung*. Berlin 1929. pp. 78—81. Über den heutigen Stand des Problems in der bürgerlichen Rechtswissenschaft s. L. PITAMIC, *Naturrecht und Natur des Rechts*. Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht, Bd. VII, Heft 2. 1956. pp. 196.—207; V. MAIHOFER, *Die Natur der Sache*. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1958. XLIV/2, pp. 145—174 und N. BOBBIO, *Über den Begriff der »Natur der Sache«*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1958. XLIV/3., pp. 305—321. In der sozialistischen Rechtswissenschaft s. H. KLENNER—K. H. SCHÖNEBURG, *Vom ewigen zum beweglichen Naturrecht*. Staat und Recht, 5—1956., pp. 485—497.

³² S. RADBRUCH, *Rechtsidee und Rechtsstoff*. Kant-Festschrift des Archives für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. 17, 1924. pp. 343—350.

die Gegebenheit des Rechtsstoffes, an die sich die Rechtsidee im Laufe ihrer Verwirklichung mehr oder minder anpassen muss. Radbruch zweifelt nämlich nicht daran, dass die Ideen, die Ideale jeder Zeit für ein bestimmtes Zeitalter, Gebiet oder Volk, also immer nur für bestimmte gesellschaftliche Gegebenheiten anzustrebende Ziele darstellen. Die Rechtsidee knüpft sich daher immer an einen gegebenen Stoff und steht mit diesem in Wechselwirkung, ebenso wie auch der Gedanke des Künstlers, der künstlerische Grundgedanke, durch den Stoff des Werkes beeinflusst wird. Dieses Verhältnis bezeichnet Radbruch als die *Stoffbestimmtheit der Idee*.³³

Dieser Gedanke steht der materialistischen Philosophie nur dem Anschein nach nahe. Die stoffliche Bestimmtheit der Ideen bedeutet bei Radbruch keine Anerkennung des Primats des Daseins, der materiellen Wirklichkeit, sondern genau das Gegenteil: die Degradierung der Wirklichkeit zu einem leblosen toten Stoff, zur »Wirklichkeit« der Idee. Diesem Stoff kommt in der Theorie Radbruchs eine sehr armselige Rolle zu; Gestalt, Inhalt und Wert erhält er von der Idee, von der Tatsache seiner Anknüpfung an sie. In dieser Verbindung verliert der Stoff, die Wirklichkeit jede Selbständigkeit, jeden Eigenwert und seine Rolle beschränkt sich dahin, dass er der »reinen« Verwirklichung der Idee gewisse irdische Schranken setzt.

Aus dem Methodendualismus Radbruchs folgt logisch, dass er hinsichtlich der »Natur der Sache« — wenn man diesen Begriff im Sinne der stofflichen Gegebenheiten des Rechtes verwendet — auch die Möglichkeit der wissenschaftlichen Erkenntnisse leugnet. Er gibt zwar die Möglichkeit zu, die Rechtsidee in der rechtlichen Wirklichkeit zu erkennen, — dieser Fall liegt vor, wenn der Jurist der »Natur der Sache« gemäss entscheidet —, doch gründet sich dies nur auf eine glückliche Intuition und nicht auf eine wissenschaftliche Erkenntnis. Die Grundthese des Methodendualismus bleibt also in Geltung: auf die juristische Wirklichkeit, die als »Natur der Sache« in Erscheinung tritt, lässt sich die richtige rechtliche Regelung nicht gründen. Radbruch schliesst zwar einen Zusammenhang zwischen den rechtlichen Werturteilen und den rechtlichen Tatsachen nicht aus, doch kann es sich hier, seines Erachtens, nur um kausale, nicht um logische Zusammenhänge handeln.

Diese Formalisierung des Begriffes der »Natur der Sache«, die positivistische Liquidierung ihres aprioristischen Charakters würde einen Fortschritt gegenüber der naturrechtlichen Auffassung bedeuten, wenn Radbruch nicht zugleich das Verhältnis zwischen den rechtlichen Werten und der rechtlichen Wirklichkeit auf den Kopf stellte und diese als »Materialvorbedingung der Verwirklichung der Rechtsidee« nicht wesentlich zu einer, von der Idee abhängigen »Wirklichkeit« degradierte. Die Verweisung der Wirklichkeit in diese erbärmliche Rolle führt notgedrungen zu der Folge, dass sich die Wirklich-

³³ S. *Rechtsphilosophie*, pp. 98 ff.

keit durch jede beliebige Rechtsidee vergewaltigen lässt, sobald sich diese mit dem Talar der Norm, das heisst des juristischen Werturteiles bekleidet. Für die Realität dieser Gefahr boten die faschistischen Rechtsnormen ein hinreichendes geschichtliches Beispiel.

Die Schandtaten der hitlerischen »Rechtspflege« veranlassten auch Radbruch, seine Auffassung zu revidieren. Ähnlich wie andere bürgerliche Rechtsgelehrten, die dem Faschismus feindlich gegenüberstanden und über keine exakte wissenschaftliche Mittel verfügten die Verwerflichkeit der faschistischen Rechtsnormen zu beweisen, wandte sich auch die Denkweise Radbruchs nach dem zweiten Weltkrieg nicht der auf die materialistische Philosophie aufgebauten Rechtstheorie zu, sondern gerade im Gegenteil: in die Richtung der über dem Gesetze stehenden, absolut richtigen Rechtsprinzipien, das heisst der Anerkennung des Naturrechts. Doch kommt auch bei ihm jener Zug der modernen Naturrechtstheorie zur Geltung, wonach statt fixen, unveränderlichen Grundprinzipien immer mehr von einem Naturrecht »wechselnden Inhalts« gesprochen wird.³⁴ Eine Erscheinungsform dessen bildet jene Ideologie, die sich in den Mantel der »Natur der Sache« hüllt.

Die Grundthese der modernen Theorie der »Natur der Sache« lässt sich in dem Postulat zusammenfassen, dass der Gesetzgeber an die spezifischen inneren Gesetze des gesellschaftlichen Lebens, das heisst an die »Natur der Sache« gebunden ist und daher die Rechtsschöpfung nicht der Willkür preiszugeben ist.³⁵ Diese These gründet sich scheinbar auf die richtige Erkenntnis, dass die juristischen Gesetze gegenüber den objektiven Gesetzmässigkeiten der geschichtlichen Entwicklung eine untergeordnete Rolle spielen. Das scheint jedoch nur so. Die Anhänger der »Natur der Sache« erhalten, statt der objektiven Gesetzmässigkeiten, die aus der *menschlichen Natur* »gefühlsmässig« abgeleiteten Prinzipien als die »Natur der Sache«, die bei der Entscheidung des konkreten Rechtsfalles anzuwenden sind.

Die Wissenschaftswidrigkeit dieser Theorie liegt auf der Hand. Bei offener Leugnung der Rolle der menschlichen Vernunft, führt sie irrationale Elemente in die Rechtswissenschaft ein und verwendet die nebelhaften Kategorien des »Gefühls«, des »Erlebens«. Jene »Natur«, auf die sich ihre Anhänger stützen, hat nichts mit der Wirklichkeit zu tun, da sie ja aus der »Natur der Sache« nur das herauslesen, was sie im voraus willkürlich hineingedeutet haben. Die Theorie gliedert sich organisch in den ideellen Vorgang ein, der die Auflösung der bürgerlichen Legalität beweist. Sie geht darauf aus, die Organe der Rechtsanwendung Namens des »Gefühls« zur Revision der positiven Rechtssätze zu ermächtigen. So lässt sich dann die Tätigkeit der rechtsanwendenden Organe

³⁴ Neuestens s. z. B. F. A. FRH. v. HEYDTE, *Vom Wesen des Naturrechts*. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, XLIII-1957. pp. 211—233; A. VERDROSS, *Die Erneuerung der materialen Rechtsphilosophie*. Zeitschrift für Schweizerisches Recht, 1957. Bd. 76, Heft 7, pp. 181—253.

³⁵ S. H. COING, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. Berlin 1950. p. 128.

des imperialistischen Staates »wissenschaftlich« begründen und die Bedeutung der Gesetzgebung und der Gesetze — unter scheinbarem Beibehalt des Parlamentarismus — auf das denkbar geringste Mass herabsetzen.

Radbruch konnte — infolge seines Todes — nicht die ganze Strecke zur vollen Anerkennung des Naturrechtes zurücklegen und schloss sich auch der eben geschilderten modernen Auslegung der »Natur der Sache« nicht an. Seine Werke aus der Nachkriegszeit liefern jedoch hinlängliche Beweise zu der Feststellung, dass auch er in der neuen Auslegung der »Natur der Sache« die Antwort auf die Fragen suchte, die ihn beschäftigten und dass er dabei zu nicht weniger idealistischen und irrationalen Folgerungen gelangte.

In einem seiner Artikel nach dem Kriege betrachtet er die »Natur der Sache« schon als den »auf eine Rechtsidee bezogenen Sinn eines Lebensverhältnisses«, als das »am Sein verwirklichte Sollen«, den »in der Wirklichkeit erscheinenden Wert«. Auch ihre Erkenntnis erfolgt mit wissenschaftlicher Methode, auf deduktive Weise. Unsere Denkweise zergliedert die Lebensverhältnisse in ihre Bestandteile, trennt die zufälligen Elemente und gelangt, indem es die wesentlichen, das heisst zum »Sinn« des Lebensverhältnisses gehörigen Elemente in eine Einheit fasst, zu dem »ideellen« Schema einer, von Individualzufälligkeiten geläuterten, folgerichtig durchkonstruierten Wirklichkeit. In diesen Schemen erblickt Radbruch die ideellen Typen der einzelnen Rechtsinstitutionen, »in denen das Wesentliche, der Sinn empirischer Erscheinungen und so auch die »Natur der Sache« erfasst wird«. Die »Natur der Sache« bedeutet also die Gesamtheit, die wesentlichen Daseinselemente der betreffenden Erscheinung.³⁶ Mit diesem Gedankengang gelangte Radbruch an die Schwelle der Liquidierung des Methodendualismus. Seine Feststellung, dass der Sinn der Erscheinungen der Wirklichkeit durch streng wissenschaftliche Methode erfassbar ist und dass sich somit der Sinn des gegebenen Rechtsstoffes, das Erfordernis seiner Formung zu der Verwirklichung der Rechtsidee aus der »Natur der Sache« wissenschaftlich ableiten lässt, bedeutet jene Brücke, die die Welt des Seins mit jener des Sollens verbindet. Radbruch zog jedoch diese Schlussfolgerung nicht, und war, wie es aus seinem Nachlass hervorgeht, auch nicht gesonnen, sie zu ziehen. Wie er in einem seiner letzten Werke schreibt, dient die »Natur der Sache« dazu, »den schroffen Dualismus zwischen Wert und Wirklichkeit, zwischen Sollen und Sein etwas zu entspannen, aber nicht ihn aufzuheben«.³⁷ Nun werden wir kaum mehr erfahren, wie Radbruch diesen seinen Gedanken verwirklichen wollte, wie weit er geneigt war, dem Naturrecht Zugeständnisse zu machen. Seinen eben behandelten Standpunkt trennt nämlich nur mehr

³⁶ S. RADBRUCH, *Die Natur der Sache als juristische Form*. Laun-Festschrift, Hamburg 1948.

³⁷ RADBRUCH, *Vorschule der Rechtsphilosophie*. 1947. Nachschrift einer Vorlesung. Hg. v. H. Schubert und J. Stoltzenburg, Studenten der Rechte, p. 21.

ein Schritt von der offenen Anerkennung des Naturrechts.³⁸ Denn wenn wir die aus der »Natur der Sache« gezogenen Schlussfolgerungen nicht nur dann als geltendes Recht anerkennen, wenn dies das positive Recht gestattet, sondern diesen Weg allgemein als eine Entstehungsart des Rechtes betrachten, dann gelangen wir dazu, neben dem positiven Rechtssystem die Existenz eines zweiten geltenden Rechtes — wenigstens stillschweigend — anzuerkennen. Auf die eingehende Behandlung dieser Frage kommen wir noch zurück.

Schliesslich zeugt der Umstand, dass Radbruch in seiner neuen Theorie die Daseinselemente der »Natur der Sache« nicht als primär bestehend, sondern als Produkte des menschlichen Denkens betrachtet, vom idealistischen Charakter des ganzen Gedankenganges. Jene neuen Gedanken also, mit denen die relativistische Rechtsphilosophie die neukantianische Theorie zwecks Lösung der methodologischen Fragen fortentwickelte, änderten nichts an ihrer grundlegend idealistischen Einstellung, ja die radbruchsche Theorie führte in ihrer letzten Formulierung knapp an die Schwelle der offenen Anerkennung des Naturrechts.

6. Der andere Grundgedanke der Rechtsphilosophie Radbruchs, der Relativismus bildet ebensowenig eine neue, originelle Idee, die erstmalig in der Wissenschaft auftritt, wie das Problem des Methodendualismus. Radbruch leistete nur einen Beitrag zum Vordringen zum Relativismus im XX. Jahrhundert, indem er als erster den methodologischen Gedanken des Relativismus auf dem Gebiet der Rechtswissenschaft zur Anwendung brachte und auf diesen Grundgedanken ein ganzes rechtsphilosophisches System aufbaute. Bevor wir uns aber mit einigen Hauptfragen der relativistischen Rechtsphilosophie Radbruchs eingehender befassen, erscheint es nötig, einen kurzen Blick auf die gesellschaftlichen und philosophischen Ursachen der Ausbildung des Relativismus zu werfen.

Das Überhandnehmen des relativistischen Gedankens im XX. Jahrhundert steht in engem Zusammenhang mit der Verschärfung der kapitalistischen Widersprüche im Zeitalter des Imperialismus. Wie wir schon bei der Behandlung der Entwicklung des Neukantianismus darauf hingewiesen haben, erfordert der Imperialismus eine Umwertung der bisher wenigstens vorgeblich unverletzlichen Werte, die Ausgestaltung eines neuen ideologischen Standpunktes, der den Interessen des Monopolkapitalismus entsprach. Aus dem daraus entspringenden theoretischen Wirrsal sucht der Neukantianismus scheinbar, durch die Prüfung der Möglichkeiten der menschlichen Erkenntnis einen Ausweg zu finden, beantwortet jedoch, statt der Erkenntnis der theoretischen Grundlagen, nur einzelne Fragen der Methodologie. Diese Untersuchungen gehen zum Schein im Zeichen des Rationalismus vor sich, die Neukantianer verkünden stolz den Primat der menschlichen Vernunft, hinter

³⁸ Wie wir des weiteren sehen werden, hat Radbruch diesen Schritt bei der Lösung eines anderen Problems auch schon getan.

ihren Folgerungen lügt jedoch auf Schritt und Tritt der schelmische Dämon des Agnostizismus hervor.

Der Relativismus erhebt gar keinen Anspruch auf die Zielsetzung, die Endfragen des menschlichen Daseins zu beantworten. Unter Betonung des relativen Wesens jeder Erkenntnis oder Bewertung, verzichtet er im voraus auf den Anspruch, die grundlegenden philosophischen und gesellschaftlichen Probleme zu lösen und gliedert sich organisch in den Prozess ein, der durch das Vordringen des Irrationalismus, die »Entthronung der Vernunft« gekennzeichnet ist.

In jeder Entwicklungsperiode der menschlichen Gesellschaft, die sich durch den stürmischen Fortschritt der Technik und damit durch eine grosszügige Umbildung des naturwissenschaftlichen Weltbildes charakterisiert, verschärfen sich naturgemäss die Zusammenstösse zwischen Denken und Sein. Zwischen den objektiven Erscheinungen und ihren ideellen Spiegelbildern bestehen immer gewisse relative Unterschiede, die jedoch beim Auftauchen neuer Probleme oft in einer Form zu Tage treten, als würde das Denken, die menschliche Begriffsbildung, der Wirklichkeit gegenüber versagen, als würde die Wiedergabe der objektiven Wirklichkeit, ihre Fassung in Begriffe, die Leistungsfähigkeit des menschlichen Hirnes überschreiten. Wenn man diese notgedrungen wiederkehrende Lage — die eine Begleiterscheinung des Fortschritts der menschlichen Gesellschaft bildet — so bewertet, dass man daraus, aus der Unfähigkeit eine bestimmte — veränderte — Wirklichkeit durch bestimmte Begriffe zu erfassen, allgemein auf die Unfähigkeit der vernunftmässigen Erkenntnis schliesst, so stellt man sich offen oder stillschweigend auf den Standpunkt des Irrationalismus. Dieser bietet dem Individuum scheinbar volle Freiheit selbst über die weltanschaulichen Grundfragen zu entscheiden, bedeutet aber tatsächlich, so oder so, ein Ausweichen, einen Rückzug vor diesen Fragen. Die Form dieses Ausweichens ist verschieden und muss es, je nach den verschiedenen Stufen der Gesellschaft und der entsprechenden philosophischen Entwicklung, auch sein.

Eine moderne Form des Irrationalismus bildet der Relativismus, der in unserem Jahrhundert sowohl auf dem Gebiet der Erkenntnistheorie als auch der einzelnen Fachwissenschaften, in mächtigem Tempo vordringt. Die zahlreichen Abarten des philosophischen oder erkenntnistheoretischen Relativismus lassen sich dadurch gemeinsam kennzeichnen, dass sie durchwegs den objektiven Charakter der menschlichen Erkenntnis leugnen und unsere Kenntnisse als bloss relativ betrachten. Das bildet ein Hauptmerkmal jener empirio-kritizistischen Richtungen, über die Lenin ein so vernichtendes Urteil ausgesprochen hat.

Auf dem Gebiet der Sozialwissenschaften — oder nach neukantianischem Wortgebrauch, der Geisteswissenschaften — fasste der Relativismus vor allem

auf Grund der Tätigkeit Max Webers seine Wurzel. Dieser Relativismus fusst jedoch auf der Überzeugung, dass sich keinerlei wissenschaftliche Methoden dazu eignen, die höhere Rangordnung einer menschlichen Zielsetzung gegenüber anderen Zielen mit absoluter Geltung zu beweisen. Im Rahmen dieses einheitlich angenommenen Grundgedankens gibt es verschiedene Abweichungen in den Details und so hat der heutige gesellschaftswissenschaftliche Relativismus mehrere Abarten. Nur ganz wenige — die extremsten — leugnen die Tatsache, dass einzelne Zielsetzungen im Verhältnis zu anderen höher oder minderwertig sein *können*.³⁹ Der Umstand nämlich — so behauptet die Mehrzahl der Relativisten —, dass sich die Höherwertigkeit gewisser Endziele, Endwerte, wissenschaftlich nicht beweisen lässt, bedeutet keineswegs, dass so eine höhere Rangordnung nicht existiert. Nach mehrheitlicher Auffassung *kann* es eine absolute Wahrheit hinsichtlich der Höher- oder Minderwertigkeit der Werte geben und so ist es auch denkbar, dass einzelne die absolute Wahrheit richtig erkennen, andere aber nicht. Diese Vertreter des Relativismus stellen auch nicht in Abrede, dass hinsichtlich der grundlegenden Unterschiede bei der Bewertung der Ziele die menschliche Intuition das bewertende Individuum zur Stufe der absoluten Gewissheit verhelfen kann und so bei ihm zu einem Bestandteil des *Wissens* wird. Mit anderen Worten erkennen diese Relativisten die Möglichkeit der richtigen Intuition hinsichtlich der Werte an. Doch leugnen sie, dass jemand seine Überzeugung, seine »Intuition« oder sein »Wissen« hinsichtlich der Werte in Beweisform auf andere übertragen kann. Es besteht daher ein Unterschied zwischen der *subjektiven* Überzeugung, Intuition oder Kenntnis hinsichtlich der Geltung der Werturteile einerseits und dem *inter-subjektiven*, überpersönlichen Beweis andererseits. Dieser ist — hinsichtlich der Werte — ausgeschlossen.⁴⁰

Max Weber führte diesen relativistischen Grundgedanken auf dem Gebiet der Soziologie ein. Unter konsequenter Anwendung des Prinzips des Methodendualismus erklärte er die Soziologie für eine Wissenschaft über die Probleme des Seins und schloss bei seinen Untersuchungen die Erforschung der Werte aus. Er zog nicht die Existenz der gesellschaftlichen Werte in Zweifel, sondern die Tatsache, daß diese Werte mit den Methoden der Soziologie beweisbar wären, dass es also möglich wäre, die praktischen Stellungnahmen zu konkreten Lagen oder Entscheidungen aus gegebenen Werten wissenschaftlich abzuleiten. Seines Erachtens hat also die soziologische Bewertung niemals objektive, allgemein bindende Gültigkeit, sondern immer nur relative.⁴¹

³⁹ S. z. B. H. HERRFAHRDT, *Staat und Recht im Licht letzter Werte*. Zeitschrift für Politik, Jg. 3, (Neue Folge) 1956, Heft 3, pp. 207—227.

⁴⁰ S. A. BRECHT, *Beyond Relativism in Political Theory*. The American Political Science Review, Bd. XLI, Juni 1947, pp. 470 ff.

⁴¹ S. M. WEBER, *Die »Objektivität« in sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis*. Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre. Tübingen 1922. p. 146—214;

Die relativistische Philosophie bildet keine zufällige Erscheinung, sondern den organischen Bestandteil des ideologischen Zerfalls der kapitalistischen Gesellschaft, der weltanschaulichen Unsicherheit auf dem Gebiet der Philosophie und der Fachwissenschaften. Die Bourgeoisie flüchtet sich, aus ihrem erschütterten Glauben an die vordem sakrosankt erachteten Werte mit Vorliebe zu Theorien, die unter Vermeidung der Stellungnahme eine gewisse Bequemlichkeit auf dem Gebiet der Weltanschauung gewähren und die Illusion der vollen moralischen und gedanklichen Freiheit hervorrufen. Das ist das Geheimnis des Erfolgs des Relativismus und seiner Verbreitung in den westlichen Staaten.

Es braucht kaum betont zu werden, wie sehr diese Auffassung, die das Warmbett des Fideismus bildet, der marxistisch-leninistischen Ideologie widerspricht.⁴² Den Namen einer Wissenschaft verdient sie nicht, da sie im voraus darauf verzichtet, die Existenz und die Rangordnung der gesellschaftlichen Werte wissenschaftlich zu beweisen, die ja sie — wenn auch willkürlich und aprioristisch — aufgenommen und in den Mittelpunkt ihrer Untersuchungen gestellt hat. Dadurch, dass sie die gesellschaftlichen Zielsetzungen für unbeweisbar erklärt, setzt sie deren Bedeutung herab und es ist kaum übertrieben, wenn man eine wertfreie Gesellschaftstheorie letzten Endes als wertlos bezeichnet.⁴³ Unsererseits können wir den Wert-Relativismus schon darum nicht annehmen, weil er zu einer theoretischen und praktischen Gleichgültigkeit, zu einer »Parteilosigkeit« erzieht.

Natürlich bildet es nicht die Aufgabe dieser Abhandlung, im einzelnen auf die weitverzweigte wissenschaftliche Tätigkeit Max Webers einzugehen. Wir beschränken uns auf die Feststellung, dass Weber auf die Entwicklung der Gesellschaftswissenschaften einen ausserordentlich grossen Einfluss ausübte und dass auch Radbruch die Grundthesen seines Relativismus von ihm übernommen hat.

Der juristische Relativismus leugnet nicht die Möglichkeit, die rechtliche Wirklichkeit zu erkennen, sondern betrachtet die Bewertung der erkannten Wahrheit als relativ. Von jener neukantianischen These ausgehend, dass sich die Erkenntnis nur auf sinnlich wahrnehmbare Gegenstände beziehen kann und dass die Werte nicht in das Gebiet der Erkenntnis sondern in jenes des Glaubens gehören, betrachtet der juristische Relativismus die Bewertung der Wirklichkeit

M. WEBER, *Der Sinn der Wertfreiheit der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften*. ebda. pp. 451—502; A. v. SCHELLING, *Max Webers Wissenschaftslehre*. Tübingen 1934. pp. 59 ff.

⁴² In den Jahren seiner Beseitigung beginnt sich, besonders in seinem Werk *Elementae Juris Criminalis* (1938), die innere Wendung Radbruchs in die Richtung der Metaphysik geltend zu machen. Diese trat dann von Stufe zu Stufe in den Vordergrund, determinierte den Gegenstand seiner Forschungen und mündete in eine tiefe Religiosität.

⁴³ S. E. VOGELIN, *The New Science of Politics: An Introductory Essay*. Chicago 1952. p. 20.

nicht als eine Aufgabe der Rechtswissenschaft. Das Recht besteht einerseits aus Wirklichkeit, einem Normensystem und bildet insofern den Gegenstand wissenschaftlicher Erkenntnis; doch bildet es andererseits auch eine Kulturercheinung, und es gehört zum Wesen einer jeder Kultur, nach der Verwirklichung gewisser Werte zu streben. Diese Aufgabe ist von dem Recht durch Aufstellung gewisser Sollen-Sätze gelöst. Diese lassen sich wissenschaftlich nur durch andere Thesen — ähnlichen Charakters — beweisen und dieser Vorgang läßt sich so lange fortsetzen, bis man zu gewissen Endthesen mit Axiom-Charakter gelangt. Diese sind nicht mehr beweisbar, sie gehören nicht ins Gebiet der Erkenntnis, sondern in jenes des Glaubens und ihnen gegenüber kann sich die Wissenschaft nur auf den Standpunkt des »ignorabimus« stellen. Die Bezeichnung Relativismus hat also in der Rechtsphilosophie Radbruchs zu besagen, dass er die Geltung der einzelnen Werturteile nur im Verhältnis zu einem bestimmten obersten Werturteil, bloss im Rahmen einer festgesetzten Wert- und Weltanschauung bestimmt, nicht aber die Geltung dieses Werturteils bzw. der Weltanschauung an sich.⁴⁴ Dementsprechend besteht eine der Hauptaufgaben der Rechtsphilosophie darin, die rechtlichen Werturteile, also die Rechtsthese, nicht nur *abwärts* in der Richtung ihrer Verwirklichung im Auge zu behalten, sondern sie auch *aufwärts* bis zu den letzten weltanschaulichen Vorbedingungen durchzudenken. Findet sich die Wissenschaft hinsichtlich dieser letzten Thesen gegensätzlichen Behauptungen und dementsprechend gegensätzlichen Wert- und Weltanschauungen gegenübergestellt, so kann sie unter diesen nicht mit wissenschaftlicher Gewissheit entscheiden. Die relativistische Rechtsphilosophie überlässt diese Entscheidung über die gegensetzlichen Endbedingungen, bzw. über die daraus abgeleiteten Rechtsauffassungen dem Individuum. Ihre eigene Aufgabe beschränkt sie darauf, die möglichen Stellungnahmen einzelgehend vorzustellen, sie will daher nicht *das* System der Rechtsphilosophie darstellen, sondern die systematische Darstellung der möglichen Systeme bieten.⁴⁵

Radbruch betont nachdrücklich, dass der Mensch die Entscheidung hinsichtlich der letzten Werte nicht nach seinem Belieben treffen kann, sondern dabei seinem Gewissen gehorchen muss. Der Relativismus bedeutet nur einen Verzicht auf den wissenschaftlichen Nachweis der Stellungnahme, nicht aber

⁴⁴ In diesem Sinn gehört auch Kelsen zu den Relativisten. S. H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*. 1925, p. 38 und pp. 369 ff. S. ferner K. KELSEN *General Theory of Law and State*. Cambridge, Mass. 1949. pp. 391 ff. Es ist interessant darauf hinzuweisen, dass sich Kelsen in dem Brief an den Vorsitzenden der Clevelander Konferenz der American Political Science Association — in dem er sein Fernbleiben von der Konferenz entschuldigte — sich selbst ausdrücklich als Relativisten bezeichnete (S. Brecht, op. cit.), Legt man den Begriff des Wertrelativismus dahin aus, dass er die Bindung der ethischen, ästhetischen usw. Werte an die Kultur, also ihre Veränderlichkeit je nach dem gegebenen Kulturzustand bedeutet, so lässt sich in diesem Sinn jeder als Relativist betrachten, der die Existenz von ewigen, unveränderlichen Werten leugnet. S. F. OPPENHEIM, *In Defense of Relativism*. Western Political Quarterly, Bd. VIII. Nr. 3. Sept. 1955. pp. 412—413.

⁴⁵ S. *Rechtsphilosophie*, pp. 100 ff.

auf die Stellungnahme an sich. Radbruch beruft sich zur Rechtfertigung seiner Auffassung auf den grossen Charakter und auf die hervorragenden menschlichen Eigenschaften Max Webers⁴⁶, was sich jedoch kaum als wissenschaftliches Argument hinnehmen lässt. Die relativistische Rechtsphilosophie gewährt ihrem Schüler keine Hilfe bei der Lösung der letzten weltanschaulichen Fragen, ja sie weicht der Antwort darin sogar aus. Dieses Ausweichen, dieser Rückzug gehört zu den grundlegenden Merkmalen des Irrationalismus. Die Rechtsphilosophie Radbruchs trägt also — trotz häufiger Betonung des Rationalismus — letztlich irrationalen Charakter und weist in die Richtung des Agnostizismus.

Dem Relativismus gegenüber stellt sich die marxistische Philosophie allgemein auf einen ablehnenden Standpunkt. Die Dialektik schliesst zwar den Kern des Relativismus, des Leugnens, des Skeptizismus in sich, deckt sich aber nicht mit dem Relativismus. Der dialektische Materialismus erkennt die Relativität des menschlichen Wissens nicht in dem Sinn an, dass er die objektive Wahrheit leugnet, sondern in dem Sinn, dass er den Grad der Annäherung unseres Wissens an die objektive Wahrheit für eine Funktion der gesellschaftlichen Bedingungen erklärt. Insofern sind die menschlichen Kenntnisse über die Wirklichkeit, über die objektive, absolute Wahrheit relativ; die Existenz dieser Wahrheit ist aber unbedingt, ebenso wie es unbedingt ist, dass wir ihr näherkommen.⁴⁷

Die marxistisch-leninistische Rechtstheorie kennt daher keine Zweifel darüber, dass sich jede Wirklichkeit, also auch das Recht, wissenschaftlich erkennen lässt, dass mithin die menschliche Vernunft in der Lage ist, über die juristische Wirklichkeit wahre Kenntnisse zu erlangen. Unsere Kenntnisse sind insofern relativ, als die geschichtlichen Umstände, die Klassenlage die Erlangung der absoluten Wahrheit hinsichtlich des Rechts behindern können und auch behindern. Es liegt daher auf der Hand, dass wir der Wirklichkeit entsprechende, wahre oder von der Wirklichkeit abweichende, irrige Kenntnisse besitzen können. Die Häufung der wahren Kenntnisse und ihre Trennung von den irrigen gehört zu den wichtigsten Aufgaben der Wissenschaft. Daraus ergibt sich auch, dass die mit gleichen wissenschaftlichen Ansprüchen auftretenden Theorien in Wirklichkeit nicht gleichen wissenschaftlichen Charak-

⁴⁶ Weber selbst charakterisiert seine innere Überzeugung, die er mit dem Wertrelativismus in Einklang zu bringen suchte, folgendermassen: »Der Grund, weshalb ich mich bei jeder Gelegenheit ausserordentlich scharf, mit einer gewissen Pedanterie meinetwegen, gegen die Verquickung des Seinsollens mit dem Seienden wende, ist nicht der, dass ich die Fragen des Sollens unterschätze, sondern gerade umgekehrt: weil ich es nicht ertragen kann, wenn Probleme von weltbewegender Bedeutung, von grösster ideeller Tragweite, in gewissem Sinne höchste Probleme, die eine Menschenbrust bewegen können, hier in eine technisch-ökonomische, Produktivitäts-Frage verwandelt und zu einem Gegenstand der Diskussion einer Fachdisziplin, wie es die Nationalökonomie ist, gemacht werden. M. WEBER, *Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik*, p. 419.

⁴⁷ V. I. LENIN, *Materialismus und Empiriokritizismus*. Dietz Verlag, Berlin 1952. p. 126.

ter besitzen also die Wirklichkeit nicht gleicherweise getrennt wiedergeben. Man kann unter ihnen nach einem objektiven Massstab, nach ihrem Verhältnis zur Wirklichkeit, zur absoluten Wahrheit unterscheiden und muss es auch tun.

Hinsichtlich des Verhältnisses zur Wahrheit bedeutet die marxistische Staats- und Rechtswissenschaft eine Wendung in der Geschichte der Gesellschaftswissenschaften. Sie behauptet nicht, in der juristischen Konzeption bis zur absoluten Wahrheit vorgedrungen zu sein, doch gelangt sie ihr durch die Erschliessung und bewusste Anwendung der objektiven Grundgesetze der gesellschaftlichen Entwicklung — und, in deren Rahmen, der Rechtsentwicklung — immer näher. Sie betrachtet ihre Entwicklung nicht als abgeschlossen, sondern sucht auf dem Gebiet der Feststellung der objektiven Gesetzmässigkeiten des Rechtes immer tiefer einzudringen und durch die Stauung einer immer wachsenden Anzahl von wahren Erkenntnissen die volle Geltendmachung der absoluten Wahrheit zu fördern.

Ebenso fremd ist der marxistischen Rechtstheorie die Annahme des Wertrelativismus. Nachdem sie den Gedanken einer selbständigen Wertordnung abweist, kann sie auch die Existenz diesbezüglicher spezifischer Gesetzmässigkeiten nicht anerkennen, die sich von der Kausalität der Wirklichkeit unterscheiden. Nach der marxistischen Rechtstheorie lässt sich das »Wertvolle« das »zu Verwirklichende«, auf Grund des Studiums der Wirklichkeit wissenschaftlich ableiten, so dass wir diesbezüglich nicht nur zu einem subjektiven Glauben, sondern zu einer objektiv gültigen, beweisbaren Überzeugung gelangen können. Auf diese Frage kehren wir noch zurück.

IV

7. Nach der Klärung der theoretischen Grundlagen der relativistischen Rechtsphilosophie müssen wir die Frage prüfen, welche spezifische Lösung Radbruch mit Hilfe dieser Grundlage für die wichtigsten Fragen der Rechtswissenschaft findet. Dabei ist vor auszuschicken, dass es den Rahmen dieser Abhandlung überschreiten würde, die Auffassung Radbruchs hinsichtlich aller wesentlichen Fragen zu überprüfen. Doch wird es, unseres Erachtens ein entsprechendes Bild über die relativistische Rechtsphilosophie bieten, wenn wir einige seiner besonders kennzeichnenden Fragestellungen und Lösungen — bzw. Lösungsversuche — darzustellen suchen. Bei der Auswahl dieser Fragen wollen wir auf zwei Gesichtspunkte Rücksicht nehmen. Der eine richtet sich dahin, solche Fragen von praktischer Bedeutung auszuwählen, deren radbruchsche Beantwortung auch ausserhalb der Grenzen Deutschlands Beachtung fand; zum zweiten trachten wir danach, durch die kennzeichnend erscheinenden Probleme und ihre Lösungen ein möglichst treues Bild über die Wendung in der Auffassung Radbruchs nach dem zweiten Weltkrieg zu bieten. Wir werden daher die Auffassung Radbruchs über das Wesen des Rechtes

untersuchen und uns in diesem Rahmen mit folgenden Fragen befassen: dem Zusammenhang zwischen dem Begriff und der Idee des Rechtes, der Definierung der Rechtsidee, dem Zweck des Rechtes und schliesslich dem Zusammenhang zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit.

8. In der Auffassung Radbruchs über den Begriff des Rechts spiegelt sich die Wirkung der neukantianischen Rechtsphilosophie wider. Wir können es daher nicht unterlassen, uns wenigstens kurz mit der Lehre der neukantianischen Rechtsphilosophie über den Begriff des Rechtes bzw. mit ihrer Unterscheidung zwischen der Idee und dem Begriff des Rechtes zu befassen, was eine gemeinsame Eigenheit aller rechtsphilosophischen Systeme auf neukantianischer Grundlage bildet.

Bekanntlich hat Kant selbst sein System auf naturwissenschaftliche Grundlage aufgebaut, indem er, als er von der Ordnung der sinnlichen Wahrnehmungen durch die reine Vernunft sprach, vornehmlich an die Naturerscheinungen dachte. Eine Eigenheit der neukantianischen Philosophie besteht eben darin, dass sie die Methode der reinen Vernunft auch auf die Kulturwissenschaften ausgedehnt hat. Von der Tatsache ausgehend, dass der Mensch die Wirklichkeit um sich nicht nur mit Hilfe der vernunftmässigen Kategorien ordnet, sondern auch *fühlt und will*, bildeten Dilthey, Windelband und Rickert ihre eigene Methode für die Geisteswissenschaft aus, die von jener der Naturwissenschaften abweicht.⁴⁸ Die Gegenüberstellung der in den Naturwissenschaften geltenden *Kausalität* mit dem *Willen* (der *Zielsetzung*), die für die Kulturwissenschaften kennzeichnend ist, sowie die dadurch erfolgte methodologische Trennung dieser beiden Wissenszweige — dieser so häufig und berechtigt angefeindete Gedanke — wurde zu einer Grundthese der neukantianischen Rechtsphilosophie. Diese Modifizierung des kantischen Gedankens macht sich am deutlichsten in der Rechtsphilosophie Stamlers bemerkbar und wir wollen uns daher im folgenden auf diese stützen.

Stammler erklärt das Recht für eine geisteswissenschaftliche Realität, deren Hauptmerkmal im Willen, das heisst in der Zielsetzung besteht. Das Recht befasst sich nicht mit der Wahrnehmung der Aussenwelt, sondern steckt sich Ziele für die Zukunft und prüft das Verhältnis dieser Ziele zu den Mitteln, die ihre Erreichung bezwecken. Die Aufgabe der Rechtsphilosophie besteht darin, für die juristischen Erscheinungen Thesen mit allgemeiner Geltung aufzustellen. So gelangen wir zu dem Begriff des Rechtes, der in nichts anderem besteht, als in der Einheit der alle juristischen Erscheinungen gleicherweise kennzeichnenden, gemeinsamen Merkmale. Damit der Begriff des Rechtes Anspruch auf allgemeine Geltung erheben kann, muss er Elemente enthalten, die, unabhängig von jeder Erfahrung oder Änderung der gesellschaftlichen Wirklichkeit, in jedem gegebenen Zeitalter die rechtlichen Befehle

⁴⁸ S. W. DILTHEY, *Einleitung in die Geisteswissenschaften*. Band I. Leipzig und Berlin 1922. pp. XV—XX.

kennzeichnen. Der Begriff des Rechtes bildet also eine leere Form, die mit verschiedenen Kulturwerten auszufüllen ist, um einen sozialen Inhalt zu gewinnen.⁴⁹

Stammler betont nachdrücklich, dass sich die Definition des Rechtsbegriffs, also die Erschliessung der *alle juristischen Erscheinungen allgemein kennzeichnenden*, gemeinsamen Formelemente nur dazu eignet, mit ihrer Hilfe eine Form des menschlichen Wollens — das rechtliche Wollen — gegenüber dem moralischen, dem konventionellen usw. Wollen abzugrenzen. Doch bleibt er uns — gerade wegen seines formalen Charakters — die Antwort auf die Frage schuldig, ob der so erschlossene und abgegrenzte Wille ein geeignetes, *richtiges* Mittel zur Verwirklichung des ausgesteckten Zieles bildet. Diese Frage lässt sich nur aus der *Rechtsidee* heraus beantworten.⁵⁰

Das Problem der Rechtsidee, des richtigen Rechtes hat aber Stammler nicht gelöst. Seine Lehre über das richtige Recht bildet nur eine Methode, aber kein rechtsphilosophisches System. Was Stammler als richtiges Recht bezeichnet, ist nur vom Standpunkt der formalen Logik »richtig«, das heisst eine Sammlung von logisch zusammenhängenden, gegenseitig ableitbaren Kategorien, die Gesamtheit der formalen Grundprinzipien des rechtlichen Verhaltens, aber kein Rechtsideal mit sozialem, also gesellschaftlichem Gehalt, das materielle, das heisst politische oder ethische Ansprüche befriedigen könnte. Jene Formen, in denen sich das richtige Recht denken lässt, bilden leere logische Formen und weisen keinen Weg zur Entwicklung eines Systems der richtigen Inhalte des Rechtes. Die Lehre über das richtige Recht ist nicht imstande, die Richtigkeit auch nur einer einzigen Rechtsnorm mit allgemeiner Gültigkeit zu beweisen. Stammler bot also mit seiner Lehre über das richtige Recht kein rechtsphilosophisches System, sondern eine Erkenntnistheorie über die juristische Wertbetrachtung, eine Kritik der rechtlichen Vernunft. All das kann eine Vorbereitung eines rechtsphilosophischen Systems bilden, doch hat Stammler diese Frage nie gelöst.⁵¹ Die relativistische Rechtsphilosophie trat, wie wir schon sahen, auch nie mit dem Anspruch auf, eine Rangordnung der Werte und, auf Grund dieser, die inhaltlichen Elemente des Rechtes exakt wissenschaftlich zu bestimmen. Von jener These Kants ausgehend, dass sich wissenschaftlich nur das erkennen lässt, was formalen Charakter hat, folgt die relativistische Rechtsphilosophie Stammler auf dem Wege, die Rechtsphilosophie zu einer Erkenntnistheorie zu gestalten. Sofern

⁴⁹ S. R. STAMMLER, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. Berlin und Leipzig 1923. pp. 1–2.

⁵⁰ Ebd. pp. 3–4.

⁵¹ In dieser Abhandlung müssen wir auf eine detaillierte Darstellung und Kritik der Auffassung Stammlers verzichten, können aber nicht umhin, zu bemerken, dass die augenfälligen Inkonssequenzen in seiner Rechtsphilosophie auch von bürgerlicher Seite vielfach angegriffen wurden (S. z. B. K. LARENZ, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*. Berlin 1931. pp. 19 ff), und dass die marxistische Staats- und Rechtstheorie das ganze Richtigkeits-Problem, das danach angetan ist, das Naturrecht unter einem anderen Namen zurückzuschmuggeln, entschieden ablehnt. (S. in diesem Zusammenhang I. SZABÓ, *op. cit.* 353 ff).

die Rechtsphilosophie nicht nur eine Methode, sondern auch ein System sein will — stellt Radbruch fest —, muss sie auf die Allgemeingültigkeit verzichten. Will sie, andererseits, nicht bei der Willkür irgendeines Systems anhalten, so bleibt ihr keine Wahl, als, ohne eigene Stellungnahme, das System der Systeme zu entwickeln. Das ist es, worin die relativistische Rechtsphilosophie ihre Aufgabe erblickt.⁵²

Die Relativität der Werterkenntnis führt dazu, dass sich, nach dem Standpunkt Radbruchs, die formal geklärten, aber leeren Rechtsbegriffe mit einer ganzen Reihe von möglichen, historisch veränderlichen Rechtsinhalten ausfüllen lassen. Im Wesen schliesst also auch er sich den unwissenschaftlichen neukantianischen Spekulationen mit dem Begriff des »richtigen« Rechtes an. Diese »richtigen« rechtlichen Inhalte bringen verschiedene gesellschaftliche Ideen oder Werte zum Ausdruck und melden sich in den Programmen der politischen Parteien. Auf die eingehendere Behandlung dieser Frage kehren wir noch zurück.

Radbruch leitet den Begriff des Rechtes deduktiv aus der Rechtsidee ab.⁵³ Es bestünde zwar auch die Möglichkeit, im Wege der Prüfung der verschiedenen Rechtserrscheinungen, also induktiv, die allen gemeinsamen Merkmale auszuwählen; der so gewonnene Rechtsbegriff wäre jedoch, nach der Ansicht Radbruchs, nur zufällig und könnte keinen Anspruch auf allgemeine Gültigkeit erheben, da es ihm an der Wertbeziehung, dem Hauptmerkmal der Rechtserrscheinungen, mangelte. Doch selbst wenn man im Laufe der Bestimmung der gemeinsamen Merkmale vor allem die wertbeziehenden Elemente in Betracht zöge, gelangte man trotzdem zu keinem allgemein gültigen Rechtsbegriff, da sich — nach dem Prinzip des Methodendualismus — Werte nicht auf die Tatsachen der Wirklichkeit gründen lassen.

Bei der Definition des Rechtsbegriffs muss man, nach der Ansicht Radbruchs, von jenem Wert ausgehen, dessen Verwirklichung, sich das Recht als Kulturerscheinung, als wertbeziehende Wirklichkeit, zum Ziel gesetzt hat. Dieser Wert, also die Idee des Rechtes, besteht in der *Gerechtigkeit*. Das Recht ist also eine Wirklichkeit mit dem Sinn, der Gerechtigkeit zu dienen. Der Rechtspositivismus betrachtete das geltende bürgerliche Recht als ein unverletzliches Dogma, das auf keinerlei politische, historische, ethische oder sonstige Begründung angewiesen ist. Als sich die Bourgeoisie auf den Imperialismus umstellte, erkannte sie jedoch, dass es gegenüber der, zum Bewusstsein seiner Macht gelangenden und seine Forderungen immer genauer formulierenden Arbeiterklasse nicht mehr genügt, solche Lehren aufzustellen, deren Ausgangspunkt in der angeblichen, innewohnenden Vernünftigkeit und Selbstbegründung des bürgerlichen Rechtes besteht. Die neukantianische Rechtsphilosophie stellt — indem sie trachtet, das gesatzte Recht beiseite zu schieben bzw. es den Inte-

⁵² S. *Rechtsphilosophie*, pp. 117—118.

⁵³ S. ebda. pp. 123 ff.

ressen der imperialistischen Bourgeoisie anzupassen — einen äusserlichen Massstab über das positive Recht. Dieser entspricht, dem Augenschein nach, dem positiven Recht, dessen Eigenheiten selbst, bildet aber in Wirklichkeit eine gekünstelte idealistische Konstruktion, die die Vertreter der neukantianischen Philosophie im positiven Recht nicht auffinden, sondern im Gegenteil von aussen her hineindeuten, aufzwingen.⁵⁴ Die Neukantianer weisen stolz das »unwissenschaftliche« Naturrecht zurück⁵⁵ und tarnen ihre — ebenso unwissenschaftliche — rechtsphilosophische Auffassung in die Kappe der strengen Wissenschaftlichkeit. Auch Radbruch behauptet von seiner Rechtsphilosophie, dass sie sich der irrationalistischen Mode nicht anschliesst.⁵⁶ Dadurch jedoch, dass er den irrationalen Begriff der Gerechtigkeit in den Mittelpunkt seiner Ausführungen über das Wesen des Rechtes stellt, verzichtet er tatsächlich auf die so betonten rationalen Grundlagen seiner Rechtsphilosophie.

Die Gerechtigkeit bedeutet — nach Radbruch — Gleichheit in dem Sinn, dass alle Menschen mit gleichem Massstab, also die Gleichen gleich, die Ungleichen ungleich zu beurteilen sind. Schon das bereitet Schwierigkeiten und beweist, dass sich das Recht nicht aus der Gerechtigkeit allein ableiten lässt. Einerseits kann man nämlich aus der Gerechtigkeit an sich nicht darauf folgern, wer als gleich oder ungleich zu behandeln sei und so benötigt man, als Vorbedingung, eine Anschauung, die unabhängig von der Gerechtigkeit besteht und die Gleichheit bzw. Ungleichheit feststellt. Andererseits lässt sich aus dem Gedanken der Gerechtigkeit nur das *Verhältnis* und nicht die *Art* der Behandlung der verschiedenen Menschen ableiten. Auf Grund der Gerechtigkeit verdient also zum Beispiel der Diebstahl eine geringere Strafe als der Mord; die Frage jedoch, ob man den Dieb hängen und den Mörder rädern oder den Dieb mit einer Geldstrafe und den Mörder mit Zuchthaus bestrafen soll, wird durch die Gerechtigkeit nicht entschieden. Man benötigt also ergänzende Werte, die neben der Gerechtigkeit als grundlegende, spezifisch rechtliche Grundidee zur Vervirklichung des Rechtes beitragen.

9. Bevor wir diese Richtung verfolgen und mit einer eingehenderen Prüfung der Komponenten der Rechtsidee beginnen, müssen wir, gemeinsam mit deren praktischen Folgen, zu der Frage der Definition des Rechtsbegriffes zurückkehren. Wir haben also festgestellt, dass Radbruch die Grundidee des Rechtes in der Gerechtigkeit findet, als jenen Wert, auf den das Recht, als Bestandteil der Wirklichkeit, verweist. Nun fehlt noch die Bestimmung jenes Seins, das, aus den Tatsachen der Wirklichkeit herausgeschält, dazu berufen ist, der Gerechtigkeit zu dienen. Radbruch löst auch diese Frage deduktiv, mit Hilfe des Prinzips der stofflichen Bestimmtheit der Ideen.

⁵⁴ S. V. A. TUMANOW, *op. cit.* p. 17.

⁵⁵ S. z. B. H. Kelsen, *The Natural Law Doctrine Before the Tribunal of Science*. Western Political Quarterly, Bd. II, 1949, Nr. 4, pp. 481—513.

⁵⁶ S. *Rechtsphilosophie*, p. 84.

Jene Tatsachen, die dazu bestimmt sind, einer Idee zu dienen, unterscheiden sich dadurch von den übrigen Tatsachen der Wirklichkeit, dass sie psychologische Natur besitzen: sie bringen Bewertungen und Postulate zum Ausdruck. Als psychologische Tatsachen gehören sie der Wirklichkeit an, erheben sich jedoch über die übrigen Tatsachen, indem sie Massstäbe für diese bestimmen. Zu den Tatsachen dieser Art zählt das, der Idee des Ethos angehörige Gewissen, der Geschmack im Dienste der ethischen Idee, wie auch die Vernunft, die sich den logischen Werten anknüpft. Der Idee des Rechtes entspricht die Tatsache der *Anordnung*, die beide grundlegende, kennzeichnende Eigenschaften dieser spezifischen Wirklichkeitselemente, die Positivität und die Normativität gleichermaßen aufweist. Ausserdem besitzt sie die gleiche Eigenheit wie die Gerechtigkeit, indem ihr Gegenstand im gegenseitigen Verhältnis der Menschen besteht. Schliesslich gehört — ebenso wie zum Wesen der Gerechtigkeit, die menschlichen Verbindungen in Zeichen der Einheit zu regeln — jene Eigenheit zum Wesen der rechtlichen Anordnung, dass sie sich auf Gleichheit richtet und mit dem Anspruch der Generalisierung auftritt. Aus diesen vier Zügen: der Positivität, der Normativität, der Sozialität und der Generalisierung setzt sich das Wesen der Anordnung zusammen.

Auf all diesen Grundlagen bestimmt Radbruch den Begriff des Rechtes in der *generellen Anordnung für das menschliche Zusammenleben*.⁵⁷ Er betont, dass seine Definition nicht primär rechtlicher Natur sei sondern, im Verhältnis zur Rechtswissenschaft, einen aprioristischen Charakter trage. Der Rechtsbegriff sei nicht darum von allgemeiner Gültigkeit, weil sich ihm die einzelnen Rechtserscheinungen unterordnen lassen, sondern es verhalte sich gerade umgekehrt: die Rechtserscheinungen seien nur darum *rechtliche* Erscheinungen, weil sie in den Umkreis des Rechtsbegriffes fallen.

Diese Betonung des Primats der Idee beweist unanfechtbar den idealistischen Charakter der Rechtsbegriffskonzeption Radbruchs. Tatsächlich kann das Grundprinzip der Gerechtigkeit nicht dem menschlichen Denken, sondern nur der Wirklichkeit, der Aussenwelt entstammen. »Damit aber kehrt sich das ganze Verhältnis um: die Prinzipien sind nicht der Ausgangspunkt der Untersuchung, sondern ihr Endergebnis; sie werden nicht auf Natur und Menschengeschichte angewandt, sondern aus ihnen abstrahiert; nicht die Natur und das Reich des Menschen richten sich nach den Prinzipien, sondern die Prinzipien sind nur insoweit richtig, als sie mit Natur und Geschichte stimmen. Das ist die einzige materialistische Auffassung der Sache.«⁵⁸

Neben der Unannehmbarkeit der philosophischen Begründung, erweckt der Rechtsbegriff Radbruchs jedoch auch im Juristen ernsthafte Bedenken.

⁵⁷ S. ebda. p. 128.

⁵⁸ ENGELS, *Herrn Eugen Dührings Umwälzung der Wissenschaft* («Anti-Dühring»). Dietz Verlag, Berlin 1952. p. 40.

Auch wenn man von dem Umstand absieht, dass sich die Existenz einer aprioristischen Rechtsidee oder eines Naturrechtes nicht anerkennen lässt, bietet ein solcher, jedes inhaltlichen Elementes beraubter Rechtsbegriff dem Juristen kaum eine Hilfe, weder auf dem Gebiet der Wissenschaft noch auf jenem der Praxis. Die Begriffsbestimmungen müssen die wesentlichsten Kennzeichen der betreffenden Wirklichkeit erfassen, mit deren Hilfe sich der gegebene Begriff klar und eindeutig von den verwandten Begriffen abgrenzen lässt. Die Vernachlässigung wesentlicher Merkmale und die damit verbundene Verarmung des Begriffsinhalts stellt die Richtigkeit der ganzen Definition in Frage. Gegen den radbruchschen Rechtsbegriff sind solche Einwände begründet. Er ist nicht nur ungeeignet den ausbeutenden Rechtstypus vom sozialistischen, also zwei unversöhnliche Gegensätze, gegeneinander abzugrenzen, sondern taugt nicht einmal zur Abgrenzung des Rechtes gegenüber den übrigen gesellschaftlichen Verhaltensmassregeln. Selbst wenn wir uns der Auffassung Radbruchs über die Kennzeichen der »Anordnung« anschließen, also das *genus proximum* des Rechtes in einer derartigen »Anordnung« erblickten, würde die verschwindend geringe Anzahl der *differentia specifica* unsere Bestrebungen nach Abgrenzung der gesellschaftlichen Verhaltensmassnahmen vereiteln.

Eine bedeutend grössere Gefahr liegt jedoch im formalen Charakter des radbruchschen Rechtsbegriffs. Diese Gefahr macht sich vor allem in zwei Richtungen geltend: einerseits erhält der Rechtsbegriff, als Form, infolge der notgedrungenen Vieldeutigkeit der angeknüpften Rechtsidee, des Wesens der Gerechtigkeit, sozusagen gar keinen positiven Inhalt, sondern eignet sich zur Aufnahme der verschiedensten Gehalte, andererseits kennt die relativistische Rechtsphilosophie zwischen diesen möglichen Inhalten, hinsichtlich ihrer Bewertung, keinen Unterschied. Demzufolge wird die Auffassung, die die Menschenwürde anerkennt, mit jener die sie leugnet, die Anerkennung der Gerechtigkeit des Kriegeres bzw. des Friedens mit jener ihrer Leugnung, die Anfüllung des Rechtsbegriffes mit demokratischem oder faschistischem Inhalt auf gleiche Stufe gestellt. Das lässt sich kaum anders bezeichnen als ein völliges Versagen der Wissenschaft, selbst wenn man anerkennt, dass Radbruch selber, durch seine Stellungnahme gegen den Faschismus, eindeutig für eine Unterscheidung der Werte bzw. der Auffassungen eingetreten ist. Sein wissenschaftliches Lebenswerk, die relativistische Rechtsphilosophie, schliesst es aber aus, diesen menschlichen Akt der Bewertung wissenschaftlich zu bewerten.

Die Herrschaft des Faschismus in Deutschland brachte auch Radbruch die Mängel seiner Konzeption des Rechtsbegriffes zum Bewusstsein. In seinen Nachkriegswerken finden sich zahlreiche Belege für die Änderung seines Standpunkts. Diese Verschiebung erfolgte jedoch, wie schon erwähnt, in die Richtung der Anerkennung des Naturrechtes.

In seiner »Rechtsphilosophie« hielt es Radbruch, — in folgerichtiger Geltendmachung des Gedankens des Wertrelativismus, — noch für möglich, den formell eindeutigen, aber leeren Rechtsbegriff mit jedem beliebigen Inhalt auszufüllen — jede soziale Ideologie hat ihre eigene Gerechtigkeitsidee! — nach den Schrecken des Faschismus suchte er jedoch, auch unter Hintansetzung des Prinzips des Relativismus, den Weg zur Erfüllung der Gerechtigkeitsidee mit konkretem Inhalt zu finden. Die Ableitung seines Rechtsbegriffes von der Idee der Gerechtigkeit bot ihm die Möglichkeit, — unter logischer Fortsetzung seines Gedankenganges — den Rechtscharakter der aller Gerechtigkeit hohnsprechenden faschistischen Rechtsnormen anzufechten. »Wenn Gesetze den Willen zur Gerechtigkeit bewusst verleugnen, z. B. Menschenrechte Menschen nach Willkür gewähren und versagen, dann fehlt diesen Gesetzen die Geltung, dann schuldet das Volk ihnen keinen Gehorsam« — schreibt er 1945 in einem kleinen Artikel.⁵⁹ Die inhaltliche Unbestimmtheit der Gerechtigkeitsidee, als logische Folge des Wertrelativismus, gestattet ihm jedoch nicht, sein eigenes Postulat zu erfüllen und damit die faschistischen Rechtssätze eindeutig zu verwerfen. Auf Grund des Wertrelativismus kommt nämlich der nationalsozialistischen Ideologie der gleiche Wert zu, wie jeder anderen, und so bedeutet die Ausfüllung des Rechtsbegriffs mit dem faschistischen Gerechtigkeitsbegriffe nur eine der möglichen — wissenschaftlich weder beweisbaren noch widerlegbaren — Lösungen. Wenn also die relativistische Rechtsphilosophie Schutz gegen die faschistische Ideologie gewähren soll, wenn sie ihre Verwerflichkeit wissenschaftlich beweisen will, so muss sie die Idee der Gerechtigkeit näher bestimmen und mit einem Inhalt erfüllen, der sich mit gewissen Zielsetzungen nicht in Einklang bringen lässt. Diesen neuen Gehalt findet Radbruch in den sogenannten grundlegenden Menschenrechten, die in den verschiedenen Deklarationen — seines Erachtens — so einheitlich zusammengefasst sind, dass sich ihre Gültigkeit nur mit absichtlicher Skepsis anzweifeln liesse.⁶⁰

Die Problematik der Menschenrechte fällt natürlich ausserhalb des Rahmens unserer Betrachtungen. Als Abschluss des bisherigen Gedankenganges glauben wir nur die Bemerkung zu schulden, dass sich Radbruch, durch das Postulat der inhaltlichen Erfüllung der Gerechtigkeitsidee, auf einen gefährlichen Boden führen liess. Sein hier umrissener neuer Standpunkt bedeutet nicht nur eine Durchbrechung seines methodologischen Grundgedankens, des Relativismus und damit eine Erschütterung seines ganzen Systems, sondern auch einen Übertritt vom Boden des Positivismus auf den Pfad der naturrechtlichen Spekulationen.⁶¹ Werden nämlich die »grundlegenden« Menschenrechte nicht aus der sozialen Wirklichkeit abgeleitet, sondern

⁵⁹ *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, S. *Rechtsphilosophie*, p. 336.

⁶⁰ S. ebda.

⁶¹ Der Begriff des Positivismus wird hier im weitesten Sinn gebraucht, bezeichnet also jede Richtung, die sich bei ihren Untersuchungen ausschliesslich auf das positive Recht stützt und dem Naturrecht die Existenz abspricht.

als aprioristisch anerkannt — wie dies Radbruch tut — so wird sich der Standpunkt kaum von der Auffassung des klassischen Naturrechtes unterscheiden. Der Gedanke der aus der menschlichen Natur vernunftgemäss abgeleiteten, ewigen, grundlegenden Menschenrechte, die naturrechtliche Theorie des aufstrebenden Bürgertums, bedeutete zur Zeit ihrer Entstehung einen Fortschritt gegen die feudale Willkür; die Hauptrolle der heutigen Naturrechtstheorien besteht jedoch darin, einerseits durch einen, als absolut hingestellten Wertmassstab die Gesellschaft, den Staat und das Recht des Kapitalismus als ewiggültig zu bezeichnen, andererseits das positive Recht durch die Anerkennung eines anderen, höher stehenden Rechtssystems zu untergraben und damit den Tendenzen zur Beseitigung der Legalität eine ideologische Stütze zu bieten.⁶² Auf diese Frage müssen wir uns näher einlassen.

10. Bei der Untersuchung des Rechtsbegriffs stellten wir fest, dass die Rechtsidee, das heisst die Gerechtigkeit, nach Radbruch, an sich nicht hinreicht, um daraus den Inhalt des »richtigen« Rechtes abzuleiten. Die Gerechtigkeit verpflichtet bloss die Gleichen gleich, die Ungleichen ungleich zu behandeln, bietet aber keinerlei Anhaltspunkt, die Gleichheit bzw. Ungleichheit zu bestimmen. Auf diese Frage ergibt sich die Antwort, seines Erachtens, nur aus der Zielsetzung des Rechtes.

Radbruch betont nachdrücklich, dass das Ziel des Rechtes nicht in einer empirischen Zielsetzung zu suchen sei, sondern dass das Recht — neben der Gerechtigkeit — die Aufgabe habe, einen höheren, die Erfahrung überragenden Wert zu erfüllen.⁶³ Solche Werte gibt es, seiner Auffassung nach, dreierlei: die Gruppe der individualen, der kollektiven und der kulturellen Werte. Nachdem sich diese Werte miteinander nicht in Einklang bringen lassen, kann sich das Recht nicht darauf einstellen, alle zugleich zu verwirklichen, sondern muss sich auf die Verwirklichung eines dieser Werte beschränken.⁶⁴

⁶² S. V. A. TUMANOV, *Mi rejlik a természetjog „újjaéledése” mögött a mai burzsoá jogtudományban* [Was verbirgt sich hinter der »Neubelebung« des Naturrechts in der heutigen bürgerlichen Rechtswissenschaft]? Sowetskoe Gosudarstwo i Pravo, 1954. Nr. 5, In ungarischer Sprache: Szovjetjogi Cikkgyűjtemény, V-1955. pp. 79 ff.

⁶³ Radbruch stellt sich mit dieser Feststellung auf den Standpunkt der neukantianischen Wertphilosophie, die den Wert der Erscheinungen, somit auch den des Rechtes, unabhängig von den empirischen Zwecksetzungen, an sich, untersucht. Sie interessiert sich nicht um den Nutzen des Rechtes, sondern um dessen absoluten, an sich bestehenden Wert und erachtet es, sofern sie die Ziele des Rechtes erforscht, als ihre Aufgabe, dadurch ein letztlisches absolutes Ziel, einen von der Wirklichkeitserfahrung unabhängigen Wert zu ergründen (S. K. LARENZ, op. cit. pp. 65—66).

⁶⁴ Auf dem Gebiet der Wissenschaft und Kunst — stellt Radbruch fest — kann nur jener grosse Erfolge erzielen, der sich selbst, seine eigene Persönlichkeit dem Werk, an dem er arbeitet, unterwirft. Die Kulturwerte erfordern also genau das Gegenteil dessen, was die individuellen Werte vorschreiben; nicht Persönlichkeit, sondern Sachlichkeit. Auf dem Gebiet der individuellen Werte kommt die sog. Gesinnungsethik zur Geltung (die Aufrichtigkeit z. B. bildet eine moralische Verpflichtung), während sich auf dem Gebiet der kollektiven Werte die sog. Verantwortungsethik geltend macht (z. B. bei der diplomatischen Lüge im Interesse des Gemeinwohls). Die Gemeinschaftswerte schreiben also genau das Gegenteil dessen vor, wie die individuellen Werte. Schliesslich besteht auch zwischen den Wertzielen und Kulturzielen ein unlöslicher Gegensatz.

Radbruch nimmt — seinem Relativismus getreu — auch in dieser Frage keine Stellung, bietet uns kein soziales Modell von allgemeiner Gültigkeit, das als »richtiges« Recht zur Richtschnur für die Gesetzgebung dienen könnte. Er erblickt seine Aufgabe nur darin, die drei möglichen Stellungnahmen eingehend darzustellen und überlässt die Antwort der Einsicht der Einzelmenschen. Diese wird dadurch — infolge der innigen Verbindung zwischen Staats- und Rechtszielen — gleichzeitig zu einer politischen Stellungnahme, zu einer Wahl zwischen den politischen Parteien, die die verschiedenen Ideen verkörpern.

Die einzelnen Wertordnungen, bzw. die entsprechenden politischen Auffassungen, sind nach Radbruch die folgenden:

Die *individualistische* Auffassung — und die darauf gegründeten Parteiideologien — unterstellen die kollektiven und kulturellen Werte den persönlichen. Diese Auffassung betrachtet den Staat als eine Sicherheits- und Schutzeinrichtung für das Individuum.

Nach dem *überindividualistischen* Standpunkt stehen die kollektiven Werte über den persönlichen, die Moral und die Kultur ist also dem Staat und dem Recht zu unterstellen.

Die *transpersönliche* Auffassung schliesslich hält die kulturellen Werte für die höchsten und stellt, dementsprechend, sowohl das Individuum, als auch den Staat und das Recht in den Dienst der Kultur.

Der grundlegende Unterschied zwischen den einzelnen Auffassungen hinsichtlich der Rangordnung der Werte kommt auch in ihren Ansichten über die gesellschaftliche Rolle des Staates und Rechtes zum Ausdruck. Die individualistische Auffassung betrachtet den Staat und das Recht nur als eine Verbindung *zwischen den Individuen*, nach der überindividualistischen Auffassung bilden der Staat und das Recht eine Ganzheit *über den Individuen*, während sich nach der transpersönlichen Auffassung der Staat und das Recht an die gemeinsame Tätigkeit der Individuen, an ihr gemeinsames Werk, also an etwas *ausserhalb der Individuen* stehendes, gesellschaftlich anknüpft.⁶⁵

Die relativistische Rechtsphilosophie kann diese Auffassungen in keine Rangordnung bringen. »Denn der Relativismus — sagt Radbruch — ist die gedenkliche Voraussetzung der Demokratie: sie lehnt es ab, sich mit einer bestimmten politischen Auffassung zu identifizieren, ist vielmehr bereit, jeder politischen Auffassung, die sich die Mehrheit verschaffen konnte, die Führung im Staate zu überlassen, weil sie ein eindeutiges Kriterium für die

Schon das Bestehen der Macht an sich gefährdet die Kultur, da die Macht auch in die Hände solcher Kräfte gelangen kann, die an der Verkümmern der Kultur interessiert sind. Die kollektiven Werte lassen sich daher mit den Kulturwerten nicht vereinbaren (S. *Rechtsphilosophie*, p. 148.).

⁶⁵ S. *Rechtsphilosophie*, pp. 150—151.

Richtigkeit politischer Anschauungen nicht kennt, die Möglichkeit eines Standpunktes über den Parteien nicht anerkennt. Der Relativismus mit seiner Lehre, dass keine politische Auffassung beweisbar, keine widerlegbar ist, ist geeignet, jener bei uns in politischen Kämpfen üblichen Selbstgerechtigkeit entgegenzuwirken, die beim Gegner nur Torheit oder Böswilligkeit sehen will: ist keine Parteiauffassung beweisbar, so ist jede Auffassung vom Standpunkt einer entgegengesetzten zu bekämpfen; ist aber auch keine widerlegbar, so ist jede auch vom Standpunkte der gegnerischen zu achten. So lehrt der Relativismus zugleich Entschiedenheit der eigenen und Gerechtigkeit gegen die fremde Stellungnahme.⁶⁶

Trotz ihrer Erklärung des Rechtes als einer »Kulturerscheinung«, und obwohl sie die Verwirklichung gewisser »Werte« als ihre grundlegende Aufgabe betrachtet, verzichtet die relativistische Rechtsphilosophie letzten Endes auf die Ausgestaltung einer inhaltlich festgelegten »richtigen« Staats- und Rechtsauffassung. Dadurch, dass sie den wissenschaftlichen Beweis der Werte leugnet, verhindert sie von vorneherein die objektiv gültige Erscheinung über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit jedweder politischen Stellungnahme. Sie bestimmt die Aufgabe der Wissenschaft und des näheren der Rechtsphilosophie darin, die genaue Bedeutung, die ideellen Vorbedingungen der einzelnen politischen Werturteile zu klären und die Folgen der darauf gegründeten politischen Aktionen zu prüfen.

Dem Anhänger der relativistischen Rechtsphilosophie bleibt also bei politischen Debatten nur die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten: entweder die Stellungnahme zu verweigern, bzw. seine Neutralität zu betonen oder aber, wenn er Stellung nimmt, einzugestehen, dass seine Auffassung auf einer persönlichen Hypothese, nicht aber auf einer, durch intersubjektive Beweisgründe unterbauten Überzeugung, also auf Wissen beruht.

Hinsichtlich der Bewertung dieser Auffassung des dritten Weges haben wir unseren Standpunkt bei der Kritik des Wertrelativismus schon dargelegt. Diese Ausführungen möchten wir hier nur mit der Bemerkung ergänzen, dass man die relativistische Rechtsphilosophie Radbruchs im Wesen als einen *konsequent durchgeführten, ad absurdum »fortentwickelten« Neukantianismus* bezeichnen könnte. Die Richtigkeit dieser Feststellung zeigt sich daran, dass die beiden Grundgedanken ihrer methodologischen Grundlagen, der Methodendualismus und der Wertrelativismus, in der neukantianischen Philosophie wurzeln, doch auch an den gesellschaftlichen Folgerungen, die sich aus der relativistischen Rechtsphilosophie ergeben oder ableiten lassen. Eine folgerichtige Durchdenkung der neukantianischen Gesellschaftstheorie führt zu einem sozialwissenschaftlichen Agnostizismus, da diese Auffassung die Erkennbarkeit der Entwicklungsgesetze der menschlichen Geschichte leugnet und die Aufgabe

⁶⁶ *Rechtsphilosophie*, p. 84.

der Wissenschaft auf die Feststellung jener formalen Gesichtspunkte beschränkt, nach denen sich die Menschen ihre Ziele stecken und die Methode zu ihrer Verwirklichung suchen.⁶⁷ Die relativistische Rechtsphilosophie geht einen Schritt weiter: sie führt uns jene Ziele und Werte vor, die das Recht verwirklichen soll bzw. kann, erklärt sie jedoch als wissenschaftlich unzugänglich und unbeweisbar.

Die letztere Möglichkeit hat auch Radbruch sowohl in seiner Rechtsphilosophie als auch in seiner politischen Tätigkeit gewählt und durchgeführt. Nur bleibt es fraglich, welche Hilfe seine Lehre den deutschen Juristen in ihrem Kampf gegen die nationalsozialistische Ideologie bieten konnte. Auf diese Frage gab die Geschichte des faschistischen Deutschlands eine sehr eindeutige Antwort. Die Legislative schuf Gesetze und sonstige Rechtsnormen, die der Menschlichkeit und Gerechtlichkeit hohnsprachen, am laufenden Band, und die Rechtsprechung gab sich zum gehorsamen Diener der hitlerischen Gewaltherrschaft her. Unwillkürlich ergibt sich die Frage: welchen praktischen Wert hat eine Rechtsphilosophie, die — obwohl sie die Festigung ihrer politischen Verbindungen und die Unterstützung der Praxis zu ihren wichtigsten Aufgaben zählt, — keinerlei Schutz gegen die Rechtsbrüche der politischen Willkür gewährt. Radbruch, als Mensch, trat dem Faschismus mannhaft gegenüber, seine relativistische Rechtsphilosophie erwies sich jedoch als blinde Waffe im Kampf gegen die faschistische Willkür.

Die Äusserungen Radbruchs nach dem Krieg beweisen zur Genüge, dass er selbst klar die Probleme erkannte, die sich aus seinem rechtsphilosophischen System ergaben. Wahrscheinlich hätte er in der Neuausgabe seiner »Rechtsphilosophie« schon versucht, diese Mängel zu beseitigen, doch erweckt sein weiteres, betontes Festhalten am Wertrelativismus berechtigtes Misstrauen hinsichtlich des Gelingens dieser Versuche.

11. Die relativistische Rechtsphilosophie erblickt, neben der Gerechtigkeit und der Zweckmässigkeit, die dritte Komponente der Rechtsidee in der Rechtssicherheit.⁶⁸ Diese erfordert die Positivität des Rechtes; das Recht hat, als Ordnung des menschlichen Zusammenlebens, vor allem einheitlich zu sein, da sein erster und wichtigster Zweck in der Schaffung und Erhaltung der Ordnung und des Friedens besteht.

Das Postulat der Positivität des Rechtes besteht bei Radbruch unabhängig von seinem Inhalt; die Rechtssicherheit trägt also — ähnlich wie die Gerechtigkeit — formalen Charakter und bildet daher ein allgemein gültiges Grundprinzip, dessen inhaltliche Ausfüllung nach den Gesichtspunkten der Zweckmässigkeit erfolgt. Unter den drei Komponenten der Rechtsidee kommt daher die relativistische Selbstbeschränkung einzig bei der Bestimmung der

⁶⁷ S. I. SZABÓ, *op. cit.* p. 351.

⁶⁸ S. *Rechtsphilosophie*, pp. 168 ff.

Zweckmässigkeit zur Geltung, nur diese ist der Auffassung über Parteistellung, Staat und Recht unterworfen. Nachdem aber die inhaltliche Ausfüllung der Idee der Gerechtigkeit und Rechtssicherheit von der Zweckmässigkeit abhängt, wird es durch diese — also letzten Endes durch Parteigesichtspunkte — entschieden, wie sich die drei Grundprinzipien zueinander stellen, in wie weit sich das eine oder andere Prinzip zu Lasten des anderen oder der übrigen geltend macht. Die drei Grundprinzipien stehen nämlich — wenn sie einander auch naturnotwendig bedingen — gleichzeitig in Widerspruch zueinander. Die Anforderungen der Gerechtigkeit sind zum Beispiel andere als die der Zweckmässigkeit. Die Gerechtigkeit bedeutet Gleichheit, die eine Generalisierung der Rechtsnormen erfordert. Gleichheit kommt in Wirklichkeit niemals vor, sondern ist nur ein abstraktes Gebilde der menschlichen Vernunft aus bestimmten Gesichtspunkten. Dieser Gesichtspunkt — im Recht: die Zweckmässigkeit — muss aber seinerseits individualisieren, daher die Ungleichheiten erhöht in Rechnung ziehen. Ebensolche Gegensätze bestehen zwischen der Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit einerseits und der Rechtssicherheit andererseits. Die Rechtssicherheit erfordert Positivität, das positive Recht jedoch gilt ohne Rücksicht auf Gerechtigkeit oder Zweckmässigkeit. Schliesslich gelangt das Postulat der Rechtssicherheit auch mit der Positivität in Widerspruch, soweit es sich um derogative Rechtsgewohnheiten oder revolutionäre Rechtsschöpfungen handelt.

Es liesse sich natürlich denken, die Widersprüche zwischen Gerechtigkeit, Zweckmässigkeit und Rechtssicherheit durch entsprechende Arbeitsteilung zu überbrücken — erklärt Radbruch. Auf Grund der Gerechtigkeit könnte man entscheiden, ob eine Verfügung überhaupt rechtliche Form besitzt, also in den Begriff des Rechtes einzubeziehen ist; die Gesichtspunkte der Zweckmässigkeit würden über die Richtigkeit der Rechtsnormen entscheiden; schliesslich würde sich die Gültigkeit der Rechtsnorm nach den Anforderungen der Rechtssicherheit richten. Diese Arbeitsteilung kommt jedoch, nach der Ansicht Radbruchs, in der Praxis nicht zur Geltung. In Wirklichkeit wird einzig auf Grund der mit Zweckgehalt erfüllten Gerechtigkeitsidee entschieden, ob eine Verfügung überhaupt in den Begriff des Rechtes fällt, also ihrer Form nach als Recht zu betrachten ist, während der Inhalt des Rechtes durch die drei Komponenten der Rechtsidee gemeinsam bestimmt wird. Wie die Rechtsgeschichte lehrt, kommt jedoch dieses Postulat nicht immer zur Geltung; in den einzelnen Zeitabschnitten kommt es häufig vor, dass eine der Komponenten der Rechtsidee zu einer ausschliesslichen oder entscheidenden Rolle bei der Bestimmung des Rechtsinhaltes gelangt. Der Polizeistaat zum Beispiel stellte das Prinzip der Zweckmässigkeit in den Vordergrund; in den Epochen, die durch die Herrschaft des Naturrechtes gekennzeichnet sind, suchte man den Inhalt des Rechtes einzig aus der Gerechtigkeit abzuleiten; der Positivismus war andererseits nur auf die Rechtssicherheit eingestellt.

Der Rechtsrelativismus Radbruchs hält, bei der Bestimmung des »richtigen« Rechtsinhalts — wie schon ausgeführt — drei grundlegende und deutlich gegeneinander abgegrenzte Wertgruppen, jene des Individuums, der Gemeinschaft und der Kultur vor Augen. Dies besagt, dass die Theorien über die Grundfragen des Staates und des Rechtes entweder von den Individuen oder von der Gesellschaft oder von den menschlich geschaffenen kulturellen Gütern auszugehen haben. Radbruch war der Ansicht, dass die für die einzelnen sozialen Modelle kennzeichnenden Rechtsideen zwei unzertrennlich verbundene, aber trotzdem gegensätzliche Elemente von allgemeiner Gültigkeit enthalten müssen. Diese beiden Elemente seien die Gerechtigkeit und die, auf die Geltung der Rechtssicherheit gegründete Rechtsordnung. Radbruch suchte die Verbindung dieser beiden formalen, also allgemeingültigen Komponenten der Rechtsidee dadurch zu lösen, dass er ihre inhaltliche Ausfüllung einem gemeinsamen Element, der Zweckmäßigkeit zudachte. Dieses Problem aber lässt sich, seines Erachtens, nicht mehr mit allgemeiner Gültigkeit lösen, sondern nur relativ, im Wege einer systematischen Darlegung der verschiedenen Staats- und Rechtsauffassungen und Parteistandpunkte.

Dieselbe relativistische Selbstbeherrschung kommt auch bei der *Rangordnung* der drei Komponenten der Rechtsidee zur Geltung: Radbruch überlässt es dem Leser, zum Primat der Gerechtigkeit, der Zweckmässigkeit oder der Sicherheit Stellung zu nehmen. Doch gelingt es ihm scheinbar nicht, diesen Gedanken folgerichtig durchzuführen. Aus dem Umstand, dass er die oberste Aufgabe des Rechtes in der Aufrechterhaltung der Ordnung erblickt, lässt sich schliessen, dass die Rechtssicherheit, seines Erachtens, logisch nur die dritte Komponente des Rechtsideals bildet, in der Reihenfolge der rechtlichen Werte jedoch sowohl der Gerechtigkeit, als auch der Zweckmässigkeit vorangeht. »Dass dem Streite der Rechtsansichten ein Ende gesetzt werde, — sagt Radbruch — ist wichtiger, als dass ihm ein *gerechtes* und *zweckmässiges* Ende gesetzt werde, das Dasein einer Rechtsordnung wichtiger als ihre Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit . . .«⁶⁹ Mit dieser Feststellung scheint Radbruch den neukantianischen Wertrelativismus aufzugeben und sich wesentlich auf den Standpunkt des Rechtspositivismus zu stellen: das positive Recht verpflichtet, unabhängig von seinem Inhalt. Die Rechtsschöpfung des faschistischen Staates, der serienweise Missbrauch mit dem Erfordernis der Rechtssicherheit, erschütterten das Vertrauen Radbruchs in der Richtigkeit des Rechtspositivismus und nach Beendigung des Krieges beteiligte auch er sich am allgemeinen Angriff gegen den Positivismus, also letztlich am ideologischen Kampf gegen die Legalität.

Schon 1945 äusserte er die Ansicht, dass der Positivismus, mit seiner Grundthese »Gesetz ist Gesetz«, die deutsche Gesellschaft den faschistischen

⁶⁹ *Rechtsphilosophie*, p. 169.

Gesetzen, mochten sie noch so unmenschlich, willkürlich, ja verbrecherisch sein, wehrlos auslieferte. Diesen Gesetzen mangelte — wenn sie sich auch in die Formen rechtlicher Normen kleideten — die wichtigste Eigenschaft des Rechtes, das Streben nach Gerechtigkeit. Im Interesse der Rechtssicherheit muss man natürlich auch die Geltung des unrichtigen oder ungerechten Gesetzes anerkennen, doch — und hier folgt die grosse Wendung Radbruchs — »... es *kann* Gesetze mit einem solchen Masse von Ungerechtigkeit und Gemeinschädlichkeit geben, dass ihnen die Geltung, ja der Rechtscharakter abgesprochen werden muss«. ⁷⁰ Worin soll jedoch der Wertmassstab bestehen, der es bestimmt, ob eine Rechtsnorm über jene erhöht ungerechten und gemeinschädlichen Merkmale verfügt, die die Leugnung ihres Rechtscharakters zur Folge haben. Radbruch beantwortet auch diese Frage: »Es gibt also Rechtsgrundsätze, die stärker sind als jede rechtliche Satzung, so dass ein Gesetz, das ihnen widerspricht, der Geltung bar ist. Man nennt diese Grundsätze das Naturrecht oder das Vernunftrecht.« ⁷¹ Wie wir im Laufe der vorangehenden Ausführungen sahen, entdeckt Radbruch die naturrechtlichen Prinzipien, die als Massstab für das positive Recht dienen, in den sogenannten grundlegenden Menschenrechten und hält sie für geschichtlich eindeutig ausgebildet, also allgemein anerkannt. Es ist von hohem Interesse, diesen Standpunkt mit jenem des Verfassers der »Rechtsphilosophie« zu vergleichen, jenes Radbruchs, der damals noch konsequent relativistisch und naturrechtswidrig eingestellt war. »Kant hat den entscheidenden Schlag gegen das Naturrecht getan. Kants Kritik der Vernunft hat gezeigt, dass die Vernunft nicht ein Arsenal fertiger theoretischer Erkenntnisse, anwendungsreifer ethischer und ästhetischer Normen sei, vielmehr nur das Vermögen, zu solchen Erkenntnissen und Normen zu gelangen... Solche inhaltlich bestimmten Erkenntnisse oder Bewertungen sind niemals das Produkt »reiner« Vernunft, sondern immer nur ihrer Anwendung auf bestimmte Gegebenheiten — und deshalb niemals allgemein, sondern immer nur für diese Gegebenheiten gültig. Demgemäss kann zwar der *Frage* nach dem »natürlichen«, d. h. dem richtigen Rechte Allgemeingültigkeit, jeder ihrer Beantwortungen aber nur für einen gegebenen Gesellschaftszustand, nur für eine bestimmte Zeit und für ein bestimmtes Volk Geltung zugestanden werden.« ⁷²

Im weiteren Verlauf betont Radbruch, dass die Anhänger des eindeutig bestimmbaren, also wissenschaftlich erkennbaren Naturrechts zu der Forderung gelangen müssen, jedes positive Recht bleibe nur so lange in Geltung, als sich dessen Ungerechtigkeit, auf Grundlage des Vergleichs mit dem Naturrecht, nicht offenbart. Das führt notgedrungen zur Leugnung der selbständigen Existenz des positiven Rechtes, zu seinem völligen Aufgehen im richtigen

⁷⁰ *Fünf Minuten Rechtsphilosophie*, S. *Rechtsphilosophie*, p. 336.

⁷¹ *Ebd.*

⁷² *Rechtsphilosophie*, p. 107.

Recht.⁷³ Wollen wir nun sehen, wie weit der Naturrechtler Radbruch auf dem falschen Wege gelangte, den der Relativist Radbruch so scharf gekennzeichnet hatte.

Mit der offenen Anerkennung des Naturrechtes lässt sich natürlich jener Relativismus schwer vereinbaren, den Radbruch hinsichtlich der Beziehung der drei Wertdeterminanten des Rechtes, der Gerechtigkeit, der Zweckmässigkeit und der Rechtssicherheit, in seinen älteren Werken zur Geltung gebracht hatte. In einem, grosses Aufsehen erregenden Artikel aus dem Jahre 1946 nimmt er schon entschiedene Stellung hinsichtlich der Rangordnung der drei Werte.⁷⁴ Er stellt fest, dass die Rechtssicherheit weder den einzigen, noch auch den entscheidenden Gesichtspunkt bilden kann, den das Recht zu verwirklichen habe, sondern dass man die Postulate des Gerechtigkeitswerts erhöht in Betracht ziehen müsse. Der Gedanke der Zweckmässigkeit wird in der neuen Auffassung Radbruchs durch die beiden anderen Komponenten der Rechtsidee in Hintergrund gedrängt, wofür wir die Ursache wahrscheinlich in der Überwucherung des Zweckmässigkeitsprinzips in der deutschen faschistischen Rechtsschöpfung zu suchen haben. Recht ist das, was »dem Volk« nützt — konzipierte der Faschismus seine Rechtsauffassung. Es folgt daraus, dass auch die Willkür, der Vertrags- und Rechtsbruch Recht bilden, sofern dies die jeweiligen Führer des Volkes für das Volk als nützlich erachten. Der Nutzen der herrschenden Schicht kommt so unter Berufung auf den Nutzen des Volkes zur Geltung.

Auf all dem gelangt Radbruch zu der Folgerung, dass in der Rangordnung der drei Komponenten der Rechtsidee der Zweckmässigkeit die letzte Stelle zukommt.⁷⁵ Die Entscheidung über den Primat zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit bildet schon eine schwierigere Aufgabe. Das Problem wirft sich dort auf, wo ein inhaltlich unrichtiges, anfechtbares Gesetz einem nicht in Rechtsform gekleideten Rechtsprinzip gegenübersteht. Der Konflikt lässt sich nur dahin lösen, dass dem positiven Recht, das durch die Normierung, also durch die Satzung und die gesetzgebende Gewalt gesichert und geschützt erscheint, der Primat auch dann zukommt, wenn es inhaltlich ungerecht und zweckwidrig erscheint, es sei denn, dass der Gegensatz zwischen der positiven Norm und der Gerechtigkeit so unerträgliche Masse annimmt, dass das Gesetz, als »unrichtiges« Recht der Gerechtigkeit weichen muss. Nach der Feststellung Radbruchs lässt sich eine schärfere Grenze zwischen der gesetzmässigen Ungerechtigkeit und den, trotz ihres unrichtigen Inhalts dennoch geltenden Gesetzen, nicht ziehen. Eine andere Grenzlinie lässt sich jedoch genau bestimmen. Wo der Wille zur Gerechtigkeit fehlt, wo das Wesen der Gerechtigkeit, also die Gleichheit, bei der Rechtsschöpfung bewusst ausser acht gelassen

⁷³ Ebda.

⁷⁴ *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, S. *Rechtsphilosophie*, pp. 347—357.

⁷⁵ Ebda, p. 353.

wird, bildet das Gesetz nicht nur ein unrichtiges Recht, sondern *es mangelt ihm die rechtliche Natur als solche*.⁷⁶ An diesem Massstab gemessen verwirft Radbruch zahlreiche Detailnormen des nationalsozialistischen Rechtes und entkleidet sie ihres rechtlichen Charakters. So stellt er die rechtliche Eigenschaft jener faschistischen Gesetze in Abrede, die einzelne Menschen als minderwertig erklärten und sie der Menschenrechte beraubten. Ebenso wenig lassen sich — seines Erachtens — jene Normen als Recht ansehen, die zur Abschreckung — also in unbeschränkter Geltendmachung des Zweckmässigkeitsprinzips — Strafhandlungen verschiedener Schwere mit dergleichen Strafe, oft mit der Todesstrafe bedrohten. Die Beispiele liessen sich übrigens fortsetzen.

Radbruch erkennt an, dass der Begriff des »gesetzlichen Unrechts« also die Leugnung des Rechtscharakters positiver Gesetze, eine schwere Bedrohung für die Rechtssicherheit bedeutet. Trotzdem ist er der Meinung, dass man sich — auf Grund des trüben Beispiels des deutschen Faschistenstaates — mit allen Mitteln gegen die Übertreibung des Rechtssicherheitsprinzips verteidigen müsse. Dies führe notgedrungen zum Kampf gegen Rechtspositivismus, da diese Richtung jede Abwehr gegen die Missbräuche der nationalsozialistischen Gesetzgebung ausschloss.⁷⁷

Diese Feststellungen Radbruchs fanden grossen Anklang in der Rechtsprechung des westdeutschen Staates. Nach dem zweiten Weltkrieg warfen sich nämlich massenhaft Rechtsprobleme auf, die aus dem Zusammenstoss der Rechtsnormen der Faschistenzeit und gewissen ethisch verwurzelten Standpunkten der Menschlichkeit, also letzten Endes aus dem Zusammenstoss der Prinzipien der Rechtssicherheit und der Gerechtigkeit entstanden und gegen deren seinerzeitige Lösung die Geschädigten oder deren Angehörige nunmehr auftraten. So wurde ein deutscher Staatsbürger vor den Richter gestellt, der seinen Nachbarn wegen des Abhörens der angelsächsischen Fernsendungen angezeigt hatte, eine Gattin, die ihren Ehemann mit einer Verschwörung gegen Hitler verdächtigte und durch die Gestapo wegschleppen liess, ein Henkersknecht, der die Todesurteile der faschistischen Gerichte vollstreckte und zahlreiche andere.

Die Gerichte befanden sich in einer schweren Lage. Gegen die Hauptkriegsverbrecher liess sich die Anklage im Nürnberger Prozess auf der Verletzung des positiven Völkerrechts aufbauen.⁷⁸ In den hier aufgezählten — und wir können hinzufügen, Hunderten von anderen — Fällen ging es aber eben darum, dass die inkriminierten Handlungen der Angeklagten zur Zeit ihrer Begehung nicht nur keine Strafhandlung bildeten, sondern dass, gerade im Gegenteil, ihre Verabsäumung strafrechtlich haftbar gemacht hätte. Die nun-

⁷⁶ Ebda.

⁷⁷ Ebda. p. 354.

⁷⁸ S. T. TAYLOR, *Die Nürnberger Prozesse*. Europa Verlag, Zürich 1950. pp. 116 ff.

mehrige Verurteilung der Angeklagten hätte also einen Durchbruch des strafrechtlichen Grundprinzips »nullum crimen sine lege«, die Liquidierung des Glaubens an die Geltung des positiven Rechtes, verursachen können.

Es wäre interessant, die Nachkriegspraxis der deutschen Gerichte zu prüfen, würde aber zu weit führen und eine umfangreiche, eigene Abhandlung beanspruchen.⁷⁹ Wir erblicken unsere Aufgabe nur in der Beantwortung der Frage, mit welchen Lösungen der angesehenste deutsche Rechtsphilosoph, Gustav Radbruch, den deutschen Rechtsanwendungsorganen zu Hilfe kam.

Es ist höchst interessant, dass Radbruch — obwohl er nach dem Krieg öfters scharf gegen den Rechtspositivismus auftrat und sich seine frühere Auffassung über die Wertordnung von Rechtssicherheit und Gerechtigkeit auf Kosten der Rechtssicherheit verschob — die Tätigkeit der Rechtsprechung auch weiterhin vornehmlich auf das positive Recht gründen will. Er betont nachdrücklich, dass man das Postulat der Gerechtigkeit durch möglichst geringe Verletzung der Rechtssicherheit zu verwirklichen habe.⁸⁰ Man darf es also nicht jedem Richter überlassen, das positive Recht zu verwerfen, sondern man muss diese Kompetenz der Gesetzgebung oder einem höheren Gericht übertragen. Das Hervorheben des Postulats der Gerechtigkeit, die Anerkennung der naturrechtlichen Prinzipien oberhalb des gesetzten Rechtes, scheint sich also bei Radbruch mit rückwirkender Kraft geltend zu machen, indem er im Zeichen dieser Ideen die Rechtsschöpfung und Rechtsprechung des faschistischen Staates kritisierte und ablehnte. Für die Zukunft setzte sich Radbruch jedoch auch weiterhin für die Geltendmachung des positiven Rechtes ein und wünschte auch die Entscheidung der nach dem Krieg überhandnehmenden — vorhin geschilderten — Rechtsstreite auf Grund des gesetzten Rechtes herbeizuführen.

Bei einem Teil der Fälle bereitete das auch keine Schwierigkeit. Nach einem Gesetz, das in der amerikanischen Besatzungszone erlassen wurde,⁸¹ sind politische Handlungen, die einem Widerstand gegen den Nationalsozialismus oder den Militarismus entspringen, nicht strafbar. Es lag also eine gesatzte Rechtsgrundlage vor, die deutschen Staatsbürger, bei Straftaten im Laufe des inneren Widerstandes gegen den Faschismus, gerechtlich freizusprechen. So wurde zum Beispiel ein ehemaliger Deserteur der Anklage des Mordes freigesprochen, der sich vor den hitlerischen Behörden in der Wohnung seiner

⁷⁹ Hinsichtlich der naturrechtlichen Seite des Problems s. z. B. W. FRIEDMANN, *Übergesetzliche Rechtsgrundsätze und die Lösung von Rechtsproblemen*. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, XLI/3, 1955. pp. 348—371. Über den Standpunkt der sozialistischen Rechtsphilosophie s. H. BENJAMIN, *Recht und Rechtsbewusstsein*. Staat und Recht, 1955. pp. 236—247; H. BENJAMIN, *Zehn Jahre demokratischer Justiz*. Hg. ebda, pp. 349—368; H. BENJAMIN—R. MELSHEIMER, *Zehn Jahre demokratischer Justiz in Deutschland*. Neue Justiz, 1955. pp. 259—266.

⁸⁰ *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. S. *Rechtsphilosophie*, p. 355.

⁸¹ Cit. Radbruch ebda.

Frau verbarg und dann den Gestapoagenten, der ihn auffand und stellig machen wollte, von hinten niederschoss.

Doch galt das nur für eine Minderheit der Fälle. Bei der überwiegenden Mehrzahl der Prozesse hatten die inkriminierten Handlungen — wie es sich auch an den erwähnten Beispielen zeigt — zur Zeit ihrer Begehung keine strafrechtliche Haftung zur Folge, eine Haftbarmachung nach dem Fall des Faschismus entbehrte also, nach der Ansicht Radbruchs, der positiven rechtlichen Grundlage. Das »Gesetz über die Bestrafung des nationalsozialistischen Verbrechens« lasse sich nur dann zur Beurteilung der gegebenen Streitfälle anwenden, wenn die Strafbarkeit der Handlungen schon zur Zeit ihrer Begehung bestand. Radbruch suchte das Problem dadurch zu lösen, dass er die Grundlage der Haftbarmachung nicht in den Normen der Nachkriegszeit, aber auch nicht in den faschistischen Gesetzen suchte. Nachdem er die Produkte der faschistischen Gesetzgebung nicht als Recht anerkennt, schöpft er bei der Entscheidung der Strafsachen die massgebenden Rechtsnormen aus dem deutschen Recht, wie es vor dem Faschismus in Geltung war. Für die Feststellung der Strafbarkeit und bei der Bemessung der Strafe seien also, seines Erachtens, die Bestimmungen des deutschen Reichsstrafgesetzbuchs v. J. 1871 massgebend. Auf dieser Grundlage kann man in den Denuntianten-Prozessen die Angeklagten als mittelbare Täter des Mordes verurteilen, soweit es feststeht, dass sich ihre Absicht auf dieses Ziel richtete und dass sie die Straferichte als Mittel zu dessen Verwirklichung benützten. Das Bestehen einer solchen Absicht erscheint besonders dann als wahrscheinlich, wenn der Denuntiant ein Interesse daran hatte, sein Opfer aus dem Weg zu räumen, etwa um eine neue Ehe zu schliessen, sich seines Vermögens oder seiner Wohnung zu bemächtigen usw. Falls diese Absicht nicht bestand, sondern der Denuntiant nur einen Stoff zur Gerichtsverhandlung liefern wollte, ohne weitergehende Pläne oder Absichten zu hegen, kann er als Gehilfe haftbar gemacht werden.

Nimmt man diese rechtliche Lösung an, so folgt daraus, dass die Mitglieder des faschistischen Gerichts, das ein Todesurteil fällte, als die Täter des Mordes zu betrachten sind. Ihre Haftbarmachung begründet Radbruch ebenfalls mit der entsprechenden Auslegung der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs. Das Urteil des unabhängigen Richters fällt nämlich, seiner Auffassung nach, nur dann unter strafrechtliche Beurteilung, wenn er dabei die Grundlage seiner Unabhängigkeit, die Unterwerfung unter das Gesetz, verletzt hat. Dieser Fall liegt vor, wenn der Richter sein — häufig tödliches — Urteil auf Grund der, die Rechtsidee schändenden, also *nicht als Recht anerkannten*, faschistischen Rechtsnormen erbrachte. Schliesslich spricht — um bei den angeführten Rechtsfällen zu bleiben — Radbruch die faschistische Todesurteile vollstreckenden Henkersknechte auf Grund der Bestimmungen des Strafgesetzbuchs frei, da sich der Henker für den Vollzug der Hinrichtung

nur dann zu verantworten hat, wenn er kein rechtskräftiges, also kein vollstreckbares Urteil vollzogen hat.⁸²

Diese Lösungen, die sich auch in der praktischen Rechtsprechung West-Deutschlands häufig widerspiegeln,⁸³ beantworten zugleich unsere frühere Frage. Radbruch leugnet den Rechtscharakter der faschistischen Rechtsnormen auf naturrechtlicher Grundlage, durch Geltendmachung der aprioristischen Gerechtigkeitsidee, wollte sich jedoch bei dem Ausbau der neuen deutschen Rechtsschöpfung und Rechtsprechung vornehmlich auf die seinerseits als »formalrechtlich« bezeichneten Erwägungen, letztlich also auf das Prinzip der Rechtssicherheit stützen. Er schreibt: »... dass es nach zwölf Jahren Verleugnung der Rechtssicherheit mehr als je notwendig sei, sich durch ‚formaljuristische‘ Erwägungen gegen die Versuchungen zu wappnen, welche sich begreiflicherweise in jedem, der zwölf Jahre der Gefährdung und Bedrückung durchlebt hat, leicht ergeben können. Wir haben die Gerechtigkeit zu suchen, zugleich die Rechtssicherheit zu beachten, da sie selber ein Teil der Gerechtigkeit ist, und einen Rechtsstaat wieder aufzubauen, der beiden Gedanken nach Möglichkeit Genüge zu tun hat.«⁸⁴ Wie sich Radbruch die Lösung dieses Problems, die theoretische Abstimmung von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit, vorgestellt hat, wird sich heute kaum mehr entscheiden lassen. An der Umarbeitung seiner »Rechtsphilosophie« auf Grund seiner neuen Auffassung wurde er durch den Tod behindert. Jene Gedanken aber, die er in seinen Artikeln aus der Nachkriegszeit entwickelte, stellen es zum mindesten in Frage, ob es ihm gelungen wäre, die unverbrüchlich betonten Grundthesen seines Systems auch weiterhin folgerichtig geltend zu machen.

12. Der enge Rahmen einer Abhandlung schliesst es im vorhinein aus, darin ein volles rechtsphilosophisches System in seinen Einzelheiten darzustellen. Auch bei der Behandlung der relativistischen Rechtsphilosophie mussten wir den Umkreis unserer Untersuchungen auf einige Hauptfragen beschränken, um durch ihre Vermittlung — wenigstens in den Hauptzügen — ein Bild über einen Hauptbestandteil von Gustav Radbruchs Lebenswerk zu bieten.⁸⁵ Unsere Aufgabe wurde durch den Umstand erleichtert, dass die Rechtsphilosophie Radbruchs aus neukantianischen Wurzeln entspringt und dass die methodologischen Fragen auch bei ihm eine entscheidende, den ganzen weiteren Gang der Untersuchungen determinierende Rolle spielen. Die Grundlagen seiner Rechtsphilosophie sind durch seine beiden methodologischen Grundthesen, den Methodendualismus und den Relativismus vorgezeichnet,

⁸² Ebda. pp. 355—357.

⁸³ S. ebda. Ebenso W. FRIEDMANN, *op. cit.* pp. 348—371.

⁸⁴ *Rechtsphilosophie*, p. 357.

⁸⁵ Radbruch, der Gelehrte, war nicht nur Rechtsphilosoph, sondern auch ein hervorragender Kriminalist. Auf diese Seite seiner wissenschaftlichen Tätigkeit, sowie auf seine Wirksamkeit als Politiker und Lehrer wollte sich dieser Aufsatz nicht ausbreiten.

ebenso wie die Anwendung dieser allgemeinen Thesen auf die konkreten rechtstheoretischen und rechtspraktischen Probleme. Es erschien also hinreichend, nach Vorführung der theoretischen Grundlagen, eine zusammenhängende Fragengruppe herauszugreifen, um in ihrem Wege die Geltendmachung der methodologischen Thesen bei der Lösung konkreter Probleme zu verfolgen.

Nach dem Gesagten müssen wir noch versuchen, die Fragen zu beantworten, auf die wir zu Eingang der Abhandlung hingewiesen haben. Wie lässt sich die relativistische Rechtsphilosophie von der marxistisch-leninistischen Staats- und Rechtstheorie her bewerten?

Auf Grund der Untersuchungen scheint es, dass man der relativistischen Rechtsphilosophie Radbruchs kein Übermass an Originalität vorwerfen kann. Die Prüfung seiner methodologischen Fundamentierung und des darauf aufgebauten Systems scheint — gerade im Gegenteil — die in der sozialistischen Rechtswissenschaft immer bewusstere Feststellung über das Epigontum der modernen bürgerlichen rechtsphilosophischen Systeme zu unterbauen. Derzufolge tritt die Bourgeoisie heute nicht mehr mit radikal neuen Theorien auf, sondern begnügt sich damit, ihre alten Theorien, je nach den neuen gesellschaftlichen Bedingungen, umzugestalten.⁸⁶ Keine der beiden Grundpfeiler der Rechtsphilosophie Radbruchs, weder der Methodendualismus noch der Wertrelativismus, bilden neue Gedanken, es wäre daher übertrieben, zu behaupten, dass Radbruch die zum Ausgangspunkt seiner ganzen Theorie dienende neukantianische Philosophie bzw. Rechtsphilosophie um einen entscheidenden Schritt vorwärts gebracht hätte. Im Wesen handelt es sich nur darum, dass im Laufe der »Fortentwicklung« des Neukantianismus auch Radbruch einen Versuch zur Lösung des Hauptproblems der neukantianischen Philosophie unternahm, indem er versuchte, das Sollen mit dem Sein in Einklang zu bringen und dass er als erster den, ebenfalls neukantianischen, Gedanken des Wertrelativismus auf dem Gebiet der Rechtsphilosophie zur Anwendung brachte.

Was die wissenschaftliche Bewertung der relativistischen Rechtsphilosophie betrifft, konnte — und wollte — sich Radbruch niemals von den idealistischen Einwirkungen befreien, die er in seiner Jugend von der neukantianischen Philosophie empfing. Er erkannte zwar den Zusammenhang zwischen dem gesellschaftlichen Dasein und den Bewusstseinsformen, doch erachtete er in dieser Verbindung die geistige Seite als die Determinante. Er erkannte an und betonte die gesellschaftlichen Zusammenhänge und die gesellschaftsbildende Rolle des Rechtes, doch führte er dessen Ursprung nicht auf die gesellschaftlichen Umstände, sondern auf die ausserhalb und oberhalb

⁸⁶ V. A. TUMANOW, *Kritika sowremennoj burschoasnoj teorii prawa*, p. 24; ferner L. ZIWS, *Krisis bursyhoasnoj sakonnosti v sowremennych imperialistscheskich gosudarwach*. Moskau 1958. pp. 93 ff.

der gesellschaftlichen Wirklichkeit, des Klassenkampfes, schwebende Rechtsidee zurück. Dieser Auffassung entsprechend hielt er an den »ewigen« Menschheitswerten und Menschenrechten fest und trat jederzeit beherzt für sie ein, obwohl er seinen Standpunkt nicht für wissenschaftlich begründbar hielt. Als konsequenter Anhänger des Relativismus erblickte er in dem System seiner Rechtsphilosophie eines der ideell möglichen Systeme und stellte sich im politischen Leben auf den evolutionistischen und reformistischen Standpunkt der Sozialdemokratie.

Als konsequenter Neukantianismus bedeutet die relativistische Rechtsphilosophie »ein offenes Eingeständnis, dass die neukantianische Richtung selbst ausser Stande ist, die neukantianischen Untersuchungen über das richtige Recht auf eine wissenschaftliche Grundlage zu stellen und dass es unmöglich ist . . . mit Hilfe eines willkürlich erfassten ethischen Massstabs dieser oder jener Art . . . das richtige Recht zu bestimmen«. Diese Auffassung ist also »ausser Stande« wissenschaftlich die Frage zu lösen, die die rechtsphilosophische Forschung als eines ihrer massgebendsten Elemente bezeichnet: sie kann keine Antwort darauf geben, wodurch der Wert bestimmt ist, den das Recht zu verwirklichen sucht.⁸⁷ Soweit sie jedoch bestrebt ist, den durch das Recht zu verwirklichenden »Wert«, die Rechtsidee, inhaltlich zu bestimmen, verkündet sie die Befriedigung zwischen den möglichen Inhalten, die Enthaltung von der Stellungnahme und stellt damit die wahren und falschen, die fortschrittlichen und reaktionellen Ideologien sozusagen auf die gleiche Stufe. Die relativistische Rechtsphilosophie führt also, in ihrer durch Radbruch ursprünglich ausgeführten Form, zu einem Agnostizismus.

Die Herrschaft des Faschismus in Deutschland brachte den Bankrott der relativistischen Rechtsphilosophie offen zutage. Radbruch, der dies fühlte, erkannte selbst die Notwendigkeit gewisser Änderungen in seiner Auffassung. Diese Änderung erfolgte jedoch nicht in einer Verschiebung zur marxistisch-leninistischen Auffassung, sondern genau in entgegengesetzter Richtung. Sein neukantianischer Idealismus gab den naturrechtlichen Einwirkungen Raum, sein Relativismus sah sich zu Konzessionen gezwungen und auf politischem Gebiet stellte er sich scharf dem kommunistischen Standpunkt entgegen. Es erscheint wahrscheinlich, dass er sich im Laufe der neuen Fassung seines Systems weit von den Standpunkten seiner früheren Werke entfernt hätte, doch schlug ihm der Tod die Feder aus der Hand.

Die Modifizierung des Standpunktes Radbruchs ist keine zufällige Erscheinung, sondern bildet einen organischen Bestandteil der Wendung in der ganzen bürgerlichen Rechtsphilosophie nach dem zweiten Weltkrieg. Jene positivistischen Richtungen, die eine Möglichkeit boten, mit ihrer Hilfe irgendeinen — als Rechtsnorm verkleideten — Akt der faschistischen Willkür zu

⁸⁷ I. SZABÓ, *op. cit.* p. 438.

rechtfertigen, konnten nach der Zertrümmerung des Faschismus auf keinen Erfolg mehr rechnen. Ebenso sank bei der Bourgeoisie auch die Verwendbarkeit der verschiedenen neukantianischen Richtungen, die sich — kraft ihres formalen Charakters — wenig dazu eigneten, einerseits den Faschismus zu verurteilen, andererseits den Bestand des Staates und Rechtes zu rechtfertigen. Die Ideologen der Bourgeoisie nahmen daher Zuflucht zu der Wiederbelebung der naturrechtlichen Theorien, die den Anschein der ethischen Fundierung des Rechts- und Staatssystems bieten. Dieser Einwirkung konnte sich auch Radbruch nicht entziehen. Da ihm keine wissenschaftliche Argumente zur Verurteilung der faschistischen Schandtaten zu Gebote standen, setzte er seinen Angriff unter Zuhilfenahme des Naturrechts ein. Der Tod hinderte ihn daran, seine neue Theorie völlig auszubauen und seine neukantianischen methodologischen Vorstellungen folgerichtig mit den Prinzipien des Naturrechts in Einklang zu bringen. Während also seine Rechtsphilosophie vor dem Krieg ein — wenn auch leicht anfechtbares — aber mehr oder minder folgerichtiges System darstellte, blieb die Systematisierung seiner neuen Auffassung eine nie gelöste Aufgabe.

Radbruch gehört zu jenen bürgerlichen Rechtsgelehrten, die — wenn sie auch nicht zur Erkenntnis der folgerichtig fortschreitenden Rechtsauffassung vordringen und in ihren methodologischen Voraussetzungen, ebenso wie in ihren wissenschaftlichen Ergebnissen, konservativ bleiben — alles daransetzen, um die bürgerlich-demokratische Weltanschauung gegen die Angriffe des Faschismus zu schützen. Der Zusammenbruch seines Lebenswerks bildet einen eindrucksvollen Beweis für die Aussichtslosigkeit jener Versuche, die in der Verurteilung des Faschismus nicht aus dem Rahmen der bürgerlichen Wissenschaft heraustreten und beweist gleichzeitig die stufenweise Verschiebung der bürgerlichen Staats- und Rechtswissenschaft nach rechts.

Густав Радбрух и некоторые вопросы релятивистской философии права

З. ПЕТЕРИ

Чрезвычайно распространенная ныне в капиталистических странах релятивистская философия права, возникновение которой связано с именем Г. Радбруха, построено на двух, имеющих неокантовское происхождение, методологических основах. Одна из них заключается в методологическом дуализме, а вторая — в релятивизме. Из положения методологического дуализма, согласно которому оценочные суждения не могут выводиться индуктивным способом из действительности, а только на основании других определений подобного рода при помощи дедуктивного заключения, неокантовская философия права приходит (для юридической науки) к заключению о том, что положительное право и «правильное право», юридические факты и юридические оценки должны строго отделяться друг от друга. Такое окончательное заключение наблюдается — в несколько измененной форме — также в теории Радбруха.

Вторая основная мысль правовой философии Радбруха относится к релятивизму. Распространение идеи релятивизма в XX веке тесно связано с обострением противоречий капитализма в эпоху империализма. Понятие релятивизма в правовой философии Рад-

бруха означает то, что правильность отдельных оценочных суждений устанавливается только в сопоставлении с определенным внешним суждением, только в рамках определенного положения и мировоззрения, т. е. не устанавливается правильность данного положения и мировоззрения сама по себе. Релятивистская философия права предоставляет личности самой принимать решение относительно противоречащих друг другу окончательных условий и выведенных из них правовых концепций.

Статья рассматривает применение данного методологического положения в области некоторых юридических проблем.

Gustav Radbruch et quelques problèmes de la philosophie relativiste du droit

par

Z. PÉTERI

La philosophie relativiste du droit qui, de nos jours, est fort répandue dans les pays capitalistes et dont les origines remontent aux travaux de Gustav Radbruch, se fonde sur deux principes méthodologiques de provenance néo-criticiste; ce sont, d'une part, le dualisme méthodologique, d'autre part, le relativisme. En partant du principe du dualisme méthodologique selon lequel aucun jugement de valeur ne peut être déduit par induction de la réalité — ceci n'étant possible que par voie de déduction, à l'aide d'autres jugements de même nature — la philosophie néo-criticiste du droit conclut qu'il faut rigoureusement distinguer le droit positif d'avec le droit juste (*richtiges Recht*), et les faits juridiques d'avec les valeurs juridiques. Cette conclusion se retrouve — sous une forme quelque peu modifiée — dans la théorie de Radbruch également.

L'autre principe sur lequel se fonde la philosophie du droit de Radbruch est le relativisme. La propagation de l'idée du relativisme au XX^e siècle est en rapport étroit avec l'accentuation des contradictions du capitalisme à l'époque de l'impérialisme. Dans la philosophie du droit de Radbruch, la dénomination de relativisme signifie qu'il établit la justesse d'un jugement de valeur uniquement par rapport à un jugement de valeur supérieur et déterminé, dans le cadre d'un système de valeurs et d'une conception du monde également déterminés, et non la justesse même de ce jugement de valeur, respectivement du système des valeurs et de la conception du monde dont il s'agit. La philosophie relativiste du droit s'en remet à l'individu de choisir entre les conditions eschatologiques opposées, donc entre les conceptions juridiques qui en découlent.

Cet essai examine l'application de cette mise au point méthodologique à la solution de quelques problèmes juridiques concrets.

Antal Ádám: Le présidium de la République Populaire Hongroise*

I

Dans son volume paru sous ce titre, l'auteur a en fait publié sa thèse de candidature, soutenue au mois de juin 1958. Par la suite, la thèse en question fut complétée des acquisitions les plus récentes de la doctrine et de la pratique et, d'autre part, fut en partie modifiée en tenant compte des opinions des opposants à la thèse (les professeurs István Kovács et Ottó Bihari) soit en adoptant, soit en repoussant les remarques critiques qu'ils avaient formulées. Déjà favorablement accueillie par les opposants, par les intervenants aux débats ainsi que par le jury et évaluée d'une manière positive quant aux résultats scientifiques obtenus, sa thèse, par ces compléments et modifications, gagna en maturité et en précision; elle devint une monographie bien proportionnée et homogène.

Je suis d'autant plus heureux de pouvoir faire un exposé et procéder à une appréciation du livre du docteur Ádám, qu'en ma qualité de directeur d'études de son stage d'aspirant j'avais été en mesure de suivre de près ses recherches pendant toute l'élaboration de son ouvrage et de discuter avec lui les problèmes qui se présentaient pendant son travail. Ainsi, en attirant sur ce livre l'attention des juristes, je suis persuadé de faire oeuvre utile; je pense cependant qu'aucun compte

rendu ni critique ne peuvent suppléer à la lecture d'un livre — ils doivent au contraire inciter à le lire. A une distance de plusieurs années, je formule néanmoins certaines observations critiques, surtout pour mettre en relief les questions qui n'ont pas encore trouvé leur solution ou ne l'ont trouvée que d'une manière imparfaite. J'espère qu'à ce propos l'auteur partagera l'opinion de Montaigne qui dit que lorsqu'on le contredisait, il s'en trouvait plutôt intéressé que fâché. Je pense également qu'il sera d'accord avec moi si je dis que l'étude du sujet en question est encore loin d'être terminée.

Cet ouvrage est divisé en huit chapitres; dans l'intérêt d'une plus grande clarté, je me conformerai à cette division, traiterai de cette monographie point par point et y joindrai mes observations.

II

1. L'auteur s'est proposé en premier lieu de définir la nature du Présidium de la République Populaire en tant qu'*organe de l'Etat* et d'indiquer sa place dans le système de l'organisation étatique de la République Populaire Hongroise. L'auteur vit clairement qu'il ne pouvait résoudre sa tâche qu'en examinant ce problème avant tout par «l'intérieur» du type socialiste d'Etat et en tirant au clair le rôle joué par les organes semblables et

* A. ÁDÁM, *A Népköztársaság Elnöki Tanácsa [Le Présidium de la République Populaire Hongroise]*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1959. p. 307.

la place de ces derniers dans l'Etat socialiste. Partant des principes d'une valeur universelle ainsi formés, il approche la solution du problème qui nous concerne, il analyse et expose la manière spéciale dont les principes généraux se font valoir en République Populaire Hongroise.

Le docteur Ádám a consacré les deux premiers chapitres de sa monographie à la solution des problèmes que nous venons d'évoquer.

Le *premier chapitre* («Les principaux types de forme de gouvernement des Etats bourgeois») analyse le rôle et la nature des formes principales de gouvernement des pays bourgeois et, dans ce cadre, il examine la situation juridique du chef d'Etat bourgeois. En donnant cet aperçu, l'auteur se donne la possibilité ultérieure (au troisième Chapitre) de pouvoir faire une distinction nette entre le Présidium de la République Populaire Hongroise, organe socialiste, et l'institution bourgeoise du chef d'Etat. Ni ici, ni à un autre endroit de son ouvrage, l'auteur n'explique les raisons pour lesquelles les Etats socialistes ne connaissent pas de chef d'Etat dans le sens bourgeois du terme et pourquoi son introduction y serait impossible. Il n'empêche que dans le premier chapitre de son ouvrage, l'auteur démontre d'une façon convainquante la loi objective qui exige que notre Présidium et les organes analogues des autres Etats socialistes soient des institutions étatiques d'un nouveau type que nous chercherions en vain dans les Etats bourgeois.

La correcte et historique manière de voir de l'auteur et les méthodes marxistes-léninistes qu'il emploie dans son analyse sont démontrées aussi par le fait, que c'est par l'examen du développement des Etats socialistes depuis leurs origines qu'il expose le processus historique de formation du présidium en tant qu'institution de type nouveau destinée à assurer le continuité du fonctionnement de l'organe représentatif suprême de l'Etat. (Voir: II. Chapitre: «Les organes étatiques centraux dans les Etats socialistes».)

Dans cet ordre d'idées, l'auteur soumet à un examen approfondi la Commune de Paris, la première période de l'évolution de l'Etat soviétique, l'organisation étatique de la République Hongroise des Conseils de 1919, ainsi que les différentes formes socialistes de gouvernement nées après la deuxième guerre mondiale. Dans le cadre d'une analyse d'histoire comparée, il expose les fondements doctrinaux communs aux formes socialistes de gouvernement, ainsi que les particularités caractéristiques de cette nouvelle organisation étatique. Simultanément, par un juste groupement des éléments examinés, il indique aussi les différences; il démontre une fois de plus la justesse de la doctrine de Lénine suivant laquelle, dans l'état de transition du capitalisme au communisme, la dictature du prolétariat se présente et fonctionne avec une grande variété de formes dans les Etats socialistes évoluant au milieu de circonstances historiques diverses.

2. Nous avons le sentiment que l'auteur, tout en utilisant et appréciant correctement la riche documentation dont il disposait, a omis — au moins dans ces premiers chapitres — de tirer de cette documentation les conséquences générales qui s'imposent. Ce manquement n'est compensé qu'en partie seulement par l'exposé de la question dans les chapitres suivants, qui se réfèrent d'ailleurs au matériel des chapitres en question. En particulier, l'auteur ne répond pas à la question de savoir si, dans la nouvelle organisation étatique socialiste, on a effectivement besoin de posséder, à côté de l'organe représentatif suprême du pouvoir, également un organe plus restreint, issu du précédent et fonctionnant sur le plan le plus élevé? L'auteur ne nous dit non plus si, dans la perspective, l'évolution laisse prévoir ou non, la pérennité de cet organe? Un problème étroitement rattaché à celui dont nous venons de parler est celui de savoir, si, considérant les tendances de l'évolution, il serait nécessaire de maintenir le parallélisme existant entre cet

organe et la Présidence de la représentation populaire suprême du pouvoir ?

3. En général, nous avons l'habitude d'examiner la nature et les fonctions de l'institution de chef d'Etat des Etats bourgeois en considérant la thèse de la «séparation des pouvoirs» comme un des principes directeurs de notre analyse. Dans le premier chapitre de son ouvrage, l'auteur procède de la même façon. Cependant, en ce qui concerne les Etats socialistes, cette manière de voir est à priori inacceptable, car ces Etats appliquent d'une manière conséquente, tant dans la théorie que dans la pratique, la doctrine de l'unité du pouvoir étatique. L'auteur ne fait pas ressortir cette différence fondamentale assez clairement et conséquemment. De ce point de vue donc, les différences de principe qui existent entre ces deux institutions ne sont pas suffisamment mises en relief. L'omission de cette distinction conduit aussi l'auteur à faire des comparaisons injustifiées.

III

1. L'exposé du sujet proprement dit de cette monographie commence au troisième chapitre, lequel — ainsi que son titre nous l'indique — est consacré au Présidium en tant qu'organe d'Etat ainsi qu'à l'organisation intérieure et au fonctionnement du Présidium de la République populaire.

Après avoir exposé les opinions, parfois divergentes, relatives à la qualité d'organe étatique du Présidium dans les Etats socialistes, l'auteur fait de pertinentes constatations au sujet des différences existant en principe et dans la pratique entre le chef d'Etat bourgeois et le Présidium de notre République populaire.

Les rapports existant entre l'Assemblée nationale et le Présidium de la République populaire révèlent une différence fondamentale avec ceux qui existent dans l'Etat bourgeois entre le chef de l'Etat et l'organe représentatif du peuple.

A côté de l'Assemblée nationale et subordonné à elle, le Présidium est un autre organe suprême du pouvoir étatique qui doit remplir deux fonctions. Tout d'abord, dans le cadre de ses attributions fixées par la Constitution, il doit suppléer l'Assemblée nationale entre deux sessions de cette dernière. Deuxièmement, il doit assumer les importantes tâches étatiques qui sont renvoyées à sa compétence par la Constitution et par d'autres lois. Il reçoit son mandat de l'Assemblée nationale, devant laquelle il est responsable et à laquelle il doit régulièrement rendre compte de toute son activité. Ses attributions sont donc en général plus étendues que celles du chef de l'Etat bourgeois. D'autre part, elles apparaissent comme plus restreintes, car le Présidium n'est pas revêtu de certaines prérogatives typiques du chef de l'Etat bourgeois, telles que le droit d'ajourner et de dissoudre le Parlement ou d'exercer un droit de veto en matière de promulgation des lois.

Les rapports existant entre le Présidium et le Conseil des ministres (le Gouvernement) sont également d'une nouveauté fondamentale. En effet, le Présidium qui entre deux sessions de l'Assemblée nationale, est — comme cette dernière — un organe de direction et de contrôle supérieur vis-à-vis du gouvernement, exerce ses fonctions en collaboration avec celui-ci, notamment sur la base du travail préparatoire et des propositions du gouvernement et de ses membres. Il faut d'autre part souligner — comme l'auteur le fait d'ailleurs — que la responsabilité de ses actes incombe au Présidium seul, la validité de ses actes n'étant pas subordonnée au contreseing du président ou d'un des membres du Conseil des ministres. Sous cet aspect, les différences résultant du rejet du principe de la séparation des pouvoirs se présentent d'une manière particulièrement aiguë. L'auteur remarque avec justesse que les analogies entre les fonctions du chef de l'Etat bourgeois et du présidium socialiste se manifestent avant tout dans le domaine de la représentation extérieure

de l'Etat et dans celui de certains pouvoirs intérieurs dont l'exercice consiste dans l'accomplissement de certains actes individuels (grâce, octroi de décorations, etc.; p. 49). Bien entendu, ces fonctions sont également remplies d'un contenu nouveau qui prouvent de la nouveauté du type du Présidium.

2. En ce qui concerne les modalités de constitution du Présidium, sa structure organique et le règlement intérieur de son fonctionnement, il est intéressant de noter que l'auteur soutient la thèse — qui possède d'ailleurs déjà certains antécédents dans des ouvrages hongrois — selon laquelle on devrait étendre les dispositions de la Constitution prévoyant l'inéligibilité du président, des vice-présidents et des membres du Conseil des ministres aux postes du Présidium. Cet extension devrait stipuler que les députés qui se trouvent dans un rapport de subordination *directe* au Conseils des ministres ou à ses membres ne seraient pas éligibles non plus. (Les vice-ministres seraient également inéligibles; p. 58.)

IV

1. Le quatrième chapitre porte le titre: «La délimitation des attributions de l'Assemblée nationale et du Présidium.» Le contenu de ce chapitre est cependant plus vaste de ce que son titre ne le laisse entrevoir. Il expose en effet les questions théoriques et pratiques les plus importantes du développement de notre vie constitutionnelle. En cette matière, il soumet à une analyse approfondie non seulement les liens qui unissent le Présidium à l'Assemblée nationale, mais aussi les rapports existant entre le Présidium d'une part et le Conseil des ministres, le Procureur Général de l'Etat et la Cour Suprême d'autre part.

Dans cette partie de son ouvrage, l'auteur s'efforce en premier lieu de rechercher les solutions susceptibles d'intensifier le rôle effectif joué par l'Assemblée nationale dans tous les secteurs de l'Etat

ainsi que son activité créatrice, de direction et de contrôle dans tous les domaines de l'activité des organes de l'Etat. En conséquence, l'auteur traite largement — et peut-être trop — de l'activité de l'Assemblée nationale. D'ailleurs, cet élargissement de son sujet ne peut guère être reproché à l'auteur, car il aurait été en effet très difficile de tracer des limites nettes des problèmes qui dans ce domaine sont encore à résoudre, vu aussi l'absence d'une monographie synthétique traitant de l'Assemblée nationale.

2. L'auteur expose fort justement les attributions dans lesquelles le Présidium — sans que ce soit expressément interdit par la Constitution — ne peut suppléer l'Assemblée nationale, et ce malgré qu'en vertu de l'article 20, quatrième alinéa de la Constitution, dans les intervalles des sessions de l'Assemblée nationale, le Présidium soit revêtu d'un droit général de suppléance. L'auteur présente des arguments pertinents pour constater que le Présidium n'a pas le droit de modifier la Constitution ou de créer des lois, et pas davantage de modifier, par exemple, le règlement intérieur de l'Assemblée, de nommer ou de révoquer des mandataires de cette dernière, de créer des commissions de l'Assemblée ou de modifier la composition des commissions existantes, de modifier sa propre composition, de décréter la prolongation du mandat de l'Assemblée ou sa dissolution, de contrôler la validité des élections à l'Assemblée, etc. Nous sommes également d'accord avec l'auteur pour constater que le Présidium n'est pas qualifié non plus pour prendre des décisions en matière d'incompatibilité des députés (pp. 75—86).

En général, l'auteur réussit à trouver des solutions qui — sans sous-estimer l'importance du Présidium de la République populaire — établissent, en détail aussi, la ligne de démarcation entre les attributions et l'activité de l'Assemblée nationale et celles du Présidium, et ceci d'une manière plus précise qu'on ne l'a fait jusqu'ici. Une évolution en ce sens contribuerait sans doute (comme l'ouvrage

l'expose dans les chapitres suivants) à ce que le Présidium puisse assumer ses importantes tâches spécifiques avec plus d'efficacité. C'est dans cet ordre d'idées que l'auteur formule certaines propositions bien fondées en théorie et tenant compte aussi de l'expérience, en vue de restreindre les attributions générales de substitution du Présidium dans des limites adéquates à fixer par une loi constitutionnelle.

3. Sont également dignes d'une considération particulière les tentatives entreprises par l'auteur pour préciser les objets de législation, c'est à dire les questions qui doivent être réglées exclusivement par une loi et qui ne peuvent donc pas faire l'objet d'une réglementation par décrets-lois promulgués par le Présidium de la République populaire (pp. 98 et s.). Dans les ouvrages hongrois de droit constitutionnel, ce problème n'a pas été suffisamment approfondi jusqu'ici, malgré que dans son ouvrage sur les sources du droit, le professeur L. Szamel se soit occupé en plusieurs endroits du problème de la «compétence exclusive du pouvoir législatif». ¹ Les propositions concrètes formulées par l'auteur en cette matière sont susceptibles de servir de base à une ultérieure discussion de la question. Nous devons cependant remarquer qu'à propos de cette question, il serait opportun d'examiner le problème, aussi du point de vue déjà mentionné, de savoir qu'en se basant sur le principe de l'unité du pouvoir étatique (et en rejetant par conséquent le principe de la séparation des pouvoirs sous tous ses aspects), quelles seraient les garanties plus solides et plus efficaces qu'on donnerait à la compétence exclusive de l'Assemblée nationale en certaines matières, afin que cette dernière puisse exercer ses fonctions suprêmes de création, de direction et de contrôle de la manière la plus appropriée.

4. Nous considérons comme extrêmement utile et originale la proposition de

l'auteur tendant à l'adoption d'une nouvelle source de droit, notamment l'*ordonnance du Présidium*, dont l'introduction signifierait un progrès très important vers la mise en relief de l'importance primordiale des lois (pp. 123—124). Nous ne pouvons cependant pas partager l'opinion de l'auteur selon laquelle ces ordonnances auraient besoin d'être homologuées par l'Assemblée nationale, car ainsi, jusqu'à leur homologation, ces ordonnances n'auraient au fond qu'un caractère provisoire (p. 122). Une telle construction manquerait son but et affaiblirait l'efficacité des décrets-lois en tant que sources de droit, sans parler des difficultés pratiques auxquelles elle se heurterait. Du reste, ce fait a été souligné aussi par K. Besnyő dans sa critique publiée dans la revue Állam és Igazgatás [Etat et administration], critique du reste très favorable à l'ouvrage de notre auteur. ²

5. Les explications de A. Ádám relatives aux rapports entre le Présidium et les organes centraux de l'Etat sont très suggestives. Entre autres, il propose d'attribuer au président de la Cour Suprême le droit d'initiative en matière de lois (p. 137) ³ et, en cas de violation de la loi, de donner au Présidium le droit d'annuler les instructions obligatoires du Procureur Général conformément d'ailleurs à la solution adoptée à ce sujet en Union Soviétique (p. 132).

V

1. Après ces chapitres, l'ouvrage embrasse tout le système et analyse l'une après l'autre les *attribution propres* du Présidium qui lui sont conférées soit par la Constitution même, soit par des lois adoptées conformément à cette dernière.

¹ K. BESNYŐ, Dr Ádám Antal: A Népköztársaság Elnöki Tanácsa [Le Présidium de la République Populaire, par A. Ádám]. Állam és Igazgatás (Etat et administration.) 1950. N° de novembre. pp. 634—638.

² En Union Soviétique, un tel droit a été conféré au Président de la Cour Suprême par l'art. 1^{er} du Règlement entériné par le Soviet suprême en date du 12 février 1957.

³ Voir L. SZAMEL, A jogforrások [Les sources du droit]. Közzazdaági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1950. pp. 16 et s.

Du point de vue du travail doctrinal et pratique, ces parties de l'ouvrage sont d'une très grande importance, car dans notre science politique et juridique l'étude méthodique de ce sujet fait encore défaut. Les explications y relatives de l'auteur représentent donc un véritable travail de pionnier.

2. Un chapitre spécial (le cinquième) est consacré aux tâches incombant au Présidium en vue *d'activer le fonctionnement de l'Assemblée nationale*. L'auteur soumet à un examen détaillé toutes les fonctions relatives à cette matière, et notamment à la proclamation des élections à l'Assemblée nationale et à l'initiative en matière de création et de promulgation des lois. Dans son exposé, il fait ressortir que, même sur ce plan, la Constitution ne donne aucune possibilité au Présidium d'exercer des droits qui lui permettraient d'entraver, sous n'importe quel aspect, le fonctionnement de l'Assemblée nationale. A ce propos, il démontre que, dans leur sens véritable, les droits attribués au Présidium en cette matière ne sont que des *devoirs*, par l'exercice desquels le Présidium contribue au bon fonctionnement de cet organe suprême de l'Etat qu'est l'Assemblée nationale.

3. Un chapitre entier, le sixième, traite aussi des tâches du Présidium *à l'égard des organes locaux du pouvoir de l'Etat*. Les analyses entreprises par l'auteur sur le matériel mis à sa disposition ainsi que le résumé et la généralisation des méthodes jusqu'ici employées par le Présidium dans son activité de direction suprême du travail des Conseils locaux, sont très utiles, même du point de vue du travail pratique, car elles tirent les enseignements de toute une oeuvre. Ainsi, cet ouvrage est en mesure d'indiquer les moyens par lesquels ce travail pourra être amélioré, de même que les méthodes et les formes nouvelles auxquelles on pourrait avoir recours.

La proposition de l'auteur tendant à la création au sein du Présidium d'une «commission des Conseils» (p. 172) nous

apparaît comme très intéressante. Il est en effet nécessaire — et l'auteur le constate avec justesse — que le Présidium accomplisse les tâches qui lui incombent en matière de direction suprême des Conseils, d'une manière plus efficace et plus approfondie que jusqu'ici. L'idée est également juste que quelques membres du Présidium devraient considérer l'activité y relative comme leur mission principale — ce qui pourrait être facilement obtenu par une bonne division des tâches au sein du Présidium. Partant de ces considérations, nous pouvons nous déclarer d'accord avec la ligne principale des idées de l'auteur. Nous devons cependant souligner qu'en cette matière aucune solution ne pourrait être acceptée qui comporterait une restriction des responsabilités et des droits collectifs du Présidium en cette matière. Il ne peut donc s'agir ici que de méthodes de travail particulières. Pour cette raison, il faudrait en tous cas éviter qu'au sein du Présidium un organe nouveau soit créé pour l'accomplissement de ces tâches. Nous attirons d'autre part l'attention sur le fait qu'en élaborant la solution définitive il faudrait tenir dûment compte d'une exigence qui n'a pas non plus trouvé sa solution jusqu'ici. En effet, en ce qui concerne la direction suprême des Conseils locaux, des difficultés avaient surgi à cause du manque de coordination des activités respectives du Présidium et du Conseil des Ministres. Donc, si on veut créer une commission consultative en cette matière, une solution de ce problème de coordination devrait être également trouvée, en prévoyant notamment la participation des représentants du Conseil des ministres à la commission projetée.⁴

4. Le septième chapitre s'occupe de l'activité du Présidium relative aux affaires étrangères. Cette partie de l'ouvrage fut élaborée par l'auteur en s'appuyant

⁴ Voir à ce propos mon article «*A Tandás és a végrehajtó bizottság egymáshoz való viszonya*» [Les rapports entre le Conseil local et son Comité exécutif] paru dans le n° d'avril 1959 de la revue «*Állam és Igazgatás*» (Etat et administration).

sur les règles générales et les textes de droit international y relatifs, ainsi que sur les normes constitutionnelles des pays socialistes. L'auteur s'étend sur tous les détails de la conclusion et ratification des traités, sur le droit de légation actif et passif et sur la reconnaissance des Etats nouveaux. Vu que les lois de la République Populaire Hongroise n'ont pas déterminé jusqu'ici les traités dont la conclusion relève de la compétence du gouvernement ou du Présidium, ni ceux dont la ratification est obligatoire, les explications que l'auteur donne ici méritent une attention particulière, d'autant plus qu'il formule à ce sujet également toute une série de propositions concrètes et théoriquement bien fondées. Nous partageons cependant les doutes exprimés dans la critique du docteur Besnyő sur l'opportunité de l'édition d'un Recueil officiel des Traités — soit sous la forme d'un journal officiel spécial, soit sous celle d'un supplément à notre Journal Officiel, destinés à la publication des traités internationaux.

VI

Dans le huitième et dernier chapitre de son livre («Les autres attributions du Présidium»), l'auteur s'occupe des fonctions du Présidium qui ne rentrent dans aucune des catégories résumées dans les chapitres précédents. C'est ici que sont traités le droit d'ordonner un plébiscite, le droit de nomination à des emplois, celui de l'octroi des distinctions honorifiques, le droit de grâce, le consentement requis pour la nomination aux hautes dignités ecclésiastiques ainsi qu'en matière de poursuites judiciaires visant des juges professionnels et des assesseurs populaires, les attributions conférées au Présidium en matière d'affaires de nationalité, comme aussi les problèmes relatifs à l'octroi de dispenses. Les explications de l'auteur sont ici d'autant plus remarquables que, dans la doctrine, les questions dont il s'agit n'ont pas été traitées jusqu'ici du point de vue des principes — et ainsi les con-

clusions de l'auteur pourront contribuer avec efficacité au développement de l'activité du Présidium ainsi qu'à la solution des problèmes pratiques qui peuvent surgir.

L'analyse entreprise par l'auteur concernant le problème du plébiscite est très intéressante du point de vue doctrinal. Il fait justement ressortir que le droit y relatif du Présidium ne doit pas porter atteinte à l'exclusivité du droit de légiférer qui est celui de l'Assemblée nationale. Toutefois, «le plébiscite ne doit pas être considéré comme un simple sondage de l'opinion» (p. 239.) En effet, le résultat d'un plébiscite — expression d'une position prise par la majorité des électeurs —, lie évidemment les organes de l'Etat, donc aussi l'Assemblée nationale. Nous croyons cependant qu'en ce qui concerne ce problème, l'auteur n'en est qu'aux premiers pas conduisant vers la solution; pour y arriver il devra faire encore des efforts.

Les constatations de l'auteur relatives à l'octroi des décorations sont également très importantes. Il est le premier à essayer de donner une synthèse de cette matière, basée sur des considérations de principe. Ses explications démontrent qu'en ce domaine il y a des problèmes qui exigent un règlement par la législation. Il en est ainsi surtout en ce qui concerne les conditions préalables et la forme de la révocation par le Présidium des distinctions honorifiques; en principe et en fait, ce droit ne peut pas lui être contesté.

VII

Dans notre littérature juridique il est relativement peu de monographies qui s'occupent des problèmes actuels de notre vie publique ou de nos institutions d'Etat. L'ouvrage de A. Ádám démontre que nous pouvons nous enorgueillir de résultats dans ce domaine aussi. Il serait cependant d'une nécessité urgente de s'occuper de l'Assemblée nationale, du Conseil des ministres et des Conseils locaux — et ensuite, de tout l'appareil d'Etat de

la même manière que la monographie de A. Ádám le fait. Pour cette raison, avant de terminer je dois faire encore deux brèves remarques qui seront peut-être utiles au développement de la méthode du travail ultérieur à accomplir.

La monographie dont nous rendons compte s'occupe de l'examen et de l'analyse des méthodes de travail du Présidium sur un plan plutôt restreint. Elle esquisse les attributions du Présidium (y compris des modifications à y apporter), ses cadres organiques, la nature et la forme des actes qu'il accomplit, mais dit peu de chose de la manière, dont on peut et doit — dans les conditions actuelles et futures — pratiquement résoudre les différentes tâches, comment on doit préparer les solutions concrètes et contrôler leur exécution. Nous ne pensons pas à des «tours de main» techniques, ni à des prescriptions relatives à la gestion des affaires (enregistrement, etc.), mais à un résumé analytique des expériences acquises pendant le cours du travail de l'organe en fonction ainsi qu'à l'élaboration des mesures qui s'imposent en la matière. L'ouvrage de A. Ádám ne s'occupe pas assez profondément par exemple de l'ordre du jour des séances du Présidium (des considérations qui régissent leur fixation et les garanties de leur observation, du plan des travaux, etc.), ni des exigences qu'on peut formuler à l'égard de certains de ses actes (exposé des motifs des décrets-lois, etc.).

En élaborant de semblables sujets, il serait nécessaire d'examiner d'une

manière plus approfondie les rapports existant entre l'organe donné et la population. Il faudrait s'étendre aussi aux manquements qui existent éventuellement dans le domaine de ces rapports et aux problèmes qui en dérivent. Cette exigence, qui du reste découle de l'essence de l'Etat socialiste, se fait sentir de nos jours d'une manière accentuée, vu que, selon les directives du XXI^e Congrès du Parti Communiste de l'Union Soviétique, la participation la plus large des organisations de la société à la gestion et à la solution des affaires de l'Etat apparaît comme une question d'une actualité brûlante de l'évolution socialiste. Dans cet ordre d'idées, il aurait été nécessaire d'examiner les relations entre le Présidium et la population, en s'étendant aussi sur des questions telles que le sort réservé aux doléances des particuliers, les heures de réception des membres du Présidium. Il aurait été utile aussi de traiter d'une manière plus approfondie des rapports entre le Présidium et les organisations de masse, etc.

Pour terminer, je dois une fois de plus constater que la monographie de A. Ádám est un ouvrage digne de louanges qui ouvre des voies nouvelles. Elle peut être utilement consultée non seulement par les hommes de science, les juristes praticiens et les étudiants, mais elle peut intéresser aussi l'étranger (les pays socialistes et bourgeois également). Il est donc opportun d'y attirer surtout l'attention des juristes des pays amis.

J. BEÉR

Géza Marton: Lehrbuch der Elemente des römischen Privatrechts. Institutionen*

(Bemerkungen zu einigen prinzipiellen Fragen der Romanistik.)

Um ein grosses, umfassendes wissenschaftliches Werk: ein Lehrbuch oder eine Monographie zu beurteilen, muss man stets den zeitgemässen Zustand des betreffenden Wissenszweiges, seine Hauptprobleme vor Augen halten. Die Romanistik zählt in Ungarn weder in inländischer, noch viel weniger in internationaler Beziehung zu jenen Wissensgebieten, wo man bei dem Nichtfachmann einen Überblick über ihren gegenwärtigen Zustand voraussetzen dürfte. Daher scheint es geboten, die Kritik des neuen ungarischen Lehrbuchs des römischen Rechts mit einem Umriss über den gegenwärtigen Zustand der Romanistik zu beginnen.

I

Bei der Beurteilung des heutigen Zustandes der Romanistik muss man zwischen der kapitalistischen Wissenschaft über das römische Recht und der sozialistischen unterscheiden.

In den kapitalistischen Ländern weist die Romanistik in den letzten 75 Jahren eine eigentümliche Umgestaltung auf. Wer eine heutige romanistische Zeitschrift oder Monographie aus den kapitalistischen Ländern auch nur oberflächlich durchblättert und versucht, den entstandenen allgemeinen Eindruck mit jenen Zustand dieses Wissenszweiges zu vergleichen, der sich in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts etwa an den Namen Iherings knüpfte, — wird sofort wahrnehmen, dass

es sich um sehr ernstliche Abweichungen handelt. Das Wesen dieser Abweichungen lässt sich damit ausdrücken, dass die moderne kapitalistische Wissenschaft des römischen Rechts äusserlich bedeutend *geschichtlicher* ist denn je und sich in Wirklichkeit gar nicht mehr eindeutig als Rechtswissenschaft bezeichnen lässt, sondern einen Zweig der Altertumswissenschaft darstellt. Es sei mir gestattet, diese Behauptung kurz zu begründen.

Um die Jahrhundertwende verfolgte die wissenschaftliche Behandlung des römischen Rechts fast überall, besonders aber in Deutschland, vor allem praktische Zwecke. Dies gilt selbst für jene Wissenschaftsrichtung, die sich ausdrücklich als »historisch« bezeichnete. So suchte zum Beispiel Savigny in seinem berühmten Buch über den Besitz die historische Methode nicht als Selbstzweck zu verwenden, sondern weil er die Antwort auf die praktischen Probleme dieser Frage in seinem Zeitalter suchte. Dasselbe tat sein grosser Kritiker, Ihering, als er den Geist des römischen Rechts in den verschiedenen »Entwicklungsstufen« suchte und dabei letzten Endes dennoch — in der Gestalt der Zweckidee — zu einem tieferen Verständnis des Rechts seines eigenen Zeitalters gelangte. Historismus im Interesse der Praxis — ungefähr so lag die Sache bis zum letzten Viertel des vergangenen Jahrhunderts. — Als dann in den letzten Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts die Interpolationsforschung einsetzte und sich allgemein verbreitete, die Papyrologie, die Erforschung der Inschriftendenkmäler, der an sich nicht juristischen Quellen begann und im breitem Umfang

* Universitäts-Lehrbuch. Ungarisch: *A római magánjog elemeinek tankönyve. Institutionek. — Egyetemi Tankönyv. Tankönyvkiadó* (Lehrbücher-Verlag), Budapest 1957. 315 Seiten.

anerkannt wurde, trat eine wesentliche Wendung in der Lage ein. Das Interesse der heutigen Romanisten in den kapitalistischen Ländern gilt nicht mehr unmittelbar Justinian. Das Hauptthema der Forschung bildet das klassische römische Recht, jenes der ersten zwei Jahrhunderte unserer Zeitrechnung, das durch die byzantinischen Rechtsgelehrten Justinians — nach allgemeiner Ansicht — nur verdorben, aber jedenfalls gefälscht wurde. Ein namhaftes Interesse zeigt sich ausserdem für das römische »Unrecht«. Historismus im Interesse des Historismus — so liesse sich im grossen und ganzen die gegenwärtige Lage charakterisieren.

Gleichlaufend mit dieser Umgestaltung macht sich, unseres Erachtens, eine namhafte Denaturalisation der modernen kapitalistischen Romanistik bemerkbar. Der Charakter der Romanistik als Rechtswissenschaft ist im Schwinden, und sie tritt heute vielleicht schon in nähere Verwandtschaft zu der römischen Geschichte, Sprachkunde und Literatur, ja zur Byzantinologie, zur Ägyptologie und zu anderen Wissenschaften über den nahen Osten, als zur Rechtswissenschaft. Der moderne Romanist betrachtet Livius als eine mindestens gleichwertige Quelle wie Gaius, und findet in den Inschriften, den Papyri, der römischen Folklore, in der Religionsgeschichte, der griechischen und römischen Philosophie annähernd gleiche Werte wie in den Digesten. Mit nicht zu weitläufiger Übertreibung liesse sich behaupten, dass der moderne Romanist vor allem ein Altertumswissenschaftler sein muss, um sich auf zeitgemäßem Niveau mit seinem Fachgebiet befassen zu können.

Aus all dem sollte man schliessen, dass der heutige Romanist bedeutend mehr über das römische Recht wissen muss, als seine berühmten Vorgänger im vorigen Jahrhundert. In gewissem Sinne stimmt das auch. Es wäre eine arge Oberflächlichkeit, den Wert jener Detailfeststellungen zu unterschätzen, die diese äusserst intensive komplexe Forschung zutage brachte. Trotzdem muss man sich, angesichts dieser ge-

radezu überwuchernden Erudition unwillkürlich fragen, ob man auf diesem Weg zu einem grösseren Wissen, über das Wesen, über die bewegenden Kräfte der römischen Rechtsentwicklung, über den wahren Sinn des römischen Rechtes und seiner einzelnen Institutionen gelangt als das vorige Jahrhundert. Darf man behaupten, dass Ihering, der den Impuls der römischen Rechtsentwicklung — und jeder Rechtsentwicklung überhaupt — im Kampf der Interessen erkannte, weniger über das Wesen des römischen Rechtes gewusst habe, als sein moderner Nachfolger, der kaum von den bewegenden Interessen des Rechtes spricht, aber dafür alle bisher nachgewiesenen Interpolationen kennt? Diese Frage lässt sich kaum mit einem Ja beantworten. Die Eigentümlichkeit der modernen kapitalistischen Romanistik besteht darin, dass sich ihr überwuchernder Historismus grossenteils auf Äusserlichkeiten beschränkt und ihre Antinomie liegt darin, dass die Menge der neuen Feststellungen über die *Details* keine Annäherung an das Verständnis des *Ganzen*, des Wesens bedeutet. Im Gegenteil. In der Unmenge der an sich übrigens wertvollen Detailwahrheiten verschwindet — wenigstens von aussen her gesehen — das Wesen, der wahre Sinn, die sozialpolitische Bedeutung der einzelnen römischen Rechtsinstitutionen mehr und mehr. Die moderne kapitalistische Romanistik erscheint sehr rationell, indem sie aus der Menge der positiven Quellen neue Ergebnisse zutage bringt. Hinter diesem rationellem Anstrich befindet sich jedoch eine ständig zunehmende Irrationalität, eine Verdunkelung der wesentlichen Rolle der einzelnen Institutionen. Indem sich diese Romanistik in zahlreichen Detailfragen der Wahrheit nähert, entfernt sie sich in Wirklichkeit, hinsichtlich des Wesens, immer weiter von ihr. Man könnte fast sagen, dass wir heute schon alles über das römische Recht wissen — bis auf ihr Wesen. So fügt sich die moderne kapitalistische Romanistik letzten Endes doch harmonisch in die allgemeine Richtung der modernen kapitalisti-

schen Rechtswissenschaft (und nicht nur Rechtswissenschaft) ein. Rechtssoziologie, vergleichende Rechtswissenschaft, Kriminaltypologie und zahlreiche andere Richtungen der modernen kapitalistischen Rechtswissenschaft weisen in Wirklichkeit alle in eine Richtung: trotz zahlreicher, oft stichhaltiger Detailfeststellungen, ja gerade im Wege dieser, entfernen sie sich von der Wirklichkeit.

Die sozialistische Romanistik zeigt in vieler Hinsicht ein anderes Bild. Diese Abweichung — das muss betont werden — besteht keineswegs in eine Geringschätzung der im vorigen Jahrhundert ganz ausserordentlich ausgedehnten Quellenforschung. Wer auch nur einen flüchtigen Blick in das sowjetische Lehrbuch über das römische Recht wirft,¹ muss erkennen, dass die geschichtliche Auffassung über das Ganze und die Institutionen des römischen Rechtes, die Anwendung der Interpolationsforschung und anderer romanistischer Hilfswissenschaften keineswegs hinter den modernen Ansprüchen zurücksteht. Während jedoch in der kapitalistischen Romanistik die erhöhte Anwendung des Historismus als Äusserlichkeit und Selbstzweck erscheint, da sie sich nicht auf das Verständnis der gesellschaftlichen Rolle des Rechtes und der einzelnen Institutionen aufbaut, ja ein solches Verständnis oft gar nicht anstrebt, — besteht die Stärke der sozialistischen Romanistik gerade in diesem Streben. Rein zahlenmässig bilden die Produkte der Romanistik gewiss keinen besonders fruchtbaren Zweig der sozialistischen Rechtswissenschaft. Abgesehen von der aus der Vergangenheit übernommenen und auch heute intensivierten papyrologischen Schule Polens, lässt sich die Romanistik bei uns keineswegs als ein weitverbreiteter Wissenszweig bezeichnen. Dennoch besteht ihre Stärke darin, dass sie fähig ist, dem reichen historischen Datenmaterial einen Sinn zu geben, da

sie auf der Grundlage des marxistischen Verständnisses für das Wesen von Staat und Recht, für die bewegenden Kräfte der Rechtsentwicklung steht.

Aus dieser Gegenüberstellung des allgemeinen Bildes der kapitalistischen und sozialistischen Romanistik ergeben sich von selbst die Hauptgesichtspunkte für die Kritik, die wir auch beim Werk Géza Martons anwenden müssen: wie weit gelangt sie auf dem Wege, die modernste historische Quellenforschung mit der marxistischen Anschauung über das Recht und die Rechtsentwicklung in Einklang zu bringen. Es kann nicht unsere Aufgabe bilden, eine Inhaltsübersicht über das Lehrbuch in seiner Gänze zu bieten, was bei einem Lehrbuch ohnedies wenig Zweck und Sinn hätte. Wir wollen daher einige prinzipielle Fragen herausgreifen und versuchen, durch unsere einschlägigen Bemerkungen ein Bild über das Ganze zu gewähren. Der Hauptzweck unserer Untersuchung richtet sich auch weniger auf die Klärung von Einzelfragen des römischen Rechtes — dies bildet die Aufgabe der Fachleute — als auf die Kritik einzelner traditioneller rechtlicher Grundbegriffe, die grossenteils aus der alten oder neuzeitlichen Romanistik stammen.

II

Die erste — allgemeine, das Werk als Ganzes betreffende — Frage, die wir zur Sprache bringen, ist das Problem des *Verhältnisses zwischen dem römischen und dem sozialistischen Recht*.

Bekanntlich leugnet die gegenwärtig als herrschend geltende Auffassung rundweg das Vorhandensein eines solchen Zusammenhanges, indem sie erklärt, das römische Recht bilde das Recht einer ausbeutenden Gesellschaftsordnung, die keinerlei inhaltlichen Zusammenhang mit dem sozialistischen Recht ausweisen könne. Daher besitze das römische Recht für den sozialistischen Juristen ausschliesslich historisches Interesse, ohne jede praktische Bedeutung.

¹ I. B. NOVICKIJ und I. S. PERETJERSKIJ, *Rimskoje tschastnoje pravo*, Moskau 1948. Ungarische Übersetzung von GY. BENKŐ (Budapest 1951).

Géza Marton stellt sich nun gegen diese Ansicht.² Das Wesen seiner Auffassung geht dahin, dass das sozialistische Recht (seinen Grundlagen und seinem Wesen gemäss) mit den Rechtssystemen der früheren Gesellschaften nicht nur in Widerspruch, sondern auch in Zusammenhang steht (indem es einzelne Rechtsformen mit geändertem Inhalt aufrecht erhält). Die Grundlage für diesen Zusammenhang bildet die Warenproduktion, deren Regelung in jeder Gesellschaft bis zu einem gewissen Grad gleiche Rechtsinstitutionen schafft, sofern dort die Warenproduktion vorkommt.

Es ist unschwer zu erkennen, dass sich die durch die beiden gegenstelligen Ansichten aufgeworfene Frage eng mit dem Problem der sogenannten »konstanten Elemente« des Rechtes berührt. Es ist bald sieben Jahre her, dass die Debatte darüber zum Abschluss kam.³ Sie nahm ihren Ausgang einerseits von der damals neuen Stalinischen Feststellung bezüglich der Dienstrolle und kurzen Leben des Überbaues (in seinem Artikel über Sprachkunde) und andererseits von der historischen Erfahrung der Romanisten und Zivilisten, dass sich gewisse Formen des Zivilrechts (wie etwa gewisse Mittel zum Schutz des Eigentums, einzelne Normen über die Verträge) in vieler Hinsicht unverändert von einer Gesellschaftsform zur anderen vererben. Schliesslich führte die Debatte wesentlich zu folgendem Ergebnis: »Sofern sich in den einander ablösenden Basis gemeinsame Züge finden — wie etwa die Zustände der anarchischen Warenproduktion mit wechselnder Bedeutung und Rolle, sowohl in einzelnen Sklavereigesellschaften und feudalen Gesellschaften, als auch im Kapitalismus vorhanden sind — können auch die rechtlichen Einrichtungen und Ansichten . . . gemeinsame Züge aufweisen«. *Rechtsansichten und Rechtsinstitute, die unabhängig von der Basis be-*

*stehen und wirken, gibt es jedoch nicht.*⁴

Dieses Ergebnis der Debatte müssen wir — besonders hinsichtlich der Betonung der Dienstrolle des Überbaues gegenüber den vererblichen Rechtsformen, auch heute für richtig, die Konzeption der These für präzise erachten. Dieses Wesen der These wird, unseres Erachtens, auch durch die Auffassung Géza Martons nicht berührt. Das Ergebnis erfordert nur an einer Stelle, wenn auch keine Verbesserung, so doch eine Ergänzung und der jetzt berührte Teil des Lehrbuches von Géza Marton nimmt diese Ergänzung auch vor. Die 1950 aufgestellte These sprach sich — wie wir sahen — nur im Verhältnis der ausbeutenden Gesellschaften und ihrer Rechtssysteme untereinander, darüber aus, dass die Ähnlichkeiten in den Grundlagen ähnliche Rechtsinstitutionen zutage bringen bzw. beibehalten, und dass dies keinen Widerspruch zur marxistischen Lehre über die Dienstrolle des Überbaues bedeutet, sondern gerade aus dieser folgt und einen Beweis für ihre Richtigkeit bietet. Der Standpunkt Géza Martons ergänzt nun diese These dahin, dass sich, sofern dies die Natur der auf sozialistischem Basis gegebenen Wirtschaftsverhältnisse (etwa der Warenproduktion) erfordert, auch im sozialistischen Rechtssystem die älteren und das Wesen des betreffenden Wirtschaftsvorganges richtig ausdrückenden Institutionen am Leben erhalten können. Dies ändert natürlich nichts an der Tatsache, dass sich der Charakter dieser Rechtsformen dem Charakter der sie stützenden Gewalt entsprechend verändert und dass diese Formen in der sozialistischen Ordnung einem neuen Basis dienen.

Diese Ergänzung war eigentlich schon seit 1953 aktuell, als das volkswirtschaftliche Werk Stalins wieder die Aufmerksamkeit auf die Probleme der sozialistischen Warenproduktion lenkte. Die damaligen Feststellungen entwickelten sich seither auch in der Volkswirtschaftslehre fort und die Nationalökonomien Beginnen auch

² MARTON *op. cit.* p. 3, ebenso wie pp. 6, 7.

³ Vgl. den Bericht über die Debatte in *Jogtudományi Közlöny* (Rechtswissenschaftliche Mitteilungen), Jg. 1950., pp. 368—377.

⁴ *Op. cit.* p. 376.

schon die Zustände innerhalb des Staatseigentums als Warenverhältnisse zu betrachten.⁵ Diese neuere, tiefere Erkenntnis der Natur der sozialistischen Wirtschaftsverhältnisse bot und bietet der Rechtswissenschaft den Anlass zu einer ganzen Reihe von neuen Feststellungen: zu diesen gehört die These Géza Martons. Ob sie wohl standhält? Wollen wir den in dieser Frage herrschenden, jetzt von Marton angegriffenen, älteren Standpunkt kritisch analysieren.

Vor allem behauptet die ältere Auffassung überall, dass dem römischen Recht in der sozialistischen Rechtswissenschaft *ausschliesslich historische* aber *keinerlei praktische* Bedeutung zukommt. Diese scharfe Gegenübereinstellung des Historischen und des Praktischen erweckt schon rein theoretisch starke Bedenken. Jene metaphysische Kluft, die dieser Standpunkt zwischen dem Historischen und dem Praktischen reisst, ist in Wirklichkeit nicht vorhanden. In Wirklichkeit bedeutet, — etwas paradox ausgedrückt — die Geschichte die Praxis der Vergangenheit und die Praxis die Geschichte der Gegenwart. Das Geschichtliche bedeutet, *eben weil* es geschichtlich ist, gleichzeitig etwas Praktisches und das Praktische, *eben weil* es sich in einem Zeitraum abspielt, etwas Geschichtliches. Ferner: das Geschichtliche bedeutet nicht nur für die Vergangenheit praktische Werte, sondern — im gewissem Sinn — auch für die Gegenwart, da sich diese mit geschichtlicher Notwendigkeit aus der Vergangenheit ergibt. Und die Praxis der Gegenwart gewinnt ihren Sinn nur als geschichtliche Tatsache, lässt sich nur als Ergebnis der Vergangenheit und als Grundlage der Zukunft in ihrer Dynamik, also in ihrem wirklichen Wesen nach erkennen.

Doch gehen wir weiter. Die ältere Auffassung verweigert dem römischen Recht die praktische Bedeutung als dem Rechts-

system einer ausbeuterischen Gesellschaft, das *als solches* keinen Stoff enthalten könne, der sich irgendwie in das Zivilrecht der sozialistischen Gesellschaft verpflanzen liesse. Dieser Standpunkt hat insofern zweifellos recht, als der Sozialismus natürlich das Privateigentum mit allen seinen anarchistischen, spekulativen und ausbeuterischen Folgen beseitigt. Auch mit jenen Gesetzen und Normen ist es zu Ende, die solche Tendenzen befördern und bedienen. Dies bedeutet jedoch keineswegs, dass *alles* aufhört zu sein und dass das Neue aus dem *Nichts* erbaut wird. Der qualitative Sprung zwischen den ausbeuterischen Gesellschaften und dem Sozialismus erfolgt im Sinne des Hegelschen »Aufhebens« (aufgehoben und dabei aufbewahrt): die neue Gesellschaft bewahrt und entwickelt aus dem Alten, auf einer höheren Ebene, alles fort, was ihr wertvoll und brauchbar erscheint. Auch die sozialistische Rechtsordnung übernimmt, von den Tendenzen des Privateigentums geläutert, zur Fortentwicklung auf höherer Ebene alle jene rechtlichen Formen, die — wie etwa im Interesse der Regelung der Warenproduktion — durch die Rechtssysteme früherer Gesellschaftsformen ausgebildet wurden.

Schliesslich darf man bei seiner Kritik keineswegs achtlos an der landläufigen Auffassung der marxistischen Lehre über die Dienstrolle des Überbaus vorübergehen. Diese Auffassung stellt sich den Überbau einer gegebenen Epoche irgendwie als etwas Homogenes vor, das man vom Gesichtspunkt der sozialistischen Zukunft entweder in seiner Gänze anzunehmen oder in seiner Gänze zu verwerfen habe. Die Wirklichkeit sieht viel komplizierter aus. Im Überbau jeder vergangenen Epoche (übrigens auch im Überbau der Gegenwart) finden sich positive und negative, keimende und absterbende, zu grosser Zukunft berufene und ephemere Züge — und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Leute der betreffenden Epoche davon wissen oder nicht, ob sie diese richtig oder falsch bewerten. Als der römische Aedil in seinem Edikt erstmalig die *actio quanti minoris* und die *actio*

⁵ Vgl. den Stoff der diesbezüglichen sowjetischen Debatte in *Közgazdasági Szemle* (Volkswirtschaftliche Rundschau), Jg. 1957., Nr. 6, pp. 660—672. Der Artikel gründet sich auf das Referat in *Woprosi Ekonomiki* Jg. 1957, Nr. 2.

redhibitoria gewährte, dachte er gewiss nicht daran, damit Rechtsformen zu schaffen, die mit dem Wesen der Warenverhältnisse zusammenhängen und die Jahrtausende später, wenn auch mit völlig geänderten Inhalt, auch in den modernsten sozialistischen Gesetzbüchern fortleben werden.

All das hat natürlich nicht zu bedeuten, dass man nicht unverrückt an der Betonung der vollsten Abhängigkeit des Überbaus von der Basis und an seiner Dienstrolle festhalten müsste. Die erwähnte These widerspricht keineswegs der Dienstrolle des Überbaus, sondern ergibt sich, gerade im Gegenteil, als eine Folge desselben. Dies bedeutet auch nicht, dass wir uns nicht in der radikalsten Weise allem widersetzen, was in den Formen des römischen Rechtes an das Privateigentum gebunden ist. Unseren Ausgangspunkt kann in keiner Beziehung das Privateigentum bilden. Unsere Rechtsordnung regelt zwar die Warenproduktion, aber nicht eine beliebige, sondern jene, die sich auf das Gesellschaftseigentum gründet und sich daher von jeder — im Privateigentum verwurzelten — Warenproduktion wesentlich unterscheidet. Doch da es sich eben um die Regelung einer Warenproduktion handelt, erfordert sie naturgemäss die rechtlichen Formen der Warenproduktion. Daher müssen wir — unseres Erachtens — der älteren Auffassung gegenüber, der These Géza Martons recht geben.

III

1. Die Reihe unserer Bemerkungen hinsichtlich der Einzelfragen wollen wir mit einer Kritik über die *grundlegende Struktur* des Lehrbuchs und den hinter dieser Struktur verborgenen Begriffe beginnen.

Das Lehrbuch befolgt dem Wesen nach die in den ersten Jahren des XIX. Jahrhunderts in der deutschen Pandektistik entstandene und im bourgeoisien Privatrecht auch seither übliche Fünfteilung, mit dem Unterschied, dass es — wenigstens ausdrücklich — keinen allgemeinen Teil

enthält und zwischen den inhaltlich dennoch vorhandenen allgemeinen Teil und das Sachenrecht einen Umriss des römischen Prozessrechts einschaltet. Hinsichtlich dieser Einschaltung des Prozessrechts, müssen wir dem Verfasser vorbehaltlos beistimmen. In jenen Rechtssystemen, wo sich die Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht nicht oder nicht hinlänglich ausgebildet hat, verquicken sich die Formen des materiellen Rechtes so innig mit jenen des Verfahrensrechts, dass man jene ohne die Kenntnis dieser nicht verstehen kann. — Anders verhält es sich hinsichtlich der Fünfteilung des materiellen Rechtes. Man kann es dem Lehrbuch zwar zugute halten, dass nicht nur die bourgeoisien Lehrbücher, sondern auch das sowjetische Lehrbuch diese Einteilung befolgen und das letztere sogar im Rahmen des Obligationenrechts den allgemeinen Teil beibehält — trotzdem unterliegt es keinen Zweifel, dass diese Einteilung des römischen Rechtsstoffes der Authentizität entbehrt, da dieses System ein Produkt der Neuzeit bildet.

Bekanntlich wurde die konsequente Unterscheidung zwischen Sachenrecht und Obligationenrecht durch die Pandektistik des XVI — XVII. Jahrhunderts geschaffen,⁶ das Erbrecht kam erst im Laufe des XVIII. Jahrhunderts an das Ende des Systems und in den gleichen Zeitraum fällt auch die Scheidung des Familienrechts vom Personenrecht, dem es ursprünglich angehörte. In seiner gegenwärtigen Gestalt stützt sich das System auf die Unterscheidung zwischen Sachenrecht und Obligationenrecht, als seinen Grundpfeiler, was einer Verallgemeinerung der Struktur des reinen Wareneigentums gleichkommt.

Der rechtliche Ausdruck des Wareneigentums fordert nämlich vor allem eine Abgrenzung des Machtbereichs des Eigentümers gegenüber jenem der übrigen Wareneigentümer. Diese Abgrenzung kommt notwendig in der Ausbildung von

⁶ S. darüber ausführlicher in der Abhandlung in Jogtudományi Közlöny (Rechtswissenschaftliche Mitteilungen), Jg. 1955, pp. 457—487.

Rechtsverhältnissen negativen Inhalts zum Ausdruck, vor allem hinsichtlich des Eigentumsrechts, dann aber auch — sobald diese schon bestehen — hinsichtlich der vom Eigentumsrecht abgetrennten, im Laufe der Entwicklung des Warenverkehrs zur Selbständigkeit gelangten Teilbefugnisse, der sogenannten beschränkten dinglichen Rechte oder Rechte an fremden Sachen. Die Verallgemeinerung eines *formellen*, strukturellen Merkmals dieses Eigentumsrechts und der daran geknüpften sekundären Rechtsverhältnisse — darin besteht in Wirklichkeit das Sachenrecht, das in der heutigen Rechtsterminologie einfach dem absolut konstruierten Recht gleichkommt. Darum kann das Sachenrecht auch nicht zustandekommen, bevor die geschichtlichen Bedingungen zu dieser Verallgemeinerung bestehen, das heisst, bevor das Wareneigentum zusammen mit seiner rechtlichen Regelung jenen Grad der Entwicklung erreicht, in dem alle diese Rechtsverhältnisse in der bezeichneten Struktur auftreten. Dies erfolgt aber nur auf einer ziemlich hohen Stufe der kapitalistischen Entwicklung. Daher folgt es aus der Natur der Sache, dass sich die Kategorie des Sachenrechts erst im Laufe des XVII—XVIII. Jahrhunderts endgültig stabilisieren konnte.

Wesentlich gleiches gilt auch für das Obligationenrecht, obwohl man in dieser Hinsicht zugeben muss, dass sich dieses bedeutend leichter im Rahmen des römischen Rechtes unterscheiden lässt als das Sachenrecht, da ja der Begriff der Obligation dem klassischen römischen Recht entstammt. Beim Obligationenrecht handelt es sich auch weniger um die Geschichtswidrigkeit des Begriffs oder besser der Benennung, sondern darum, dass sich der Begriff der Obligation in den Händen der neuzeitlichen Pandektistik weit von ihrem ursprünglichen römischen Inhalt entfernte und dass das heutige Obligationenrecht eine relative Rechtsformel darstellt, was den Klassikern, ja sogar den Juristen Justinians völlig fremd war. Mit anderen Worten: das Obligationenrecht, wie wir

es heute verstehen und wie dieser Begriff auch von Géza Marton und den übrigen Romanisten gebraucht wird, bedeutet etwas ganz anderes als die obligatio des römischen Rechtes. Jene obligatio bezeichnete, mit heutigen Worten ausgedrückt, kein Schuldverhältnis, das heisst kein *Rechtsverhältnis* relativer Struktur, sondern eine Verpflichtung (*«iuris vinculum»*), das heisst nur einen gewissen Bestandteil des Rechtsverhältnisses, jene *Rechtslage*, die jemanden zu einer Handlung verpflichtete. Den Römern war der Begriff des modernen Schuldverhältnisses so unbekannt, dass sie auch die Obligation selbst als eine Sache (*res incorporalis*) betrachteten und im Rahmen des Rechts der Sachen behandelten. Erst im Laufe des XVIII. Jahrhunderts, nach der Stabilisierung der Unterscheidung des Sachenrechts von Obligationenrecht, wurde die Obligation zum Schuldverhältnis, die einfach ein relatives Rechtsverhältnis bezeichnet und nicht mehr, und als solches das logische Gegenstück des sachenrechtlichen Rechtsverhältnisses bildet. — Die gesellschaftliche Grundlage dieser Umgestaltung haben wir wieder in der kapitalistischen Entwicklung des Wareneigentums, in der Erhöhung seines Niveaus zu suchen. Die rechtliche Regelung des Wareneigentums verlangt nämlich nicht nur die negative Abgrenzung des Machtbereichs des Wareneigentümers von jenem der übrigen Wareneigentümer, sondern gleichzeitig auch dessen (vertragliche) Verbindung mit den übrigen Wareneigentümern, den übrigen Berechtigten. Mit der Entwicklung der Warenproduktion und Warenaustausch (der Warenwirtschaft) steigt auch die Anzahl dieser Verbindungsformen, und auch das Prinzip der Gleichwertigkeit tritt nicht nur in der Mannigfaltigkeit der Vertragsformen, sondern auch in der Verselbständigung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit (in ihrer Loslösung von der strafrechtlichen Haftung) um so schärfer zutage. Hinsichtlich des juristischen Spiegelbildes, namentlich der rechtlichen Regelung all dieser Fragen, führt dieser Vorgang zu einer Vermehrung

und einer Verallgemeinerung der relativen Rechtsverhältnisse. Im römischen Recht konnte sich die Formel: Schuldverhältnis = relatives Rechtsverhältnis noch nicht ausbilden, einfach weil die gesellschaftlichen Bedingungen für diese Verallgemeinerung noch nicht gegeben waren. Die römische Warenwirtschaft blieb — trotz ihrer relativ hohen Entwicklung — eine einfache Warenwirtschaft; der Warenvertrag, das Prinzip der Gleichwertigkeit, war noch bei weitem nicht so allgemein wie im Kapitalismus und konnte es auch nicht sein. Das spiegelt sich auf dem Gebiete des Rechtes in der (mit dem kapitalistischen Recht verglichen) relativen Rückständigkeit der Vertragsformen sowie auch darin, dass sich das System der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit noch nicht genügend selbständig gemacht hatte, noch nicht genügend fest und folgerecht auf die Grundlage der Gleichwertigkeit aufbauen konnte. Dies zeigt sich an der Rückständigkeit des römischen Rechtsbegriffs über die obligatio im Verhältnis zu heute. Erst mit der Veränderung der objektiven Vorbedingungen, als sich die einfache Warenwirtschaft zur kapitalistischen Warenwirtschaft, das römische Recht zu einem kapitalistischen Recht entwickelte, wurden die Vorbedingungen zu einer neueren Verallgemeinerung auf höherer Ebene geschaffen, erst dann konnte das Schuldverhältnis als Begriff eines Rechtsverhältnisses entstehen, was notwendigerweise auch erfolgte.

Heisst das nun, dass die Romanistik die Unterscheidung zwischen Sachenrecht und Schuldrecht bzw. das ganze Fünfersystem der Pandekten einfach zu verwerfen habe? Nicht unbedingt. Unseres Erachtens wäre es zwar richtiger und historisch besser begründet, das Lehrbuch der Institutionen nach dem System der Justinianischen Institutionen selbst vorzutragen. Das würde dabei nicht unbedingt die Verwendung der erwähnten Pandekten-Begriffe ausschliessen, da man ja aus den Titeln I—II des ersten Buches der Institutionen, oder, wenn man auch das Personenrecht i. e. S. hinzunimmt, aus den Titeln

I—IX einen allgemeinen Teil, aus dem Rest des ersten Buches ein Familienrecht, aus den Titeln I—IX des zweiten Buches ein Sachenrecht, aus dem Rest des zweiten Buches sowie aus den Titeln I—XIII des dritten Buches ein Erbrecht, aus dem Rest des dritten Buches und aus den Titeln I—V des vierten Buches ein Schuldrecht und aus dem Rest des vierten Buches ein Prozessrecht gestalten könnte. Doch unabhängig davon, ob man diesen Aufbau der Institutionen beibehält oder nicht, wäre es eine unbedingte Pflicht, in den Lehrbüchern des römischen Rechtes die erwähnten pandektistischen Begriffe in einer streng historischen Einstellung und unter Nachweis und Analyse jener gesellschaftlichen Vorbedingungen zu bringen, die das Zustandekommen dieser Rechtskategorien nach dem Gesagten hervorgerufen.

2. Unsere nächsten Bemerkungen betreffen die Auseinandersetzungen des Lehrbuches über den Begriff des *Rechtssubjekts*.

»Wer der Träger von subjektiven Rechten (Verpflichtungen) sein kann, wird als Rechtssubjekt oder als *Person* (*persona*, *caput*) bezeichnet.« Diese Bestimmung des Lehrbuches, die übrigens dem etwa hundertjährigen Standpunkt der modernen Wissenschaft entspricht, hält der historischen Kritik wiederum nicht stand. Der abstrakte Begriff des Rechtssubjekts, der Persönlichkeit, war weder dem klassischen römischen Recht noch dem justinianischen Recht bekannt und konnte es auch nicht sein. Die Ausdrücke »*persona*« und »*caput*« in der Klammer sind zwar natürlich authentisch, doch wurden sie bei den Römern bestenfalls zur Bezeichnung des Menschen, an sich oder noch eher des freien Menschen seiner Rechtsstellung, gebraucht und bedeuteten keineswegs das abstrakte Rechtssubjekt, die Persönlichkeit, wie im Wortgebrauch der modernen Zivilistik. Bei den Römern setzte zwar — hauptsächlich in der späten Kaiserzeit — die stufenweise Verallgemeinerung des Ausdrucks »*persona*« ein,⁷ doch zu einer endgültigen Aus-

⁷ Vgl. diesbezüglich SCHNORR v. CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person*. München 1933. Bd. I, p. 53.

bildung ihres rechtlichen Inhalts kam es nicht. Dies war wieder der neuzeitlichen Pandektistik vorbehalten, wie es auch nicht anders sein konnte.

Die abstrakte Rechtspersönlichkeit kann sich, wie jede Rechtskategorie, nur unter ganz konkret bestimmten und bestimmbar gesellschaftlichen Vorbedingungen ausbilden, tut dies aber bei Vorwalten dieser Bedingungen über kurz oder lang auf jeden Fall. Dieser Vorgang bildet in Wirklichkeit eine unmittelbare Funktion der menschlichen Lage im Recht, näher genauer gesagt im Vermögensrecht. Im Grund genommen bedeutet die Rechtspersönlichkeit auf dem Gebiet des Vermögensrechts die »Subjektivität« hinsichtlich des Eigentums, die Qualifikation zum Eigentum. Auf Grund der noch zu erörternden, grundlegenden, entscheidenden Bedeutung des Eigentumsrechts bedeutet die vermögensrechtliche Rechtssubjektivität nichts anderes, als eine Verallgemeinerung der Qualifikation zum Eigentum. Je höher sich die Wirtschaft und ihre rechtliche Regelung, je differenzierter sich die Formen des Eigentumsrechts und der dadurch determinierten sekundären Vermögensrechte *einerseits* entwickeln, — je grössere Kreise der Menschen sie *andererseits* berühren, je allgemeiner sich also die Qualifikation zum Eigentum und zu den daraus abgeleiteten sonstigen Rechte ausbreitet, um so günstiger gestalten sich die Bedingungen zu einer Verallgemeinerung höheren Grades, zur Ausbildung der abstrakten Kategorie der Rechtssubjektivität aus den *konkreten* Erscheinungsformen des Eigentümers und der sonstigen Berechtigten. Im römischen Recht und allgemein in den gesellschaftlichen Verhältnissen Roms traten diese Bedingungen noch nicht ein, obwohl sich — gerade in der beginnenden Verallgemeinerung des Begriffs der »persona« — schon eine Entwicklung in dieser Richtung zeigt. Es genügt hier darauf hinzuweisen, dass ein Rechtssystem mit Sklavenhaltung, das der Mehrzahl der Menschen die Qualifikation zum Eigentum und zu sonstige, auf dieser Grundlage

ruhende Rechte abspricht, ja selbst das feudale Rechtssystem, das diese Qualifikation zwar anerkennt, sie aber ausdrücklich und offen nach der Abstammung und Klassenlage der Menschen abstuft, offenkundig keine genügende Grundlage für eine Verallgemeinerung abgeben konnte, deren Wesen eben darin besteht, von der konkreten Wirklichkeit des Menschen *abzusehen*. Der Begriff des abstrakten Rechtssubjekts konnte nur durch ein Rechtssystem des abstrakten Menschen, also nur durch das Recht und die Rechtswissenschaft des Kapitalismus aufgestellt werden. Und auch die historischen Tatsachen beweisen, dass auch dieser Begriff wieder durch die neuzeitliche Pandektistik geschaffen wurde.⁸ Wir müssen es als Mangel bezeichnen, dass das Lehrbuch diese historische Gebundenheit des Begriffs des Rechtssubjekts nicht erwähnt.

3. Auch die Art, wie das Lehrbuch das viel erörterte und heute noch nicht völlig gelöste Problem der römischen *juristischen Person* behandelt, hängt mit der eben berührten Frage zusammen und leidet an dem gleichen Mangel. Bekanntlich zeigt die Beurteilung dieses Problems in der romanistischen Literatur der letzten hundert Jahre wesentliche Wandlungen. Vor hundert Jahren war es allgemein anerkannt, dass das römische Recht die Einrichtung der juristischen Person sowohl allgemein als auch in ziemlich differenzierten Formen kannte.⁹ Demgegenüber verwehrt sich einer der modernsten Forscher des römischen Rechtes, der auch von Géza Marton zitierte Fritz Schulz,¹⁰ geradezu empört gegen die Zumutung, dass das römische Recht so einen Unsinn, wie den Begriff der juristischen Person, gekannt habe. Dieser scharfe Gegensatz erklärt sich daraus — und das bildet zugleich den Hauptfehler jener grossangelegten und in den Details keineswegs erfolglosen Bemühungen, die die bourgeoisie

⁸ In den seinerzeit berühmten Pandekten GLÜCKS (1800) kommt er noch nicht vor, wohl aber im *System* SAVIGNY'S (1840). Vgl. STAUDINGERS *Kommentar* z. *BGB.* 7/8. Auf. 1912, pp. 41, 42.

⁹ Vgl. z. B. SAVIGNY, *System*. Bd. II. p. 247.

¹⁰ F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, pp. 86—87.

Literatur zur Lösung des Problems der römischen juristischen Person verwandt und verwendet —, dass das Problem der juristischen Persönlichkeit nicht wahrhaft als Geschichts-, also als Entwicklungsproblem behandelt wird. Für sie hat die juristische Person im römischen Recht *entweder* bestanden *oder* nicht. Den meisten bürgerlichen Forschern kommt es gar nicht in den Sinn, die römischen Rechtsquellen bezüglich der juristischen Person so auszulegen, dass sich aus ihnen erkennen lässt, welche Stufen der *Entwicklung* die Institution der juristischen Person mitzumachen hatte, bis sie sich *aus dem Nichtsein zum Sein* entwickelte, welche widerspruchsvolle Abschnitte in dieser Entwicklung vorkamen und welchen *Grad* sie überhaupt erreichte. In Wirklichkeit hatte das römische Recht die Einrichtung des kollektiven Rechtssubjekts schon im letzten Jahrhundert der Republik entwickelt, indem sie die vermögensrechtliche Subjektivität der Munizipien anerkannte. Dann folgte die Anerkennung der Rechtssubjektivität der Kollegien und anderer Rechtssubjekte (wie etwa der *societas publicanorum* usw.). In der christlichen Kaiserzeit begannen sich diese Institutionen im Wege der Ausbildung der Begriffe »universitas« und »corpus« schon zu verallgemeinern und in den justinianischen Interpolationen treten die Bestrebungen zu dieser Verallgemeinerung schon offen zutage. Doch ebenso wie sich, hinsichtlich der Entwicklung des abstrakten Rechtssubjekts nur die Ansätze im römischen Recht erkennen lassen, gelangte auch der Begriff der juristischen Persönlichkeit zu keiner vollen, folgerichtigen Verallgemeinerung, da die gesellschaftlich-historischen Vorbedingungen dazu fehlten. Das Wertgesetz, das das allgemeine Gesetz der Warenwirtschaft bildet, kam natürlich auch im römischen Wirtschaftsleben zur Geltung und führte zu einer gewissen Konzentration des Vermögens. Diese erreichte aber keineswegs jenen Grad wie bei der Ausbildung der Handelsgesellschaften in der Neuzeit. Erst damals und nicht früher ergaben sich die Vorbedingungen

zur vollen Ausbildung des Begriffs der juristischen Person. — Dabei verfallen die romanistischen Forscher der juristischen Person häufig in den Fehler zu glauben: die Leute seien, sich sobald eine neue, zukunftsreiche Institution in der Rechtsentwicklung entsteht, sofort darüber im klaren, worin das Wesen derselben besteht und worum es sich bei ihrer Schöpfung tatsächlich handelt. In Wirklichkeit muss man zwischen dem objektiv bestimmbar Entstehen der neuen Rechtsinstitution und der Erkenntnis ihres Wesens, als sie und besonders ihre Neuheit bewusst wird, unterscheiden. Die neuen Rechtsinstitutionen kommen meist so zustande, dass die Leute gar nichts davon wissen, etwas Neues geschaffen zu haben. Die Römer z. B. (die römischen Rechtsgelahrten inbegriffen) hatten — während sie die ersten Formen der juristischen Person schufen, ja den Pfad der Verallgemeinerung der konkreten Institution betraten — keine Vorstellung davon, dass hier etwas Neues zustande kam. Der Begriff der juristischen Person kam ihnen ebensowenig zum Bewusstsein, wie der Begriff des Rechtssubjekts.

Wenn wir die Erörterungen des Lehrbuches über die juristische Person von den dargelegten Gesichtspunkten aus betrachten, tritt uns wieder das eigentümliche Doppelbild entgegen. Die Ansichten über dem Begriff und die Arten der juristischen Person wurden auf die traditionelle Pandektistik und vor allem auf die Ihering-Brinzsche Zwecktheorie aufgebaut. Zwischenhindurch findet sich (auf Seite 69) eine kleingedruckte Bemerkung darüber, dass eine einheitliche theoretische Auffassung über die juristische Person den Römern völlig gefehlt habe — was auch stimmt — die Korporationen hingegen, und zwar nicht nur jene des öffentlichen Rechts, sondern auch die Privatkorporationen, in Rom seit den ältesten Zeiten bestanden haben. Auch diese Behauptung stimmt insofern, als Kollegien (wie etwa jener der Priester usw., die sich mit heutigem Wortgebrauch als Korporationen

bezeichnen liessen) schon in den ältesten Zeiten vorkamen. Diese Frage deckt sich jedoch keineswegs mit dem Problem der juristischen Person. Die Institution der juristischen Person beginnt erst zu keimen, als man damit anfängt, solche Körperschaften, wenigstens in gewisser Beziehung, als selbständige, von ihren Mitgliedern unabhängige Rechtssubjekte anzuerkennen. Dabei bedeutet die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Körperschaften, besonders hinsichtlich des Urrechtes, einen krassen Anachronismus, da ja dieser Unterschied erst auf Grund der viel späteren Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht einen Sinn bekommt. In einer Anmerkung zum kleingedruckten Teil bringt das Lehrbuch einige Ansichten von Pandektisten über die Theorie der juristischen Person (Brinz, Szászy-Schwartz), was einerseits fragmentarisch erscheint, andererseits nichts darüber verrät, dass auch die Ansichten im Haupttext selbst pandektistischer Natur sind. Ausserdem enthält das Lehrbuch nichts über die Auffassung der juristischen Person als Entwicklungsproblem im obigen Sinn und über die Klärung der Frage, welche Faktoren bei der Entwicklung der Institution der juristischen Person im römischen Recht zur Geltung kamen und welchen Grad diese Entwicklung erreichte. Von einem Lehrbuch lässt sich natürlich keine monographische Verarbeitung erwarten. Trotzdem darf man sich nicht damit begnügen, die Umriss des Problems nur in einzelnen Beziehungen zu beleuchten (vgl. Punkt 144). Die sehr deutliche entwicklungsgeschichtliche Darstellungsweise des sowjetischen Lehrbuches (Seite 84—87) erscheint vielleicht didaktisch schwerfälliger, aber wissenschaftlich als besser geglückt.

4. Im Sachenrecht muss man vor allem den Punkt 300 über den Begriff des Eigentumsrechtes prüfen. Er definiert das Eigentum als das Recht das »dem Berechtigten die Vollherrschaft (den Genuss und die Verfügung) über eine körperliche Sache dadurch gewährt, dass sie jeden anderen

Menschen von jeder Einwirkung auf die Sache ausschliesst«. Einige Sätze später lehrt der gleiche Punkt auch, dass das Eigentum seinen rechtlichen Charakter eben durch den Ausschluss der übrigen (durch die negative Seite des Eigentums) gewinnt.

Mit diesen Ausführungen müssen wir uns unbedingt auseinandersetzen. Soviel ist freilich richtig, dass das justinianische Recht das Eigentum schon als »plena in re potestas«, als die volle Gewalt über die Sache auffasst, ja dass die Klassiker die Schrankenlosigkeit des Eigentums noch schärfer betonen. Trotzdem könnte die kritiklose Hinnahme dieser Auffassung zur Bildung falscher Vorstellungen führen und bedeutet letzten Endes nichts anderes, als die Perpetuierung der Struktur des Wareneigentums, ihre Loslösung von Zeit und Raum, sowie von den gesellschaftlichen Vorbedingungen. Dem Wareneigentümer erscheint das Eigentum subjektiv tatsächlich als die eigene Vollgewalt über die Sache. Es gehört jedoch auf ein anderes Blatt, was sich der Wareneigentümer über sich vorstellt (und was demzufolge auch im Rechtssystem der Wareneigentümer zum Ausdruck kommt) und wieder auf ein anderes, was das Eigentum in Wirklichkeit darstellt, sowie man es, von den subjektiven Illusionen des Wareneigentümers geläutert, auf objektiven Grundlagen zu definieren hat. In Wirklichkeit lebt die Schrankenlosigkeit des Eigentums nur in der subjektiven Phantasie des Warenbesitzers und bildet keineswegs ein Merkmal für das Eigentum an sich. Das Eigentumsrecht ist anderen Rechtsverhältnissen gegenüber nicht durch die *inhaltliche Schrankenlosigkeit*, sondern durch den *zeitlichen Vorrang* gekennzeichnet, also durch die Tatsache, dass das Eigentum jedem anderen Rechtsverhältnis hinsichtlich der Sache notwendigerweise zuvorkommt. Der zeitliche Vorrang bringt ausserdem auch einen *inhaltlichen Vorrang* (aber keine Schrankenlosigkeit) zum Ausdruck. Das Eigentumsrecht bildet ein grundlegendes Rechtsverhältnis, da sein Inhalt den Umfang und Inhalt

der, hinsichtlich der Sache überhaupt, begründbaren Rechtsverhältnisse bestimmt. Wenn sich etwa das Eigentum im gegebenen Fall nicht auf eine Ware bezieht, also keine Möglichkeit der Veräusserung einschliesst, wird dadurch die Begründung von Rechtsverhältnissen, die zu einem Eigentümerwechsel führen, hinsichtlich der betreffenden Sache ausgeschlossen, was umgekehrt so viel besagt, dass hinsichtlich der Sache nur Rechtsverhältnisse bestehen können, die keinen Eigentümerwechsel nach sich ziehen. Die auch im römischen Recht vorkommende These über die Schrankenlosigkeit des Eigentums darf man also keinesfalls als ein für alle Arten und Formen des Eigentums ewig geltendes Merkmal vortragen, sondern lediglich als eine spezifisch römische Auffassung, in der sich die Eigenheiten des römischen Wareneigentums und allgemein die wirtschaftspolitischen Zustände der römischen Gesellschaft spiegeln.

Zu der Lehre der Institution des Eigentumsrechts ist noch hinzuzufügen, dass uns die geschichtliche Einstellung dieses Teils, auch abgesehen von den übrigen Bemerkungen, lückenhaft erscheint. Das Lehrbuch stellt den Eigentumsbegriff so dar, als hätte ihn die römische Gesellschaft von Urzeit an gekannt. Demgegenüber entspricht es der Wahrheit, dass auch der Eigentumsbegriff erst eine lange Entwicklung mitzumachen hatte.¹¹ Im anfänglichen Recht gab es noch weitaus keine vollständige Trennung zwischen dem Eigentumsrecht und den übrigen Rechtsverhältnissen.

5. Unsere folgenden Bemerkungen gelten dem in der bourgeoisen Literatur so viel und — um es gleich hinzuzufügen — fruchtlos umstrittenen Problem des *Besitzes* und des *Besitzrechts*. Das Lehrbuch befolgt in dieser Frage die Methode, dass es, zur didaktischen Fundierung, die Grundbegriffe der Besitztheorie festlegt (pp. 134—

138), dann — unter Verweisung darauf, dass die Ansichten über das Verhältnis des Besitzes zur Detention, wie sie sich auch im Lehrbuch finden, zum überwiegenden Teil modernen und nicht original römischen Ursprungs sind, — das Wesen der modernen bourgeoisen Theorie (hauptsächlich die Debatte Savigny—Ihering) wiedergibt um schliesslich — bevor es mit den Detailfragen über den Erwerb und das Erlöschen des Besitzes beginnt — kurz den eigenen Standpunkt hinsichtlich der Entwicklung des römischen Besitzrechtes darzulegen.

Unter Hinweis darauf, dass an diesem Teil — ebenso wie an den vorigen — der pandektistische Charakter der benützten Grundbegriffe auszusetzen wäre, wollen wir unsere Bemerkungen diesmal nicht an diese Frage, sondern an den Standpunkt des Verfassers über die Ausbildung des römischen Besitzrechtes (Punkt 322) knüpfen. Der Autor ist der Meinung, dass die Ausbildung des juristischen Besitzbegriffes in einem bedeutend späteren Zeitpunkt fällt als die des Eigentumsbegriffs. Jener wurde — seines Erachtens — durch den Praetor eingeführt, wahrscheinlich zum Schutze der Nutzung des im Staatseigentum befindlichen *ager publicus* durch die berechtigten Privatpersonen. Die endgültige Ausbildung des Besitzschutzes wäre demnach dadurch erfolgt, dass der Praetor diesen Schutz auf den Genuss jedweder Sache (nicht nur des *ager publicus*) ausdehnte. — Dieser Standpunkt widerspricht hinsichtlich der Reihenfolge der Entwicklung des Besitzschutzes wesentlich jenem anderen Standpunkt, den sich z. B. auch das sowjetische Lehrbuch zu eigen macht (vgl. p. 113) und der den Besitzschutz vor die Entwicklung des Privateigentumsrechts verlegt.

Unseres Erachtens ist dieses Problem — trotz der unleugbaren Schwierigkeiten, die sich aus Dürftigkeit der verfügbaren Quellen ergeben — lösbar, wenn man das Problem des Verhältnisses von Besitz und Eigentum auf die Grundlagen der marxistischen Eigentumstheorie stellt. Bekannt-

¹¹ Das will natürlich nicht besagen, dass das Eigentumsrecht im Urrecht nicht bestanden habe; es handelt sich um den Mangel der Differenzierung in den rechtlichen Bestimmungen.

lich lehrt die marxistische Theorie, dass das individuelle Privateigentum, an dessen Entwicklung und rechtliche Normierung sich, als Nebenfolge, auch der selbständige Besitzschutz knüpft, nach der, auch seitens Géza Marton anerkannten, Auflösung der uralten Bodengemeinschaft entstand. Im Laufe dieses Auflösungsprozesses werden anfangs nur die individuellen Rechte bezüglich der Benützung des Gemeinackers anerkannt und geschützt. Die Benützung setzt natürlich den Besitz voraus, daher fällt die Ausbildung der juristischen Regelung der Benützung notwendigerweise auch mit der Verwirklichung des Besitzschutzes zusammen, *auf Grundlage des gemeinsamen Bodeneigentums*. Später stabilisiert sich der Besitzschutz nach und nach zur Anerkennung des individuellen Privateigentums: aus der Benützung auf Grund des Besitzes entwickelt sich das private Eigentumsrecht. Das Privateigentum wird der Gestalt nach und nach, gesellschaftlich gemessen, zur überwiegenden Grundform des Eigentums: an die Stelle des *Systems* des gemeinsamen Bodeneigentums tritt das *System* des Privateigentums an Grund und Boden. (Dabei kann natürlich, wie wir dafür in Rom ein Beispiel sahen, auch die individuelle Benützung des gemeinsamen Bodens — *ager publicus* — fortbestehen.) Dieses Privateigentum bildet nun — seiner Natur nach — auch mehr oder minder ein Wareneigentum und schliesst daher auch die Möglichkeit in sich, den Besitz vom Eigentumsrecht zu trennen. Es entsteht (bzw. besteht im Rahmen des *ager publicus*) also der selbständige Besitz, aber nun nicht mehr auf Grund der ursprünglichen Bodengemeinschaft, sondern *auf Grund des individuellen Privateigentums*. Dieser Besitz verlangt nun wieder einen Schutz und zwar — abweichend von dem früheren Schutz — nicht mehr allein ad *usucapionem*, *zwecks Eigentumserwerbes*, obwohl auch dieser Schutz bestehen bleibt, sondern, im Gegenteil: den übrigen Wareneigentümern oder Besitzern gegenüber ad *interdicta*, also *zur Erhaltung und zum Schutz*

des Eigentums (und des darauf gegründeten Besitzes). Kurz gesagt geht es also darum, dass man bei der Entwicklung des Besitzschutzes zwei Abschnitte unterscheiden kann und muss, wobei im ersten der Besitzschutz auf Grund des ursprünglichen Gemeineigentums des Bodens, im zweiten jedoch auf Grund des Privateigentums, vor sich geht. Dies macht die Abweichung zwischen den beiden Standpunkten sofort begreiflich und erklärt es auch, dass sich diese einfach aus den Änderungen ergibt, die die Aufeinanderfolge der gesellschaftlichen und der daran geknüpften juristischen Entwicklung notwendigerweise mit sich bringt. Zu diesem Standpunkt gelangt man übrigens nicht nur auf der theoretischen Spur der Entwicklung des Grundeigentums, sondern auch aus den römischen Rechtsquellen selbst. Das Zwölftafelgesetz kennt nur die Benützung (*usus*) und knüpft daran — als einzige Rechtswirkung — den Rechtserwerb im Wege des *usus (usucapio)*. Später erst, als das System des Privateigentums an Grund und Boden völlig festgefügt und auch seine rechtliche Normierung zustandegekommen war, entsteht der Schutz neuen Typs und bilden sich die *Interdikte* zum Besitzschutz aus. Dies ist ein kennzeichnendes Beispiel dafür, welchen Nutzen die Verwertung der marxistischen Lehre über die Entwicklung und Rolle des Eigentums bietet, unter anderem auch hinsichtlich des Verständnisses einzelner Detailfragen des römischen Rechts.

6. Unsere Bemerkungen über die Einzelfragen möchten wir mit jenen über die Grundbegriffe des *Familienrechts* (Punkt 611—615) sowie, im Zusammenhang damit, über jene des *Erbrechts* (Punkt 164—166) abschliessen. Der Romanist befindet sich dabei in einer gewissen günstigen Lage und zwar in zweierlei Hinsicht. Einerseits lässt sich auf Grund der römischen schriftlichen Quellen die Umwandlung der ursprünglichen agnatischen Familie zur kognatischen und — vor allem hinsichtlich der erbrechtlichen Zusammenhänge — die Abhängigkeit der Entwicklung dieser beiden Familien

formen von den Eigentumsverhältnissen, des näheren von der Entwicklung des Privatrechts, genau verfolgen. Andererseits wird die richtige Erklärung der römisch-rechtlichen Quellen durch die einschlägigen Ausführungen von Engels¹² sehr erleichtert. Bekanntlich analysiert Engels die Lage der römischen gens sehr ausführlich und befasst sich dabei auch gesondert mit dem Verhältnis zwischen der agnativen und der kognativen Familie. Er weist nach, dass die agnatische Familie als Form der römischen Stammesverfassung entspricht und dann später — mit der Auflösung der Stammesverfassung und gleichlaufend mit der Ausbildung des Privateigentums — den neuen Eigentumsverhältnissen entsprechend, stufenweise in die kognative Familie übergang. Er verweist unter anderem auch auf die Normen des Erbrechts, die diese Entwicklung unmittelbar beweisen.

Leider macht das Lehrbuch von diesen Ausführungen wenig gebrauch. Die agnatische und kognative Familie werden dort beinahe nebeneinander, als zwei logisch koordinierte Formen, behandelt. Es wird zwar erwähnt, dass im Laufe der Entwicklung... das agnatische Prinzip langsam, aber ständig an Boden zugunsten der kognativen Verwandtschaft verliert...«, ohne dass jedoch die gesellschaftlichen und historischen Vorbedingungen dafür einer Prüfung unterworfen und auf die geradezu handgreifliche Wirkung der Veränderungen in den Eigentumsverhältnissen berührt wären. Dabei lässt sich nicht einmal behaupten, dass das Lehrbuch diesen Zusammenhang — in anderer Beziehung — nicht erwähnt. Weist es doch im Punkt 666 über die Kennzeichnung der geschichtlichen Entwicklung des römischen Erbrechts klar auf den Zusammenhang des gentilen Eigentums mit der agnatischen Familie und dadurch auf die Bestimmtheit der familienrechtlichen Formen

durch das herrschende Eigentumssystem hin. Auch das wird erwähnt, dass die in Rom sehr zeitlich auftretende Testierfreiheit damit zusammenhing, dass in Rom das individuelle Privateigentum schon verhältnismässig früh entwickelt war. Es fehlt nur noch der letzte Schritt, aus den Quellen die völlig handgreifliche Verallgemeinerung abzuleiten, dass diese Änderung der Familienform allgemein mit der Gestaltung der Eigentumsverhältnisse zusammenhängt und sich auf diese gründet. Alle diese Mängel lassen sich natürlich im Wege der Interpretation leicht nachholen. Trotzdem ist es zu bedauern, dass das Lehrbuch dieses offenkundige Ergebnis der marxistischen theoretischen Literatur nicht entsprechend gewürdigt hat.

*

Die Bemerkungen hinsichtlich der Einzelfragen liessen sich natürlich noch fortsetzen. Ein Lehrbuch bildet seiner Natur nach eine Zusammenfassung, die sich in ihrem ganzen Umfang zur Ausführung der übereinstimmenden oder gegensätzlichen theoretischen Anschauungen der Kritiker darbietet. Dadurch gerät der Kritiker in eine viel günstigere Lage als der Verfasser des Lehrbuchs. Während diesem die Mittel fehlen, seine Ansichten über die Einzelfragen monographisch zu entfalten, steht es dem Kritiker frei, beliebige Einzelfragen herauszugreifen. Man darf ja doch diesen Vorteil nicht missbrauchen.

Zusammenfassend und allgemein lässt sich als Hauptmangel des Lehrbuches — wie dargetan — die geschichtswidrige Behandlung der pandektistischen Ansichten und im Zusammenhang damit eine gewisse Vernachlässigung der marxistischen Analysen bezeichnen. Dieser Mangel verpflichtet die Forscher der römischen Rechtswissenschaft, ihre theoretischen Ansichten weiter zu vervollständigen und die durch die vielhundertjährige Romanistik aufgeworfenen theoretischen Thesen einer schärferen historischen Kritik zu unterziehen, die kritische Methode des dialektischen und geschichtlichen Materialismus

¹² FRIEDRICH ENGELS, *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*. KARL MARX und FRIEDRICH ENGELS, *Ausgewählte Schriften in zwei Bänden*. Band II. Verlag für Fremdsprachige Literatur, Moskau 1950. pp. 254—263.

konsequenter und tiefergreifend anzuwenden. Wir suchten stellenweise nachzuweisen, dass sich einzig die Anwendung dieser Methode dazu eignet, die Forscher des römischen Rechtes in zahlreichen umstrittenen Problemen zur Lösung zu führen. Diese Vervollkommenung der Romanistik käme also in erster Linie ihr selbst zugute.

Immerhin kann dieser Mangel die offenkundigen Verdienste des Lehrbuchs nicht schmälern. Géza Marton befasst sich im vollen Harnisch des modernen Romanisten mit den Fragen des römischen Rechts, die historisch verarbeiteten Probleme geben das bisher höchste Niveau der römischen Rechtswissenschaft wieder. Einzelne Kapitel, wie etwa jenes über die Rechtswirkungen der Obligationen (Punkt 464—475)

sowie über die deliktuellen Verbindlichkeiten (Punkt 555—577), spiegeln die Ergebnisse hervorragender Forschungen. In diesen Teilen, sowie auch sonst in vieler Beziehung, erhebt sich das Lehrbuch über die Ebene der Pandektistik, behandelt die Institutionen des römischen Rechts geschichtlicher und vertiefter als selbst die früheren Auflagen desselben Lehrbuchs. Auch zeigt es sich, dass die Ideen des dialektischen und geschichtlichen Materialismus bis zu einem gewissen Grad in die Romanistik eingedrungen sind und sich dort langsam ihre Wege bahnen. Jedenfalls stellt das Lehrbuch den Gipfelpunkt dar, den die bisherige ungarische Romanistik überhaupt erreichte.

M. VILÁGHY

Les oeuvres de droit public et politique de József Hajnóczy¹

Dans une de ses épigrammes, Lessing demande avec ironie: «Wer wird nicht einen Klopstock loben?» — qui ne louerait un Klopstock, poète célèbre — mais qui lit ses oeuvres? Involontairement, on se souvient de ces vers, en voyant paraître tant d'ouvrages sociologiques sur les idées des penseurs progressistes des siècles passés. On les commente, on les explique: cependant, au cours des décades passées, leurs oeuvres n'en restèrent pas moins inconnues. Les textes originaux deviennent accessibles en Hongrie seulement de nos jours à ceux qui ne se contentent pas de connaître de seconde main les idées des savants — hongrois et étrangers — progressistes des siècles passés.

C'est aux Editions de l'Académie Hongroise des Sciences qu'appartient le mérite d'avoir fait paraître à plusieurs reprises, des oeuvres qui étaient jusqu'à présent, restées presque complètement inaccessibles. Nous autres juristes, nous avons accueilli avec le plus vif intérêt surtout deux de ces volumes. Le premier, paru en 1954, contient des documents concernant l'Assemblée nationale de 1848—49 et nous y trouvons, enfin, les lois de 1848—49, non publiées dans le *Corpus Juris*. Le second volume a été publié en 1958: c'est l'ensemble des oeuvres de droit public et politique de József Hajnóczy classées et ordonnées par Andor Csizmadia, avec la collaboration d'un groupe de travail de la chaire de droit constitutionnel de l'Université Loránd Eötvös. Jusqu'à présent, les oeuvres de Hajnóczy avaient été publiées seulement en latin (et en allemand), et, édités à la fin du XVIII^e

siècle ou restés à l'état de manuscrits, il était presque impossible de les trouver.

József Hajnóczy (1750—1795) fut l'un des meilleurs juristes hongrois du siècle des lumières, ainsi qu'un représentant du jacobinisme hongrois. Issu d'une famille roturière protestante, il subit les conséquences de ses origines pendant toute sa vie. Malgré ses talents peu communs, il ne put accéder à de hautes fonctions publiques; jusqu'en 1786, il fut conseiller juridique et secrétaire au service de deux magnats éclairés. A partir de 1780, il mit ses espoirs dans les réformes de Joseph II; il en attendait la mise au pas de la noblesse rurale, l'allégement des fardeaux qui écrasaient les serfs, la création d'une administration éclairée, la garantie des droits des protestants. Devenu sous-préfet du département de Szerém, il soutint le nouvel absolutisme dit éclairé. Peu avant la mort de Joseph II, l'abolition des réformes contraignit Hajnóczy à abandonner ses fonctions — et il perdit d'un coup toute sa foi en l'absolutisme royal. Pendant un certain temps, il tenta d'influencer la Diète par ses brochures et articles. Voyant l'insuccès de ses tentatives, il se tourna vers la France. Il lui apparut désormais clairement que les changements tant attendus ne pourraient être réalisés ni par le roi, ni par la noblesse. Il s'enthousiasma pour les idées de la grande révolution française. Ses ouvrages les plus importants datent de cette période de sa vie.

En 1794, il se lia avec Ignác Martinovics et devint un des chefs de l'organisation révolutionnaire qui portait les noms de *Société des Réformateurs* et *Société de la Liberté et de l'Égalité*. Mais au mois d'août de cette même année, les dirigeants et les membres principaux de ces sociétés furent arrêtés et conduits à Vienne.

¹ Classées et mises sous presse par A. CSIZMADIA. Editions de l'Académie Hongroise des Sciences, Budapest 1958. 343 p.

Les interrogatoires et le procès durèrent plusieurs mois. Le 20 avril 1795, les inculpés furent condamnés à mort; Hajnóczy fut exécuté le 20 mai, à Buda.

Le volume en question contient les ouvrages de cette éminente personnalité dirigeante du mouvement dit des «Jacobins Hongrois»; on y trouve deux de ses ouvrages, déjà parus, *in extenso*, les parties essentielles de deux autres, et enfin deux ouvrages importants, restés à l'état de manuscrits, également *in extenso*. Tous ces écrits datent de mars 1790 à mai 1792. Ils représentent donc le fruit de seulement deux années d'activité; mais ces deux années furent de celles qui ébranlèrent le monde.

L'oeuvre de Hajnóczy est donc restée incomplète; non seulement du fait de son arrestation et de son exécution, survenues à l'âge de 45 ans, qui arrachèrent la plume de sa main dès l'aube de sa carrière. Mais surtout parce que nous ne possédons plus les six cents pages de son grand ouvrage, resté à l'état de manuscrit, sur le servage en Hongrie; et si nous prenons en considération la tournure radicale que ses idées avaient prises à cette époque — nous avons tout lieu de supposer qu'il s'était agi là de son ouvrage le plus mûr, développant son idée maîtresse qui revient sans cesse dans ses autres écrits, à savoir la revendication des droits et libertés des couches roturières. Il n'est donc resté de ses oeuvres que des fragments; aucun de ses écrits sur la période la plus importante de la révolution française — la dictature des Jacobins — ne fut conservé. En effet, nous savons par les documents du procès qu'il avait joué un rôle très important dans l'organisation des Jacobins hongrois; ses déclarations faites au cours du procès le montrent plus mûr et plus radical qu'il ne l'était au cours des années 1790—92. Dans son ouvrage sur la diète de 1790—91, l'historien Henrik Marczali constate fort justement qu'au cours de ces années-là, Hajnóczy «professa à peu près les mêmes opinions que la majorité de l'Assemblée

française de l'époque.»² Parallèlement aux événements de France, les positions de Hajnóczy avaient changé aussi; nous ne pouvons que regretter qu'aucun document écrit ne nous soit resté de cette évolution.

Faudrait-il donc conclure de ce fait que ses ouvrages récemment parus ne reflètent pas les meilleures traditions du radicalisme bourgeois hongrois? Non, puisqu'en eux, il pose tous les problèmes essentiels du pays en y donnant tout de suite la réponse.

Dans les *Gedanken eines Ungarischen Patrioten*, il exige l'introduction du système du *Habeas Corpus*; dans la *Ratio*, le libre exercice de tous les cultes et la faculté pour tous d'assumer toutes les fonctions (sous réserve d'un certain cens) dans sa *Dissertation*, outre ce qui vient d'être énuméré, il réclama la liberté de la presse, le droit à l'opposition et, à l'assemblée législative, le système représentatif. Dans son *De Comitibus* il se prononça, dès le milieu de l'année 1791, pour la liberté de résidence, la liberté de pensée, un nouveau contrat social et le parlementarisme. Plus encore: dans les derniers chapitres de son *De diversis subsidiis*, il traita du problème de l'Etat constitutionnel; presque toutes les revendications des écrivains français du siècle des lumières, des hommes politiques dirigeants de la révolution française s'y retrouvèrent comme exemples à suivre et pour démontrer combien la constitution hongroise était surannée et réactionnaire.³ Ce que nous avançons plus haut voulait donc tout simplement dire que nous ne pouvons plus connaître les idées constitutionnelles de Hajnóczy dans certains domaines importants, tels l'instauration de la répu-

² H. MARZALI, *La Diète de 1790/91*. Editions de l'Académie Hongroise des Sciences, Budapest 1907. T. I, p. 308.

³ Voici les titres complets des ouvrages cités de HAJNÓCZY, *Gedanken eines Ungarischen Patrioten über einige zum Landtag gehörigen Gegenstände* (1790); *Ratio proponendarum in comitiis Hungariae legum* (1790); *Dissertatio politico-publica de regiae potestatis in Hungaria limitibus* (1791); *De comitiis Regni Hungariae deque organisatione eorumdum dissertatio iuris publici Hungarici* (1791); *De diversis subsidiis publicis dissertatio* (1792).

blique bourgeois démocratique, qui était revendiquée par la Société des Réformateurs et, plus encore, par la Société de la Liberté et de l'Egalité.

Les six études publiées ont été écrites dans une période relativement brève où Hajnóczy, se voyant exclu de toute fonction publique, avait le temps de classer et ordonner sa matière pour leur donner une forme définitive.

La rédaction des *Gedanken* fut terminée le 5 mars 1790, donc avant d'avoir donné sa démission de ses fonctions de sous-préfet. Son dernier ouvrage, connu et publié sous le titre de *De diversis subsidiis*, parut avec une préface datée du 5 mai 1792; à peine deux années s'étaient donc écoulées entre la naissance de ces deux ouvrages. Mais pour ce qui est de ses opinions, ces années furent décisives, car c'est pendant ce temps qu'il avait fait connaissance de la nouvelle source de ses idées politiques, à savoir la constitution française de 1791. L'article de la revue *Evénements militaires et autres* qui traita de cette constitution fut sans doute écrit par lui.⁴ Ce serait donc une erreur que de vouloir attribuer au hasard le fait que, dans ses ouvrages, il réclamait l'instauration de l'Etat constitutionnel. Cette évolution apparaît beaucoup plus manifestement dans la nouvelle édition complète que dans les commentaires, comptes-rendus et biographies de Hajnóczy parus auparavant. Cela prouve que l'oeuvre de la plupart des révolutionnaires hongrois de l'époque fut assez nettement progressiste pour n'avoir besoin d'être enjolivée de traits ultérieurs, difficiles à démontrer. Ces hommes — et Hajnóczy au premier chef — appartenaient à l'avant-garde du progrès et supportent toute comparaison avec leurs contemporains étrangers; seul l'état des choses en Hongrie isola leur mouvement. Tout cela souligne l'importance de l'édition de tels documents; nous devons mettre à la disposition de la science, et de tous ceux qui s'intéressent

à ce genre de problèmes, nos meilleures traditions progressistes dans toute leur vérité et sans les embellir.

Le volume en question se compose de quatre parties. La première, une introduction de 21 pages, comprend une courte biographie de Hajnóczy. Sur les biographies précédentes elle a cet avantage, qu'elle ne sépare pas l'histoire de la naissance des oeuvres de Hajnóczy et leurs traits caractéristiques de la vie de leur auteur; elle les étudie ensemble. A notre avis, cette étude d'Andor Csizmadia est le résumé le plus clair et le plus précis que nous ayons à propos de Hajnóczy.

La deuxième partie du volume présente les oeuvres elles-mêmes, accompagnées de notes qui permettent même aux simples lecteurs de les comprendre aisément. Les observations critiques de la Chancellerie royale hongroise concernant son *Dissertatio* et son *De comitiis* sont également publiées dans les notes. Ces observations montrent un antagonisme entre la cour de Vienne d'une part et l'opposition hongroise et les écrivains progressistes de l'autre; en même temps, elles mettent sous son vrai jour la position réactionnaire de la Chancellerie.

Il convient de souligner que les notes nous offrent des mises au point très justes. Chaque fois que des idées erronées apparaissent dans les écrits de Hajnóczy, les notes y réagissent très clairement (p. e. à propos de l'allégation de Hajnóczy selon laquelle les charges des serfs dans les domaines d'Eglise étaient en général moins lourdes qu'ailleurs).

Les deux premières parties sont complétées d'un index très détaillé et très utile des noms et des matières et d'un index des règles de droit. Quant au premier, il n'est pas besoin de répéter combien il est justifié; pour ce qui est du dernier, il convient de remarquer que la nature même de l'ouvrage rend cet index indispensable, surtout parce que Hajnóczy tire la majeure part de son argumentation — surtout dans ses premières oeuvres — des règles juridiques et lois de près de huit siècles. Cette inter-

⁴Journal hongrois paru à Vienne entre 1789 et 1792.

prétation intéressera d'ailleurs aussi les juristes d'aujourd'hui.

Ce volume témoigne du grand soin qui a présidé à son assemblage. La qualité de la traduction et le style soigné font que cet ouvrage occupe une place éminente parmi ceux de même genre.

Il y a toutefois une chose que nous ne devons pas passer sous silence. Même en admettant qu'il n'est pas nécessaire de publier, pas même partiellement, les documents du procès intenté à Hajnóczy, nous ne pouvons être du même avis quant à cette critique, intitulé *Pro Spectabili Domino Assessore Reviczky*, qu'il écrivit à la main, probablement à la fin de 1792 ou au début de 1793. La date de la naissance de l'oeuvre et aussi les idées qu'elle contient auraient mérité qu'on les édite. Dans son dernier ouvrage paru, intitulé *De subsidiis*, Hajnóczy avait déjà parlé

du problème du constitutionnalisme bourgeois; les notes préparées pour Reviczky constatent, d'une façon plus nette, que «jusqu'ici, notre pays n'a pas eu de constitution et si quelqu'un prétend le contraire, il semble qu'il ne comprenne pas le sens du mot constitution.» Puis, il précise ce qu'il entend par constitutionnalisme. N'ayant pas été publié dans ce recueil, ce précieux document devra l'être dans une de nos revues de droit ou d'histoire, afin que nous puissions compléter — dans la mesure du possible — l'image que nous avons de la vie et de l'oeuvre de Hajnóczy.

En fin de compte, on ne peut que faire l'éloge de ce volume extrêmement intéressant, présenté avec le plus de soin et de précision possibles; il facilitera sans doute, et dans une large mesure, le travail de nos juristes et de nos historiens.

O. BIHARI

Ценная работа об источниках права венгерской народной демократии*

1. Лайош Самел обогатил развивающуюся литературу государственного права Венгрии ценным трудом. Произведение свидетельствует также о том, что наша литература государственного и административного права подходит к разработке своих проблем с высокой теоретической требовательностью. Определяя основы труда, автор не выходил за рамки государственного права, но пользуясь строгим мерилом, он учитывает всю область государственного права, подвергая ее тщательной разработке настолько, что в результате остроумной разработки ни один участок внутреннего государственного права не остается без рассмотрения. Хотя произведение Л. Самела содержит, в основном, изложение источников венгерского действующего права и разработку системы источников положительного государственного права, преодолев преграды, воздвигнутые описательностью и позитивизмом, автор все смелее приходит к теоретическим обобщениям, подвергая все более глубокому анализу также общественные отношения, обуславливающие и обосновывающие правовые нормы. На высоком уровне выдвигаются в произведении юридически-политические проблемы, причем итоги труда в ряде направлений содействуют также разработке теоретических вопросов венгерского государственного права. Теоретическая обоснованность труда и способ разработки рассмотренного предмета

на научном уровне только способствуют тому, чтобы работники практики могли изучать книгу с пользой для себя.

Рассуждения Самела посвящены проблематике правопорядка. Правопорядок означает, с одной стороны, обоснованную правом безопасность нашего социалистического государства, а с другой — он заключается в правовой безопасности граждан. Единство этих двух положений опирается у автора на идею народного суверенитета и на принятие и пропаганду законности как правового метода политического руководства. Идея народного суверенитета народа и законность — это две основные опоры, используя которые проявляется идейное единство этого сложного, разветвленного труда.

2. Самел — прирожденный представитель государственного и административного права, поэтому он рассматривает движение общества именно с этих двух точек зрения, т. е. он исходит из исторического порядка политических учений и их концентраций в вопросе о государственной власти. Этот метод имеет ряд выгод, которые автор и использует, причем он не обсуждает предварительных вопросов, как сформировавшееся по предварительным вопросам общее мнение марксизма-ленинизма; он применяет его в области государственного права в общем правильно и эффективно. Таким образом, он не растворяет свою тему в тематике исторического материализма или общей теории государства и права; а определяет ее границы областью рассмотренных им

* L. SZAMEL, *A jogforrás* [Л. Самел, *Источники права*]. Библиотека юридических пособий, № 3. Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт, 1958. 188 с.

отраслей науки. Применяя и последовательно используя итоги указанных двух отраслей науки, Самел рассматривает понятие суверенитета народа и законности также в аспекте его исторического осуществления и классового содержания. Идея суверенитета народа при этом проявляется не в качестве абстрактной политической категории, а внимание автора обращено прежде всего на ее историческое осуществление, т. е. на вопрос о том, как в буржуазном государстве осуществляется возникшая среди буржуазных мыслителей идея суверенитета народа (получившая первую историческую социальную основу в античном обществе в форме создания товарного производства, а в современных обществах — в форме капиталистического развития), конкретнее, с точки зрения источников буржуазного права, — на вопрос о том, какие изменения претерпевает эта идея тогда, когда она появляется в качестве надстройки социалистического базиса. Рассматривая историческое развитие, автор тщательно анализирует вопрос о том, какие тенденции проявляют социалистическое и буржуазное государства по отношению к идее суверенитета народа и законности. Ход мыслей автора следующий: буржуазное развитие ведет к подавлению идеи суверенитета народа, к ограничению законности, а социалистическое развитие — к формированию идеи суверенитета народа, ко все более последовательному применению законности. В подходе Самела политическая проблематика суверенитета народа и юридически-политическая проблематика законности правильно сочетаются с мнением, отводящим закону место над другими источниками права. Этот ход мыслей формируется исторически следующим образом: идея прямой демократии была вытеснена на практике в ходе развития буржуазного государства создавшимися системами избирательного права: «Все это означает шаг отступления от мысли законодательства, осуществляющегося на основании суверенитета народа и воли народа в целом, которая провозглашалась предвестниками

идеи буржуазной революции». Другая, характерная для буржуазного развития тенденция заключалась в расширении законодательной компетенции органов управления, кульминирующем в издании исключительных и чрезвычайных декретов. В связи с социалистическим государством автор исходит из соотношения тенденции законодательства, осуществляемого органами государственной власти и государственного управления. Основные принципы социалистического конституционализма претворяют в жизнь суверенитет народа, так как власть принадлежит не сравнительно узкому господствующему классу, а подавляющему большинству общества. Из этого вытекает, что весь круг проблем, связанных с осуществляемым верховным органом народного представительства и государственного управления законодательством, выдвигается историей при социалистических условиях новым образом, отличающимся от условий капиталистического общества и буржуазного государства. Соотношение правотворчества посредством законов и постановлений должно быть оценено — пишет автор, — будучи понято в качестве динамического, а не статического процесса, и притом с учетом его тенденции в соответствии с историческими условиями. Автор видит основное направление, характерное для социалистического развития, в том, что социалистические государства имеют все возможности законодательства отправляемого органами истинного народного представительства, причем развитие продвигается на пути к все более решительному раскрытию этих возможностей, хотя, по словам автора, местами и периодами наблюдаются определенные задержки. К этому утверждению примыкает мнение автора о том, что это представляет собой правильный путь развития, так как социалистическое государство призвано и способно впервые в истории провозгласить права и обязанности граждан и государственных органов посредством народного представительства, выражающего волю общества почти в целом, а поэтому социалистическое госу-

дарство «строит законность на законах». Автор в дальнейшем сочетает изложенное логическое положение с анализом исторического развития. При таких условиях автор останавливается в первую очередь на вопросе об определении понятия полномочий, закрепленных за верховным законодательным органом, причем он приходит к заключению, что число конституционных положений, подлежащих регулированию непременно в самой конституции, очень мало и что конкретным положением и соотношением политических сил обуславливается то, что и как помещается определенное положение в конституции, а при отсутствии конституционного регулирования — в законах. Автор излагает принцип правовой политики, по которому все те правовые нормы должны быть закреплены за верховным органом представительства и выражены в форме закона, которые направлены на непосредственное развитие и более подробное освещение положений конституции.

За рассмотрением закрепленных за верховным органом народного представительства полномочий в области законодательства следует разбор правотворчества в порядке постановлений. В отношении обоснованности правотворчества в порядке постановлений автор останавливается на вопросе о различии в значении этого порядка правового творчества между буржуазным и социалистическим государством. История буржуазного и даже феодального государства дает примеры конкуренции правового творчества верховным органом представительства и органом исполнительной власти. Такая конкуренция не имеет общественной основы в социалистическом государстве, и поэтому она не имеет даже научной основы в социалистической юридической науке, так как президиумы верховных органов народного представительства являются органами государственной власти, а не государственного управления, поэтому они имеют широкие полномочия в области законодательства, будучи призваны к обеспечению непрерывности государственной власти. Ав-

тор приходит к заключению о том, что при наших условиях правильна тенденция, которая сосредоточивает право декретного правотворчества за правительством, вместе с тем полномочия министров и других верховных органов в области издания постановлений суживаются. Теоретические соображения автора заканчиваются в этой области изложением общей характеристики полномочий местных органов по творчеству права. Исходя из общепринятой позиции социалистической законности, автор выступает против партикулярного права, с другой же стороны — он разделяет мнение, согласно которому размер полномочий местных органов по творчеству права обуславливается вопросом о том, какие просторы оставляет центральное регулирование для местного регулирования.

Книга подробно рассматривает соотношение органов правового творчества и их полномочий, поэтому вторая глава носит название «Органы правового творчества и их полномочия в нашем действующем праве».

Начиная от этой главы, основой анализа является наше положительное право, причем в связи с анализом положительного права автор дает обширное обозрение развития социалистического права в целом и применяет также сравнительные методы по отношению к развитию буржуазного права. В ходе разбора соответствующих вопросов автор подробно излагает и тщательно анализирует формировавшиеся как в буржуазной, так и в социалистической литературе государственного и административного права теоретические концепции. В связи с этим предметом автор останавливается на вопросе о референдуме, он рассматривает объем полномочий верховных органов государственной власти в области творчества права, полномочия органов государственного управления и местных органов государственной власти в области правотворчества права вместе с вопросом о возможности передачи этих полномочий. Излагая свои соображения, автор проявляет совершенную ориентировку в области положительного права,

причем изложенные им правовые принципы всегда подтверждаются в ссылке на наши положительные законы и другие правовые нормы. Заслуживает внимания разбор связи между конституцией и изданными на основании конституции законами и правовыми нормами. Этот разбор может быть использован также в связи с рассмотрением позиций теории права, относящихся к логически замкнутому характеру права. Заслуга этой главы заключается в области нашей юридической литературы в приоритете относящихся к референдуму соображений и в ряде остроумных мыслей для освещения связи между законом и законностью.

Что касается возможности полной или частичной передачи полномочий в области правотворчества, автор считает, что высшие органы власти вправе передать свои полномочия другим органам и они при этом подчиняются только формальным ограничениям. Было бы правильным подчеркнуть здесь, что несоблюдение формальных ограничений может быть связано с разложением конструкций государственного права по содержанию, и если мы не можем признавать даже в области государственного права позицию *forma dat esse rei*, нельзя пренебрегать вопросом о созидательной, прогрессивной, защищающей тип государства, служебной роли формальных моментов государственного права. Исходя из указанной точки зрения, автор не видит преград в области правовых принципов также в связи с вопросом о возможности передачи полномочий других органов в области творчества права. Мы можем и здесь указать на то, что истинное применение классических правовых принципов и их развитие на практике возможны, по мнению автора, только в условиях социалистического общества.

3. Третья глава анализирует источники права, исходящие от органов государственной власти, т. е. закон, нормативные постановления Государственного собрания, источники права, издаваемые Президиумом Народной Республики, и акты местных органов, содержащие правовые нормы.

В качестве теоретической темы автор останавливается на критике, которую дает буржуазная литература по вопросу о различии между материальным и формальным законами. Автор излагает при этом позицию советской юридической литературы, к которой присоединяется своими соображениями в качестве дополнения.

Ввиду характера президиума как заместителя Государственного собрания автор не считает нормативные акты президиума источниками права, имеющими форму постановлений, поэтому вместе с распоряжением о полномочиях Государственного собрания и Президиума Народной Республики он считает необходимым также уточнение регулирования исходящих от них источников права.

Что касается актов местных органов, содержащих правовые нормы, то автор правильно считает, что они должны удовлетворить требованию о наличии основания в центральных правовых нормах. Осуществление этого принципа государственного права становится возможным при социалистических условиях в результате демократического централизма.

Рассматривая источники права, изданные центральными органами государственного управления, четвертая глава работы исходит из необходимости разнообразия средств, которыми центральные органы государственного управления определяют направление и осуществляют руководство при социалистических условиях. Здесь автор рассматривает вопросы о характере постановлений и распоряжений Совета министров, а также постановлений министров и общегосударственных органов как источников права. Рассматривая проблемы правотворчества путем инструкций, пятая глава широко излагает связанные с этим принципиальные вопросы, желая их разрешить с платформы народного суверенитета и законности. Теоретический разбор начинается с изложения и критики позиций буржуазной науки, затем автор переходит к достижениям социалистической юридической науки, к разбору характера нормативных инструкций как источ-

ников права. Автор теоретически разрешает данный вопрос с точки зрения гарантии так, что он стремится определить, с одной стороны, круг тех, кто призван издавать нормативные инструкции, с другой — он пытается систематизировать нормативные инструкции, подчеркивая тем самым значение стороны гарантии.

Особо пристального внимания заслуживают соображения автора насчет обычного права как источника права. Основой для исследования служила роль обычного права в современном венгерском праве. Автор рассматривает, однако, данный, вопрос на широкой теоретической основе, желая вместе с тем всесторонне осветить с точки зрения развития социалистического права также состоявшиеся научные дискуссии вокруг обычного права. Автор исходит из того принципа, что в социалистическом обществе имеется только очень узкая возможность для развития обычного права, а в государственном праве развитие обычного права совершенно исключено. Автор считает, далее, что в действительности даже не может быть речи о «*consuetudo*» без содействия органов современного государства (здесь речь идет в первую очередь о судебных органах.)

И с точки зрения определения понятия права нам кажется правильным мнение автора, согласно которому для превращения обычая в право необходима санкция государства. Не желая высказывать здесь более широких заключений, мы все же должны сделать несколько замечаний по поводу двух других принципиальных положений автора.

а) В каких областях может действовать и развиваться обычное право в социалистическом обществе? Решение этого вопроса требовало бы более широкого исторического обозрения, чем это делает автор. В домонополистический период капитализма растущая буржуазия вела борьбу с обычаем и обычным правом под флагом правового государства. Эти обычаи возникли при феодализме и продолжали действовать, а поэтому имели реакционный характер. Как известно, Маркс еще как

демократ-революционер подверг резкой критике реакционные концепции исторической школы права, заключающиеся в восхвалении «народного духа», который коренится именно в обычном праве. Но так же сурова была критика Маркса о Вентаме, отце теорий в господстве права. Учение марксизма-ленинизма о творческой роли общественной практики не противоречит в этой области общепринятому мнению о практике. Так чем же, все-таки, вызвано, что в области социалистической юридической литературы общепринятым следует считать мнение о том, что обычное право среди источников социалистического права обречено на незначительную роль?

Это сводится к двум источникам. Во-первых, к тому, что в течение длительного периода после свержения буржуазии дееспособное в обществе обычное право отличается прежде всего своим реакционным характером. Понятно поэтому, что после победы социалистической революции социалистическая правовая наука рассматривает ранее сложившееся содержание обычного права как его внутреннее свойство, сохранившее капиталистические и даже феодальные пережитки. Но по истечении почти пяти десятилетий после победы социалистической революции и в условиях исторического процесса превращения социализма в мировую систему, в нашем обществе формируются все более такие обычаи, которые служат и содействуют строительству социализма и коммунизма, поддерживают соблюдение правил социалистического общежития, и их общественное значение едва ли следует умалять. Какие же из этих обычаев получают государственную санкцию, превращаясь в право, в деятельности каких именно органов это выражается, — все это представляет собой вопрос, требующий дальнейшего исследования, широкого и обстоятельного анализа, причем этот вопрос нельзя уже снимать с повестки дня сегодня, т. е. при данных исторических условиях путем умаления значения обычного права. Вторая причина заключается в борьбе за сохранение и развитие закон-

ности, в борьбе с партикуляризмом, с административным и судебским произволом. Можно конечно, добавить, что это должно быть прежде всего задачей исследований в области теории права и вовсе нельзя осуждать, что формируя свои положения, автор исходил из общепринятого мнения.

б) Правильно ли утверждение о том, что при социалистических условиях в области государственного права можно пренебрегать обычным правом или даже следует полностью исключить возможность его применения. Такое требование и мнение могло сформироваться только без учета фактов. Обратимся к нашим законам. Статья 56 Конституции закрепляет место марксистско-ленинской партии в государственной и политической системе Народной Республики. Что касается связи партии с государством, то статья 56 осуществляется в политических обычаях, отображение которых в области государственного права получает регулирование, в основном, в форме обычного права. Для подтверждения этого можно привести ряд примеров. С принципиальной точки зрения, несмотря на некоторые правовые нормы, которые можно считать исключением, место партии в политической системе социалистического государства по ее функции проявляется в качестве конституционного обычая, т. е. оно носит характер обычного права. А что касается правового отображения, то ряд положений марксизма-ленинизма применяется в качестве норм обычного права, например, практика тесного сплочения руководящих органов партии и высших органов государственной власти уже породила норму обычного права в области нашего положительного права. А это, хотим того, или нет, является нормой государственного права. Много замечаний можно сделать также по поводу роли Народного Фронта.

Я не утверждаю, что выдвинутые мысли способны разрешить эту проблематику,

но я полагаю, что рассмотрение вопроса требует более глубокого анализа, чем то, что автор ему посвятил.

Новые итоги появляются в седьмой главе в связи с рассмотрением характера практики государственных (в том числе — судебных) органов как источника права. В соответствии с классическими принципами государственного права книга подвергает глубокому и остроумному анализу вопросы, относящиеся к гарантиям обеспечения законности правового творчества. Центральная идея автора — законность. Она развивается здесь наиболее совершенно; конечный вывод автора: «усовершенствование законности означает ценный вклад в дело укрепления социалистического государства.» Эта цель должна вдохновлять каждого, кто решил служить социалистическому обществу в сфере права. Эта прекрасная заключительная мысль пронизывает собой весь труд Л. Самела.

4. Итоги нашего мнения о книге мы подводим следующим образом: Л. Самел разрешил выдвинутый вопрос для юристов практики и теории обстоятельно, путем использования средств государственного права. Сильные стороны книги: принципиальная стойкость, уверенная разработка положительного права, лаконичность и тонкая способность юриста логически уточнять. Критика может сделать такое замечание, что хотя книга имеет характер государственного права, она не рассматривает проблемы, связанные с характером договоров как источников права. Далее, можно упрекать автора в том, что он излагает историческое развитие ограниченным способом. Дело в том, что историческое изложение могло бы содействовать более глубокому пониманию очерченных тенденций, которые автор мог бы показать в более гибкой и более живой форме при помощи исторического изложения.

П. ХАЛАС

A Foreign Bibliographical Work on the Sources and Literature of Hungarian Law

I

The enormous development of scientific knowledge and of the results of scientific research raise in our days as a practical problem the compiling of bibliographical works which sum up and systematically record scientific literature. In the bibliography of the various branches of learning practical necessity requires two, more and more discernible kinds of bibliographical work. On the one hand, in an increasing number of the various disciplines fundamental treatises serving the purposes of scientific research are published: systematical compilations of the most important works of reference of a general character and collections of more and more voluminous bibliographies. This work requires, naturally, a long preparatory activity but it is a work of a relatively lasting value. For in effect books belonging to the sphere of treatises are rather seldom published and, consequently, it is relatively easy to control the addenda and amendments of the works of reference once listed. On the other hand, however, there is a practical necessity, appearing as a primary task, to record as early as possible and in detail the development of scientific knowledge within the various branches of learning in order to secure an easy survey of the results achieved, and to list within the various branches current material from a bibliographical point of view.¹

¹ As for as the recent problems of the bibliographical literature, in particular, the delimitation of the

A bibliographical handbook of the Hungarian legal research has not yet been published up to the present. After some of this details have been published in a chronological order and arranged by subject which is of a more or less considerable value, a work was now published abroad which intends to achieve a no less arduous objective than to inform readers abroad of the sources and literature of Hungarian law.²

Some of its personal and factual aspects having an antisocialist bias opposed to the building of socialism oblige us to discuss this work in detail. For in effect we must submit to an objective analysis the bibliographical errors, shortcomings and falsifications of this work written in a language spoken all over the world, and having probably, a very wide circulation and perhaps to the published, in a new edition as well.³

II

The bibliography published at the expenses of the Free Europe Committee is

scope of collecting, the organisation in the technical sciences of the up-to-date bibliographical work, and the probable ways of future evolution are concerned, see in detail recently B. KÖHALMI, *A bibliográfia és az új technika [Bibliography and the New Techniques]*, Magyar Könyvszemle (Hungarian Book Review) LXXIX.-1958 pp. 87—108.

² *Legal Sources and Bibliography of Hungary*. By A. KÁLNOKI BEDŐ and G. TORZSAY-BIBER. General editor: V. GSOVSKI. Published for Free Europe Committee Inc. Fr. A Praeger, New York [1956], p. 157. (Praeger Publications in Russian History and World Communism. 20.) It is reviewed by CH. SZLADITS [Károly, Junior]: *Revue Internationale de Droit Comparé*, IX.-1957, pp. 782—793.

³ Cf. the review by SZLADITS p. 793.

one of the series of bibliographies issued by the Mid-European Studies Center which is a part of the Law Library of the Library of Congress and is staffed "by exiled lawyers from countries which are presently under communist domination."⁴

The Preface mentions several important reasons which made necessary the publication of the work. Among these the most important is, as stated in the Preface, that "With the establishment of communist government in Eastern and Central Europe, there was initiated a change of law which was largely inspired by the soviet legal system . . ." The first objective set to the series is to arrange this material in a bibliographical-system. The further objective is to survey the legal history of these countries and to describe their transition to the present system. Another important reason is, as stated in the Preface, the complete absence of any legal bibliographies of Hungarian Law in English. The examination in detail of the book under review, however, proves that it did not attain these objectives. In the first place, it did not succeed to compile the most recent material and, in addition, it failed to collect the historical material. Apart from that its method used in arranging the subject is not in conformity with the nature of the subject and in the whole compilation the theoretical and practical results generally accepted in bibliographical literature have not been resorted to.

We have to mention in advance as a general critical remark our observations concerning the method used in the work. Such a work being a compilation of the legal material of a country must in any case accurately present the positive legal rules in force and the literature referring thereto as permitted by the facilities of publication and complying with the requirements of

the collectioning work. Apart from this, another important task of a bibliographer is to deal with certain historical aspects of the legal material as well and it must include the representative works of a given historical period. Although the work has considerable defects from this second point of view: i.e. of the presentation of the historical material, too, its most important shortcomings consist in the fact that the compilation of the positive legal material in force and of the relative literature is defective, incomplete and misleading and, therefore, not scientific.

For in effect the method of compiling and arranging the material resorted to in the work under review consists in general in publishing jointly on the one hand the legal material in force and the literature relating to it, and on the other hand the material presenting historical development; this is done mostly in a mechanical arrangement (for instance, alphabetically) without making any objective or chronological separation or dividing line. The work deviates from this method only in certain chapters determined closely by their subjects (for instance, in the chapters relating to the Transylvanian material and to the list of the most important statutes). This method appears purposeful but is not quite comprehensible. Two solutions might have in the minds of the compilers. It is an apparent endeavour in the work to prove how far the "old" Hungarian law, in force before the liberation of the country, has been destroyed by the "communist law", or it is tried to present the "old" legal material as the law in force by publishing in the bibliography the old and the new material mixed up, without any regard to the revolutionary changes brought about after the liberation of the country in the field of the social, economic and political life in consequence of which our whole present legal system was transformed into a legal system of a socialist character. This indiscriminate juxtaposition on the concept of "legal continuity" make the scientific

⁴ Preface p. I. The previous volume of the series known to us is I. SIPKOV, *Legal Sources and Bibliography of Bulgaria*. General editor: V. GSOVSKI. Published for Free Europe Committee Inc. Fr. A. Praeger, New York, [1956]. p. 199. (Praeger Publications in Russian History and World Communism. 18.), the objective, the system and the method of which are identical with those of the work under review.

research in both cases not only more difficult but it is also misleading for those who desire to gather information about the *present* Hungarian legal material in force to-day.

This erroneous concept runs through the whole system of the work and appears in all places very confusing. The nature of the compilation comprising indiscriminately both the material having a legal validity and the historical material as well, the objective of the work which is aiming at the presentation of the material of the positive law and the preparation of a bibliography concerning the process of transformation of the legal system, require equally that the systematic separation, the separate presentation of the new and the old should be reflected in the work. The mixing up of the new and the old material renders *a priori* impossible for the authors to accomplish their partial task they themselves had in view i.e. to draw the outlines of transition. This is especially obvious in the first part of the work relating to the legal sources where the authors by confounding the material having exclusively a historical importance and the sources of the legal rules in force draw a puzzling and confused picture of the sources of Hungarian positive law in force. The characteristics of a negative value running through the whole work: the distorted proportions of the collection, the lack of a historical dividing line, an obscure concept of legal continuity are necessarily concomitant with these fundamental defects of systematisation.

The date when the collecting work was closed, is not published in the book, the particulars of the compilation, however, drive us to the conclusion that the collecting of the material was closed in the first half of 1956. The views of the authors concerning the work of collection and treatment are not consistent either. The bibliographer must be directed in his compiling work by the fact of the publication of the literary work, of the book or the study in a review which he is listing,

and his first duty consists in recording the fact of the publication. On the other hand, the accurate delimitation of the scope of the collection and in connection with this the references to the topics excluded, moreover, in a bibliography having a recommendatory character, the determination of the various points of view of the selection its realisation, finally, the arrangement of the whole material are — one by one — considerable duties incumbent on the authors. All this, however, helps them only to accomplish their fundamental task: to collect, respectively select honestly the material and these is no substitute for it. Where these view-points got lost and the scientific objectivity is subordinated to political considerations, like in the work mentioned, there the work has lost its greatest value, the reliability and this renders the usefulness and the practical value of the whole work questionable. When examining the details we will see to what negative results leads, as well in the selecting as in the arranging of the material, the fact that the authors have neglected these viewpoints which should be of an overriding importance for a bibliographer. The bibliography reveals the aim of the authors to throw discredit on socialist Hungarian law, which is obvious and it can be recognised in the first place, in the collecting of the material.

The whole system of the work does not comply with the usual practice followed in the international material known to us from the legal bibliographies, which accept as a primarily fundamental principle of division the most general essential material criterion on the basis of which the subject must be grouped into general works covering all legal branches and into works treating the various particular branches of law. Bibliographical works, as need, may be in order to secure a clear survey, as a matter of course, often apply, within the groups of the different legal branches, in addition to the arrangement according to the subject, a formal division, too (books, articles in periodicals,

and the like), and within the general parts, according to the nature of the material and the objectives of the work, apply different kinds of bases of divisions (for instance, positive law — legal literature, furthermore a geographical, historical, etc. division). It can be unequivocally ascertained on the basis of the practice of bibliographical works that the evolution is shifting from the mechanical (e.g. alphabetical) forma of arrangement towards the logical systems arranged as required by the subjects dealt with.⁵

The work in question is divided in

⁵ The older legal bibliographies are as a rule arranged alphabetically. So e. g. the book of Gustav W. WUTTIG, *Handbuch der gesamten neueren juristischen und staatswissenschaftlichen Literatur*. Bd. 1. 1849—1866. Bd. 2. 1867—1877. Otto Schultz Verl. Leipzig, 1867—1877. IV, pp. 330, 249, etc. The new ones, for instance, the fundamental French work of A. GRANDIN, *Bibliographie générale des sciences juridiques*. Vol. 1—3. Sirey, Paris 1926. Supplém. 1—17. [Only this is known in Hungary] 1926—1949, etc., are arranged within the sphere of the various branches of law and, eventually, within the different subject titles alphabetically, so that the alphabetical character is not yet predominant here. Similarly, recently the work bearing the title *A legal Bibliography of the British Commonwealth of Nations* 2. ed. Vol. 1—7. Sweet and Maxwell, London, 1955, is arranged also alphabetically within the different volumes and the latter are arranged on the basis of territorial considerations. On the other hand the legal bibliographies known to us group the material under subject to an increasing extent. Thus, for instance in the socialist countries the *Sovetskoe gosudarstvennoe pravo. Bibliografia*. 1917—1957. Red. V. F. KOROK. Gosjurizdat, Moskva 1958. p. 774, publishes the material under legal topics and the same applies to shorter bibliographies published in leading periodicals — *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo* and the like — or as an appendix of the *Staat und Recht*. Among the bibliographies published in capitalist countries the most general sociological bibliographies group the entries under legal topics and according to logical view-points, so the Current Sociology published by the UNESCO the fascicules of the International Bibliography of Sociology (Bibliographie Internationale de sociologie) published in the series «La sociologie contemporaine» (Paris 1952), furthermore among the independent editions, for instance, the book of RICHARD BACKUS—PHANER EDER, *A guide to the Law and Legal Literature of Columbia*. [Publ. by] Library of Congress. US. Government Printing Office, Washington, 1949. VII, p. 222 (The Law Library. Latin-America Series No. 4) and the other volumes of the series. Similarly, the material is grouped under legal topics and according to logical view-points in the following Work: CH. SZLADITS [junior], *A bibliography of Foreign and Comparative Law*. Oceane Publ. New York 1955. XX, p. 508 (Parker School studies in Foreign and Comparative Law). Alphabetical indexes, indexes of subjects and eventually of legal statutes which facilitate the mechanical checking up, are absolutely necessary in such a case as well. The exclusively alphabetical enumeration is justified today only in the case of a bibliographical work within a restricted sphere. Such is, for example, the Anglo—American Legal Bibliographies of WILLIAM FRIEND bearing the title *Anglo—American Legal Bibliographies*. [Publ. by] Library of Congress. US. Government Printing Office Washington 1944. XII p. 166, which is a book of reference provided with the appropriate indexes.

its system into the following principal parts: 1. survey of legal sources, 2. collections of laws, statutes and court reports, 3. bibliography of treatises, 4. legal literature of Transylvania, 5. translations of laws, statutes, etc. and an index to books and articles in other than Hungarian language, 6. list of legal periodicals, 7. list of more important statutes. The work is completed by a cumulative index of names and subjects.

The work gives, apart from the division mentioned, a mere alphabetical, lexical listing. This listing, of course, does not provide any information about interrelations necessary for the knowledge of the legal system. As a general objection we have to add that the work does not comprise books of a general character (for instance, the encyclopedia, year-books, series and the like) which facilitate in many respects the work of the research worker. The legal lexical material is not to be found there either.⁶ The emission of all that is contrary to the practice hitherto followed.⁷

This system, in spite of its fundamental deficiencies, must be followed by us in our review — beside treating separately the general questions — in order to make easier the verification of our critical remarks and to avoid repetitions. Within this framework, however, we separate our statements concerning to the legal material now in force and the historical material

⁶ In the historical material there are not to be found the *Jogi Lexikon [Legal Encyclopedia]* edited by D. MÁRKUS, and some particular encyclopedias having only a historical value (Encyclopedia of Public Administration, of Diplomacy, of Taxation, etc.), finally, there is also missing a summary reference to the general encyclopedias, for instance, to the *Pallas Lexikon [Pallas Encyclopedia]* which contains a rich bibliographical material.

⁷ From the material known to us we can mention, as for as the socialist countries are concerned, W. CZACHÓRSKI, *Bibliographie juridique polonaise*. 1944—1956. [Publ. par l']Institut des Sciences Juridiques de l'Académie Polonaise de Sciences. Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1958. p. 136 and, on Yugoslav material, B. BLAGOJEVIĆ, *Bibliographie juridique Yougoslave*. [Publié par l']Institut de Droit Comparé. Red.—, Institut Bibliographique de la RFPY. Beograd [Multpl. ed.] 1959. p. 262; from the Western material Suomen Laiollinen-Kirjallisuus [vol. I.] 1809—1948. *Bibliographia iuridica fennica*. Toimittaja: Veikko Peinikainen, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1951. XXXV, p. 1047, and the two volumes of this work published in 1949—1958 and edited by Marjatta Seppälä — Esa Sepälä. (Helsinki 1959. XX, p. 456).

which are governed as a matter of course, by different considerations.

III

The first part of the work contains a survey of the legal sources. This chapter presents the legal sources in the sequence of their importance (law, decree-law of the Presidium, resolution, decree, directive, legal custom, court decisions, etc.) under different headings encyclopedically. We have already shown that the most striking defect of this part of the book is that it treats the historical and effective material together and confused. The consequence is that the work does not present a clear picture of the legal source in force.⁸

In Chapter 2 are listed the collections of laws, statutes and court reports. In this Chapter the material is listed in detail in a chronological order of its issuance under several headings (laws, decrees, annotated collections of laws and statutes, municipal legislation, collections of court decisions, indexes to laws, statutes). We cannot, however, by-pass it without making some remarks concerning the completeness and the consistence of the collection.

A remark of a more general character is that the historical materials does not contain the material of the Parliament (the drafts of the Acts of Parliament, the motivations, the descriptions, of the debates, etc.) not even with a reference to the bibliographical material of history. The more important works not listed are: the six volumes of Dezső Márkus entitled "A hatályos magyar törvények gyűjteménye" (Collection of the Hungarian Laws

in Force) (1000—1910), the three volumes edited by Gábor Vladár under the title "Hatályos jogszabályok gyűjteménye" (Collection of the Legal Rules in Force), etc. Similarly, the enumeration of the official collections of law published in foreign languages is rather incomplete, too. (It omits, for example, the German, Roumanian etc, editions.) In the part relating to the decrees, it gives in detail, without any reference to the antecedents, the material following the year 1848. With regard to the annotated collections of laws some inconsistencies may be observed in the bibliography regarding the contents and the arrangement of the material respectively. In the "Igazságügyi Zsebkönyvtár" (Pocket Edition of Laws on the Administration of Justice) edited by Térfi under No. 22 it does not list the last edition, etc. The entries 32—33 do not contain a survey of statutes but only the material of an administrative character is listed. The part concerning the municipal legislation mentions only the collection of Kolosváry—Óvári, though since its publication (1902) and in particular since the liberation of the country an immense legal historical material was discovered to which no reference is made at all. Thus no reference is made, for instance, to the bibliographies of history, or to regional history etc. without which a legal historical research is not possible. Finally, the collections of sources concerning the history of cities and towns, published prior to (Elek Jakab, etc.) or following the issue of the collection of municipal ordinances (János Király, Endre Veress etc.) which contain a very important material on the law of the cities and towns are also lacking.

A more striking inconsistency may be observed with regard to the collection of court decisions. The collections of court decisions of a general character, collections of court decisions relative to the different branches of law (the entries 48—53 belong to the administrative law, the entry 47 to the patent law. etc.) are listed together and the numbers of the volumes

⁸ In this Chapter the work enumerates among the sources of positive law, in addition to laws, the edict of the Presidium (law-decree), the resolution (of the Presidium and of the Council of Ministers), the decree (of the Council of Ministers, of an individual minister, of the National Planning Board) and the directive, the legal custom, the court decisions, the municipal ordinances, the royal diplomas and other subsidiary sources (for instance, the canon law and various ecclesiastical laws in the law of marriage) which are not legal sources in our positive law. It describes in brief the types of legal sources mentioned. The definitions given in the work concerning the concept of the sources of the effective law are often erroneous and misrepresent the essence of the topic dealt with.

are not indicated (the numbers 37—58 and 54.). The enumeration is entirely arbitrary and neither a chronological nor a material consistence can be recognised (30—31, etc.). More important collections of court decisions are not included: so in the historical material the compilations made in the years 1831—1848 by István Czövek, the series edited by Trattner-Károlyi and containing the complete material of the decisions of the general tribunals, the compilations of Lajos Klész, Emil Vajdasy, etc. (1880, 1894 and 1904) and the extraordinarily important collection of court decisions used by practising lawyers, published under the titles “Magyar Döntvénytár” (Hungarian Law Reports of Decisions) and “Grill-féle Döntvénytár” (Law Reports of Decisions published by Grill). Likewise, the indexes which facilitated to a great extent the use of the judicial practice are also lacking (the works of György Haraszthy, Károly Szemethy, István Boronkay, Farkas Bodó, Bernhard Veckerdy, Andor Brommer, etc.). It is a serious mistake that, for instance, the authors do not know (pp. 29—30.) that the Law Reports published by the old and new series of the *Jogtudományi Közöny* (Journal of Legal Science): *Magánjogi*, *Büntetőjogi*, *Perjogi* etc. *Döntvénytár* (Law Reports on Private Law, Criminal Law, on Civil Procedure), The Law Reports published by the periodical *Magyar Jogi Szemle* (Hungarian Legal Review): *Magánjog Tára* (Law Reports of Decisions on Private Law) *Büntetőjog Tára*, (Law Reports of Decisions on Criminal Law) (which is, by the way, the continuation of an earlier periodical), *Hiteljog Tára* (Law Reports of Decisions in Cases of Bills and Notes Bankruptcy, and Commerce) etc., finally, the Law Reports published by the new series of the *Jogtudományi Közöny* (Journal of Legal Science) in the years 1946—1949.: *Magánjogi*-, *Büntetőjogi*-, *Hiteljogi*-, *Munkajogi*-, *Népbírószági Döntvénytár*. etc. (Law Reports of Decisions of Private Law, Criminal Law, in Cases of Bills and Notes, Bankruptcy and Com-

merce, on Labour Law, on People's Courts, etc.) are different series unrelated to each other, consequently they may not be specified by the date of the publication as identical series.

IV

The most voluminous part of the work is the Bibliography of treatises. The collecting and selecting of the bibliographical material show such defects and such an inconsistency that thereby the reliability, the usefulness of the whole work is rendered problematical. The selecting was confined to an exaggerated extent while neglecting many valuable serious works published in well-known languages to the historical material — more than half of the chapter contains work of this kind and to works dealing with Hungarian law published recently in the Western world, in particular in the United States; the selection was effected in a way that the literature related to the operative material in force was omitted. The selecting of the historical material is not satisfactory. We do not know the works published in the United States, consequently we are unaware of their scientific value what should be decisive beside other view points while making the selection. It may be deduced, however, from many things that their majority has a hostile tendency and seeks in the present Hungarian jurisprudence exclusively the mistakes and is exaggerating them. Accordingly, it draws a false picture of the Hungarian legal literature because these works cover a period from which the Hungarian material was neglected by the authors. This aspect apart, one can hardly believe that the new material listed in a work comprising Hungarian legal literature would take, from the point of view of its value, among the representative works the place allotted to it by the authors.⁹

⁹ These works represent about 5 per cent of the whole material which is constituted by articles of periodicals and independent works indiscriminately and contains nearly 700 entries. These works are all articles

Similarly, another defect of the work consists of the predominance of the material concerning the periodicals at the expense of the books. The selection is false as the articles of the periodicals, belonging both to the present Hungarian literature and to the historical material as well supersede, eventually, standard works, too. The criticism which follows refers therefore, by enumerating the defects, exclusively to the impendent monographs relating both to the new and the historical material.

In the bibliographical part of the work, that is to say, in the bibliography of treatises the entries covered by the books and periodicals relating to Hungary are arranged in alphabetical order. This solution, the arrangement of entries in alphabetical order, which could, eventually, be motivated by the research needs of a reader living in a foreign legal system, amounts to renouncing to make the reader of the bibliography acquainted with the legal literature and with the legal system itself, with the place, nature, interrelations, etc. of the various branches of Law. On the other hand, two view-points can be challenged in the work with regard to the solution mentioned. For in effect his solution does not adequately cover the material in force, moreover, by the joint publication of the old and new material, it often connects in a misleading way obsolete legal notions with new ones having an essentially changed content and different destination. The arrangement under subject according to the various branches of law would be here the adequate one and, moreover, the historical and the effective material could be more clearly divided in that way.

Coming to the questions of detail, first of all we must object the inadequate

recently published, and not a single book of scientific character is mentioned. It does not alter the case in the least that, as it can be deduced from the references to the provenance of the entries, the authors worked only from the material of the Library of Congress in Washington. Since the authors present only the index of the Hungarian legal material to be found in the Library of Congress, the title referring to the entire Hungarian legal literature is misleading.

treatment of the bibliographical works.¹⁰ For in effect the work in question being a primary survey of Hungarian law should have had the objective to compile and assess the legal bibliographical works, too. This ought to have been brought into relief in a separate chapter to make it clearly appear in its proper place. This remark applies not only to the bibliographical works of a general character, to the bibliographies dealing with several branches of law, but also to works which are compiling the material of the different branches of law for a longer or shorter period of time or the bibliographical material of certain legal notions.¹¹ Finally in this bibliographical material there is

¹⁰ The work in question being a primary survey of the legal material should have had the objective to compile and to appreciate the legal bibliographical works, too. This should have been emphasised in a separate chapter. All the works we know apply this method. Thus, for instance, the bibliographical material is published immediately after the historical introduction, or at the beginning of the systematic part, respectively, in a separate chapter in the following works: H. CLAGGETT, *A guide to the Law and Legal Literature of Argentina*. 1917—1946. [Publ. by] Library of Congress, US. Printing Office, Washington 1948. p. 3. and seqq. already mentioned; and as far as the material of the non-socialist countries is concerned, the *Bibliography on Foreign and Comparative Law* edited by SZLADITS, and the *Bibliographia fennica*. For in effect a bibliography constitutes the basis of the later researches and, therefore, in order to take advantage of the space available, it must include, in the possibly most comprehensive way, in addition to works of a general character, the bibliographies, too. Under the various headings there is no reference made to the general bibliographical works. The Hungarian legal bibliographies of a general character published in another language than Hungarian are also lacking, so, for instance, the compilations edited in 1928—1932 by E. P. BALÁS and I. EGYED jointly and later by BALÁS alone, under the title *Rassegna di legislazione...* and later *Rassegna di letteratura giuridica ungherese*, which deal with a period of time, when we had not only no cyclical bibliographies but also national bibliographies. There is neither to be found the volume, published in 1953, of the bibliography listed under No. 141. This was issued in May 1955, though the entry under No. 420 is subsequent to August 1955.

¹¹ The authors have begun the publication of the historical material also here by listing the works of K. PANKA (entry No. 143) and of J. PRÁMER [Takács] (entry No. 145.) and the like. At the same time, they neglect, for instance, the bibliographies published in the series *A korszerű községi szolgálat útja* [The Way of the Modern Civil Service], as well as the bibliography of TAKÁCS, and e. g. the bibliographies of T. MIKÓ on the question of the national minorities and of K. KARAY on the *Városügy* [Affairs of the Towns]. Among the more important bibliographies relating to the various branches of law there are not to be found, for instance, the cyclical bibliography by G. BOZÓKY, *A Magyar hiteljog fejlődése* [The Development of Hungarian Commercial Law], the compilation of GY. TAKÁCS on the literature of the *Hungarian financial law*, the bibliography of E. SZABÓ concerning the material of the reforms relating to the right of voting, and the like.

not to be found even a short reference to works which, in consequence of the small extent of our legal bibliographical literature, being about a solid foundation for a scientific research.¹²

It is not our duty to pass an exhaustive judgment on the headings of the various entries. But we feel compelled to illustrate the striking methodical, factual and technical shortcomings of the work with some examples.¹³

In arranging the material by legal topics under headings even a short compilation has to list those most important works which are the best compilations relating to the material of the subject heading. But the way of collecting the material proves that in this work it was not possible or desirable to observe this requirement. Similarly, in connection with the way of collecting we must mention that the shortcomings of the work are striking not only with regard to the historical material, as it will be shown below, but also to the most recent Hungarian material.¹⁴ The work takes no notice in the historical material and in particular in the socialist Hungarian literature of many fundamental works which are beyond doubt such important works of the Hungarian legal literature that their omission

discredits the whole bibliographical compilation.

In order to prove this statement we take out by way of illustration some more important headings without any claim for a complete enumeration.

Under the heading *Constitutional Law*, for instance, there are not to be found in the historical material the Hungarian and Latin works of Virozsil, the manuals of Récsi, Korbuly, Ernő Nagy, Kálmán Molnár, etc., the polemical treatise of Ferenc Deák written in German (1865), in the operative material the university textbook: *Magyar alkotmányjog*. (Hungarian Constitutional Law) edited by János Beér, the commentary on constitutional law written by Beér—Szabó published in two editions, etc.

Under the heading *Private Law* e.g. are not to be found the work of Géza Marton: *La responsabilité civile* (Sirey, Paris, 1937. XI. pp. 459). furthermore the work of István Szászy: *A kötelmi jog általános tanai* (General Principles of the Law of Contracts), the edition of the text of the Austrian Civil Code edited by Bartók—Sztás which is a standard work covering the judicial practice of nearly 50 years of the Hungarian courts, etc.

Under the heading *International Law* there is missing, for instance, in the new material the University textbook and the Collection of Essays edited by Gyula Hajdu (1953), in the historical material the textbook of Albert Irk, the handbook on private international law of Árpád Fereny, several important monographs of István Szászy: *Kiadatási jog* (Law of extradition), *Az államok közötti utódlás elmélete* (State Succession), *A szerződő felek jogszabályválasztó joga* (Choice of Law by the Parties to a Contract), etc. and among the works of the latter published abroad the *Les conflits de lois dans le temps* (Paris, 1934. The Hague), finally in the material of translations the textbook written by Lune.

Under the heading *Administrative Law*, for instance, the textbook of Zoltán Ma-

¹² Thus, for instance, there is not to be found any reference to the printed catalogues of the legal libraries, to the catalogues of the periodicals, etc. of which a rather detailed description is to be found in the study listed under No. 141.

¹³ In the following we publish an informative material of the works in which bibliography is lacking. This material is sufficient for the identification. We do not give, however, a description in detail, as our purpose is not to complete the bibliographical data of the work under consideration.

¹⁴ The collecting of the material is obviously closed about the years 1948—1949, after that follow the — often second hand — data of the year 1952, and later the material of the years 1954—1955 which is the result of a genuine collecting. Consequently, the periods omitted are considerable. It is striking that there are not to be found, nearly without exception, the recent compilatory and, therefore, most important works in the domain of the various branches of law, so, for example, the new University textbooks (J. BEÉR, Gy. HAJDU, etc.). In some places the „Use of Cosmetics” is directly conspicuous. So e.g. under the heading „Transportation” (199—200) there are included 6 books, and periodicals respectively from the year 1952 the titles of which are taken from second hand, and in the historical material there are omitted such fundamental works, too, as K. SÁNDORFFY, *A légi közlekedés joga* [The Law of Air Transport], 1924.; K. SÁNDORFFY, *A magyar vasúti jog döntéshelye* [Collection of Court Decisions relating to the Hungarian Railways] 1915., and the like.

gyary: A magyar közigazgatás (Hungarian Administration) is lacking. The series edited by Károly Mártonffy under the title: A korszerű közszolgalat útja (The Way of the Modern Civil Service), a voluminous work consisting of 17 volumes. The bibliography under consideration lists only one volume (Nr. 97.), etc.

Under the heading *Financial Law* there is missing in the historical material the fundamental handbook written by Vilmos Mariska which ran into 8 editions, furthermore the handbooks of Kornél Exner, Károly Kmetty, Tomcsányi, György Takács, etc. In the new material the collection of essays (1954) edited by Róbert Horváth is not to be found either.

Under the heading *Civil Procedure* in the historical material there are omitted the textbook of Géza Magyary and Endre Nizsalovszky bearing the title Magyar Polgári perjog (Hungarian Law of Civil Procedure) the works of Plósz, the handbook of Jancsó, the two volumes written by Lajos Králik on the Hungarian legal profession, etc., in the effective material the collection of studies edited by the Állam- és Jogtudományi Intézet (Institute of Political and Legal Science), etc.

Under the heading *Canon Law* for instance, there is not to be found the book of Elek Dósa bearing the title Az erdélyhoni evangelico-reformátusok egyházi jogtana (The Canon Law of the Evangelical-Presbyterian Church of Transylvania). The bibliography lists only the old edition of the work of Sipos bearing the title Enchiridion iuris canonici.

Under the heading *Criminal Procedure* there are omitted in the historical material the works of Szlemenics, the textbook of László Fayer published in four editions, the handbook of Jenő Balogh, Ruzstem Vámbéry, György Auer, Erik Heller, etc., the Commentary by Balogh—Edvi Illés—Vargha which ran into two editions, the Commentary by Angyal—Izsák, etc.

Under the heading *Criminal Law* the following works are missing: in the histo-

rical material: Az 1843-iki büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye (The Collection of the Material of the Drafts of Penal Law of 1843) edited by László Fayer; the textbooks of Angyal, Hacker, etc.; István Ládai—Béla Kun: La lutte contre la criminalité des mineurs en Hongrie; the monograph of Elemér P. Balás concerning causality in criminal law, etc. Similarly, there is omitted in the material of translations the textbook Menysagin.

Under the heading *Economy (Organization, Administration)*, for instance, there are not to be found the book of András Koszó bearing the title: A magyar vállalati jog gyakorlati kézikönyve (Practical Handbook of the Hungarian Law of Corporations), the Tervgazdasági jogszabálygyűjtemény (1953) (Collection of legal Rules concerning Planned Economy, etc. Legal Rules of Labour Law) published in 3 volumes in 1953, etc.

Under the heading *Philosophy of Law*, for instance, the Philosophy of Law by Ágost Pulszky written in English (1888) and the Lectures on Philosophy of Law by Bódog Somló (1906) are not included.

Under the heading *History of State and Law* the following books are entirely missing in the material relating to the new literature: Ferenc Eckhart: Földesúri büntetőbíráskodás (Seignorial Criminal Jurisdiction); György Bónis: Hajnóczy; Ferenc Rákos: A Magyar Tanácsköztársaság (The Hungarian Republic of Councils); A Magyar Tanácsköztársaságról szóló tanulmánygyűjtemény (Collection of Essays Concerning the Hungarian Republic of Councils) (1955); in the material of translations: the textbook by Tchernilovszkij, etc. In the material having a historical value there are not to be found some important editions of the sources of legal history, for example, the Regestrum Varadiense of Borovszky, the Collection of Documents on witchcraft trials by Komáromy, in the new material the Collection of Documents by Benda on the Martinovics trial, the Collection of Documents from the Era of Sigismund, etc..

There is no reference made to the comprehensive bibliographies of the editions of sources either (Bartonek, etc.). It would have been very useful to mention precisely on account of the poverty of the informative material in foreign language, *The Past of Hungarian Law* (Ed. by) Hungarian National Museum. Bp. Sárkány Nyomda, 1934, 26 pp. which gives informations about the most important legal sources survived in manuscript.

The heading *Roman Law* is entirely missing, though our literature in this domain is rather important. We have only to mention the names of Lajos Farkas, Géza Marton, Márton Szentmiklósy, etc.

Finally, here we must also mention that there was no reason to devote a separate heading to the *Tripartitum* of Werbőczy in the Bibliographical part. This ought to have been listed among the collections of legal sources, and here it would have been more advisable to refer, instead of the enumeration given which is defective and does not meet the bibliographical requirements, to the former complete enumerations (in the volume *Corpus juris Hungarici*, the *Collection of Studies* edited by the University Professors of Kolozsvár).

Among the technical defects in this part we have to mention some mistakes of classification, of translation and mistakes made concerning the authors names.¹⁵

¹⁵ Errors in the arrangement of the material listed: The commentary to the criminal procedure is included in the material about the *People's Courts*, and the work of L. MONUS relating to the *tasks of the District Arbitration Committees* (No. 98.) is listed under the heading Administration. The following works are listed under the heading „Communist Ideology and Law” (214 and sqq.): the article of T. PAP on *Family Law*, the article of P. BARNA on *Certain Characteristics of Legal Concepts in the Theory and Practice of Criminal Law*, the articles of T. GÁL on the *Shift in the Jurisdiction of Governmental Agencies*, and of L. NÉVAI on the *Problems of the Law on Administration of Justice*, etc.

Translation mistakes: for instance, the translation of the title of the article of L. ZEHÉRY (148) on the *Criminal Procedure and Literature* as „*Civil Procedure and Literature*”, etc.

Errors in names: Franz Schuler v. Libloy, professor of law in Nagyszeben figures twice as Friedrich Schuler von Lubloy (818, 823) and in the Index of Names (p. 154) as SCHULER VON LUBLEY. Csikszár is written instead of Cieslár (582), Reisz instead of István Ries (581), Paulay instead of Pulay (453), Számel instead of Szamel (85), Miklós instead of Mikos (687), Faluhely instead of Faluhelyi (441), etc. Sometimes such errors are made in second-hand data, too. For instance, under

The inconsistency and the lack of symmetry concerning the collection of the material is even more striking in the bibliographical part of the work. This applies to the various headings which are presented out of ratio to their importance¹⁶ and apart from that, to the way of selecting the works listed, for it is obviously biased against certain authors and prepossessed in favour of others.¹⁷

We could continue the enumeration of the defects of the bibliography in question. It might be true perhaps that it was not the most outstanding works the lack of which was objected to in those critical remarks which are not aimed to enumerate all the defects. It is, however, obvious that those who wish to condense in 700 entries the most important works of Hungarian legal literature and to present those in foreign countries as a basis of research of a lasting value, must do a very important and highly responsible work which is taking up very much time. They must select — after having considered the work, the author, the condition of evolution and other circumstances — from among an immense, in the first place, effective material those works which cover best the domain of the subject matter in question or have the greatest importance from the view-point of the historical evolution; they must being about an adequate balance between the various periods of evolution and only after such a repeated control and deliberation can

No. 760 Vilmos Banda is written instead of Vilmos Bauda, *Kereskedelmi Közlöny* (Commercial Gazette) instead of *Közlekedési Közlöny* (Transport Gazette).

¹⁶ Some heading historical concerning institutions of an exclusively historical character and having importance only in a limited sphere (*Fideicomissum*, *Succession after Roman Catholic bishops*, *Taxation*, *Church-Tax* and the like) could have been omitted in the interest of, a clear understanding of the bibliography.

¹⁷ We find, for instance, a detailed bibliography of the works of B. HORVÁTH (588—614) and of Gy. MOÓR (618—634), and on the other hand, the works of Ö. POLNER, for example, are omitted. Only a few works and not always the most important ones of F. ECKHART, G. MARTON, E. NIZSALOVSKY, E. HACKER are listed. The complication of the works of the authors is not the result of an objective criticism: TORZSAY-BIBER figures with 8, BEDŐ with 11 articles in the review of the whole Hungarian legal literature, while G. MARTON and E. P. BALÁS with 1—1, F. ECKHART and A. IRK with 2—2, of the same.

they make their decision. Serious results cannot be achieved here without a conscientious work by simply listing the data which easily are offering themselves or are obtained secondhand. Here is the weakest point of the work and this has a fundamental importance from the point of view of the appreciation of the whole work as well.

It cannot be passed over in silence that the authors did not pay attention to the most recent Hungarian legal works published in foreign languages,¹⁸ which would have also been very important with regard to the declared purpose of the work.

Chapter 4 under the heading *Transylvania* deals with legal development of Transylvania and lists the legal sources of the Principality of Transylvania and the literary material accounted for. This is relating thereto by the authors in the Foreword and in the introductory paragraph of the Chapter mentioned with the specific legal situation of Transylvania; the authors state that the material subsequent to the years 1918 will be published in the Rumanian bibliography.

The correctness of the fundamental principles concerning this method of treatment is open to serious doubts. The solution cannot in our opinion consist exclusively in the rigorous application of the principle of territoriality but in addition other, factual, linguistic, etc. viewpoints must be taken into account as well. The authors had better not to separate rigidly this part from the rest of the bibliography but to list it under the heading of Legal History with adequate explanatory notes, with references, etc. This chapter contains nothing but the historical material relating to the independent Transylvania (1540—1848.). Some errors and a certain inconsistency regarding the collecting and arranging of the material may be observed here too.¹⁹

¹⁸ For instance, the articles of ÁRVAI, J. BEÉR, L. RÉCZEI, I. SZABÓ, E. MOLNÁR, etc.

¹⁹ In some cases the bibliography lists works published after the period of collecting (under 821.. E.

In the first part of Chapter 5 bearing the title: «Translations of Laws, Statutes, etc. and References to Books and Articles in Other than Hungarian Language» the non-Hungarian text editions of laws and statutes are listed and the second part of the chapter contains under subject titles arranged in alphabetical order in the form of references to the bibliographical material the treatises published in other than Hungarian language.

In both parts many factual mistakes can be found. In the historical material of the positive law no reference is made to the laws and statutes published in official (German, Croat, Rumanian, etc.) translations in the languages of the national minorities of Hungary.

There are also missing the editions of the effective material published in other than Hungarian language (e.g. the French and Russian text of the Constitution of 1949). There is not listed the English and German material either, furthermore the non-Hungarian text editions of recent laws. Among the Soviet works only two are listed (Farberov's work on the Constitution and Basic Legislative Acts of the Hungarian People's Republic, 1951., and Israelian's work on the same subject

DÓSA, under 826., G. WENZEL, under 818. SCHULER VON LIBLOY). Perhaps the enumeration of the legal rules is carried into excess (royal diplomas, collections of laws.). As far as the historical material is concerned, however, there are not to be found the fundamental collections of sources important, for the epoch when they were published, of the *Székesi Oklevéltár* [The Szekler Archives], the *Erdélyi Országgyűlési Emlékek* [Parliamentary Documents of Transylvania] and the like. In the historical material there is no reference made to the bibliographies of the Történelemtudományi Intézet (Institute of Historical Sciences) and to the appropriate parts of the handbook of KOSÁRY. In the material concerning municipalities when listing less important works no reference is made to the *Collection of Municipal Ordinances* of KOLOSVÁRY—ÓVÁRI already cited, which is an important edition of sources concerning this material as well. Neither are to be found the recent editions of sources relating to the material of municipal ordinances. The bibliography made error by arranging the compilatory work (No. 821) of E. DÓSA under the heading Private Law because it contains a material relating to constitutional law and to civil procedure, too. No reference is made to the *Egyházi Jogtan* [Canon Law] of E. DÓSA, and the works of Lajos SZÁDECZKY-KARDOS and SCHULER v. LIBLOY, etc. on legal history. There is no reference made to the compilation bearing the title „*Erdély magyar irodalma 1920—1940*” [Hungarian Literature of Transylvania 1920—1940] edited by I. MONOKY which published the whole material, the legal material as well.

published in 1954. Entries Nr. 840, 841.). On the other hand, very important works are passed by for instance, the Russian language edition of the Code of Criminal Procedure (1953), the material published in the series «Obzor Vengerskogo Zakonodatelstva», etc.

As far as the second part of Chapter 5. listing the treatises published in other than Hungarian language is concerned we must repeat our remarks made with regard to the collecting work of the bibliographical part and we have to emphasize that here, by reason of the scarcity of the non-Hungarian material, the defects of the book are even more striking. In the historical material there are not to be found works by Géza Marton, Károly Szladits, Kun—Láday, Ervin Hacker, István Megyery, István Szász, etc., and there is entirely missing the recent material of articles published in other than Hungarian language. Albeit in view of the scope of the collecting work there are enough reasons for separating this material, yet the bibliography should have at least mentioned that the Hungarian legal material includes a considerable number text-editions and works in those countries too, in which the Hungarian law remained in force, partly or entirely, in the period following the First World War. Thus, for example, the text editions of Gheorge Plopu, Paul Balaşiu, Ştefan Láday, Predovicu-Ney, etc. published in Rumanian and the Collection of Court Decisions edited by Fajnos-Zátoreczky, etc. The inconsistency is all the more striking because works of the same character by the general editor Gsovski are listed in the bibliography. (Entries 180, 421.). Similarly another essential defect of the work consists in the fact that it does not include the Hungarian positive legal material published by the Italian Istituto di Studi Legislativi.

In Chapter 6. containing the list of legal periodicals the authors mention 47 legal periodicals arranged alphabetically indicating only the chief titles and the

dates of publication which are not always accurate. In general it might be objected to that the bibliography publishes indiscriminate by the material concerning political and legal sciences materials of sociological character containing legal material, too.²⁰ We up to the present have always separated these two categories in our practice.

As far as the questions of detail are concerned in the first place the omission of the bibliographical data like sub-title, name of editor, publishing by may be challenged, for these give us a primary information about the contents and the value of the whole periodical. From a factual point of view we can blame the book for having neglected some more important periodicals, in the first place those published after the liberation, and we may refer to the inconsistency in the arrangement and in the data published.²¹ Periodicals omitted are as follows: in the historical material the Magyar Jogászegyleti Értekezések és Egyéb Tanulmányok (Treatises and Other Studies of the Hungarian Association of Jurists) edited by Dezső Bálint Nagy (1933—1944); the Jogi Szemle (Legal Review) edited by Dezső Márkus; the Közigazgatási Közlöny (Jour-

²⁰ Thus, for instance, in the sociological material in this part are listed: the Budapesti Szemle (Budapest Review), the Magyar Figyelő (Hungarian Review,) in the historical material the Magazin für die Geschichte Siebenbürgens.

²¹ Inconsistencies in the publication of date: it is misleading that some supplements are presented as if they were independent periodicals (e. g. the appendices of the Magyar Jogi Szemle (Hungarian Legal Review); the Nemzetközi Jog Tára (Archive of International Law), Polgári Jog Tára (Archive of Private Law), etc., but even in that it is not consistent. It presents for example, as an independent periodical the Ügyvédi Közlöny (Lawyer's Gazette) which was supplement of the Jogtudományi Közlöny (Journal of Legal Science), and it omits the Ügyészek Lapja (Government Attorney's Gazette) (1909—1938) which was supplement of the same Journal. Finally, the defective description of the Büntető Jog Tára (Archive of Criminal Law) is conspicuous; this was originally an independent periodical and later became a supplement of the Magyar Jogi Szemle (Hungarian Legal Review). It presents the Athenaeum without any further sub-title as the same periodical between 1892 and 1944, albeit the [1] Athenaeum (1837—1842) was published with the sub-title Tanulmányok és Szépművészetek Tára (Archive of Studies and Fine Arts), the [2] Athenaeum was (1842—1848) edited by Bajza-Schädel—[Toldi], and Vörösmarty with the subtitle Társadalmi, politikai, irodalmi és művészeti hetilap (Social, Political, Literary and Art Weekly), the [3] Athenaeum (1873—1947) as a philosophical and political review).

nal of Public Administration) edited by Gyula Karácsony and Dezső Battlay (1904—1936); the Miskolci Jogászélet (Legal Life of Miskolc (1925—1944), etc. It is particular striking that the greatest part of the periodicals published after the liberation of the country is missing: so the *Állam és Közigazgatás* (State and Public Administration) later *Állam és Igazgatás* (State and Administration), the *Pénzügy és Közigazgatás* (Finances and Public Administration), the *Állam és Jog* (State and Law), the *Falu és Város* (Village and Town), the *Jogászegyleti Szemle* (Legal Association Review), the *Magyar Jog* (Hungarian Law), etc. In the sociological material containing a legal material as well, which has today only a historical value, there are missing the *Közgazdasági Szemle* (Economic Review) edited by József Jekelfalussy and later by others (1847—1946.), the *Magyar Társadalomtudományi Szemle* (Hungarian Review of Social Sciences) edited by István Apáthy, later by others (1908—1917). etc.

The last Chapter contains the list of the most important statutes and publishes the material under 60 subject headings arranged alphabetically in a chronological order. We do not want to go here into details of the defects concerning the collecting of the material. The practical usefulness of this chapter is considerably diminished by the fact that it does not refer to the authentic text editions of a compilatory character in which the positive legal material of the relative legal branch is extensively published²² and is, therefore, of capital importance, from a practical point of view.

V

It is, undoubtedly, an extraordinarily difficult and varied task to prepare the

bibliography of the Hungarian legal literature and legal sources, in particular as previous works of a similar kind can hardly be used in the course of this work. As a consequence of the defects mentioned we must come to the conclusion that the work under review does not accomplish even those objectives undertaken when setting out to write it. For in effect the authors do not attain the object they have set themselves in the Preface of the book: to prepare the bibliography of the material connected with the changes inspired by the Soviet legal system, comprise in brief Hungarian legal history and to give the outlines of the transition. The political aim of the work is revealed when it is critically analysed; the trend is to present the present-day Hungarian socialist legal material in a distorted form.

The publication of the work, however, gives us in any case food for thinking in two contexts. For in effect the conditions of the publication of the work, apart from the fact that they raise again the problem of preparing a general handbook on Hungarian legal literature, point also to another task incumbent upon us which has to be performed with regard to foreign countries and is the consequence of our particular linguistic conditions. There is no doubt that all those beyond the frontiers who are sincerely interested in our legislation, in our problems, in the situation of our legal science and living either in the countries of the socialist camp or among the progressive elements in the capitalist States, are immediately discouraged by the difficulties of language. A general bibliographical survey of Hungarian sources of law and literature published in foreign languages including also the Hungarian material published in non-Hungarian languages, would certainly help many sincere friends of us through the first obstacles and would render a considerable service for a long time to the socialist Hungarian legal science. The bibliographical compilation under review is an obvious evidence that such a book

²² As, for instance, the entry No 308, containing the *Hatályos anyagi büntetőjogi szabályok hivatalos összeállítása* [Official Compilation of Criminal Statutes in Force], the *Terrgazdálkodási jogszabálygyűjtemény* [Collection of Statutes concerning Planned Economy], the *Vámkódex* [Customs Code], the text editions of tax laws and the like.

applying the most perfect methods and experiences of the bibliographical work cannot be written but in Hungary, and it

also proves that it must be done as soon as possible.²³

L. NAGY

²³ The comité International de Droit Comparé created within the Association Internationale des Sciences Juridiques at its last conference held in Chicago, as a note contained in the *Revue de Droit Comparé* (IX, 1957, pp. 739—741) gives account of it, discussed in detail the problem of documentation and in connection with this compilatory works relating to the national legislation and legal literature. The socialist States, according to the note joined also in the

work of the Comité. The Polish (W. CZACHÓRSKY, *Bibliographie juridique polonaise*, 1944—1956) and the Yugoslav material (B. BLAGOJEVIĆ, *Bibliographie juridique yougoslave Beograd*, 1959) were published within the framework of the activity of the Comité deploying a septem determined by the Association. As stated in the note, the Soviet bibliography will be completed in the course of this year.

György Haraszti: Judicial Practice of the International Court of Justice between 1946 and 1956*

The creation of the Permanent Court of International Justice and later of the International Court of Justice was a very important event of international life and the whole world placed great hopes in their activity. An international court of a permanent character and highly respected should be able to a high extent to adjudge legal disputes between States, to formulate and to expound the various rules of international law with legal precision and to contribute to the consolidation of the rule of law in international judicial practice. The decisions and opinions of the International Court of Justice, therefore, are with good reason meeting the increased interest of international jurists. The work of György Haraszti restates for the first time in Hungarian and in international literature the judicial practice of the International Court of Justice.

It is true that the literature dealing with the International Court of Justice gradually attains the dimensions of a whole library, but these works discuss mostly particular questions, like for instance, the election of the members of the Court or the jurisdiction of the Court with regard to its right to give advisory opinions, or they analyse certain judgements or advisory opinions given by the Court in some given cases. The work of Edward Hambro "The Case Law of the

International Court" compiles and collects in groups the decisions of the Permanent Court of International Justice and of the International Court in conformity with the system of international law, but it does not make comments upon them and, therefore, it cannot be regarded, in a proper sense, as a scientific treatment of these problems. The studies published annually by Manley O. Hudson have also rather a documentary value, and, likewise, we search in vain for a comprehensive and general appreciation of the Court's practice in the other works published hitherto.

The author does not expound in a chronological order the cases which were submitted to the Court during the last ten years because he did not make it his objective to analyse the various cases. His aim was "to elaborate the international legal aspects as appearing in the judgements and advisory opinions of the International Court, to deduce of them some general rules and to ascertain the general principles upon which the decisions of the Court are based."¹

His work, however, gives more than that; he does not examine only the problem which are the general rules appearing in the decisions of the Court, but he examines the other angle, too, related to the former, whether the decisions of the Court are in compliance and, if yes, how far so with the general principles and rules of

* GY. HARASZTI, *A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata 1946—1950 [Judicial Practice of the International Court of Justice between 1946 and 1956]*. Közgazdasági és jogi kiadó, Budapest 1958. 316 p.

¹ HARASZTI *op. cit.* p. 9.

international law. Consequently, György Haraszti undertook to discuss critically the practice of the International Court over and above a simple review and he accomplished his difficult task with good results.

The activity of the International Court — just as the phenomena of international law in general — is examined by the author always consistently on the basis of Marxism and Leninism and, in so doing he makes use of the results achieved up to the present in the science of international law of the Soviet Union and of the other socialist States.

We cannot but approve that he does not deal only with the text of the judgments and advisory opinions of the Court, but also treats the individual opinions of the judges which contain differing reasons; furthermore, he also deals with the so-called dissenting or minority opinions, the authors of which cannot agree even with the operative part of the judgment, or with the statements in merit of the advisory opinion of the Court respectively. These individual or dissenting opinions often contain very forceful theoretical arguments; it has often happened that these adopted a more proper position complying more with the positive rules of international law than the stand taken up by the majority of the members of the Court, which was passed as the decision. The opinions of Krilov, Zoricic, Winiarski and others give proof of a profound analysis of the system and rules of international law, they are very comprehensive, convincing, they express progressive and democratic views. Their emission would have made a work dealing with the judicial practice of the Court essentially poorer.

The author, after a short introduction, in which he gives the broad outlines of the objectives and leading standpoints of his work, begins to present the judicial practice of the Court. The first chapter bears the title "Some General Problems of the Theory of International Law".

In this chapter he deals, in the first place, with the sources of the law of nations, the custom, the general principles of law, with the question of analogy (the international treaties are dealt with in a separate chapter), and subsequently he touches upon the problems of regional international law and the relations between international law and municipal law. As regards custom he examines the stand of the Court adopted by it with regard to the right of asylum from which, among other things, it follows that "the custom as a source of international law is based as a consequence of the sovereignty, like international treaties, exclusively on the will of the States, their tacit consent to the customary rule appearing in their conduct displayed by them for a certain long time... Consequently, all this means that the customary rule does not bind the State but after its consent."² As to the general principles of law, the author contests their customary origin and considers them as an independent source of international law. Further on he adopts a negative position with regard to the extensive use of analogy and rejects the monistic doctrine of the "primatus" of international law.

The second chapter deals with the problems relating to the subjects of international law. The author stresses in energetic terms that only States can be considered as subjects of *full authority* in international law. It is true that certain international organisations were accorded some international rights and duties, but the latter have only a secondary, derivative legal capacity. In elucidating the concept of the legal subject and arguing with the opinion of Alvarez, the author touches also upon the question of sovereignty but he does not treat it exhaustively, because the Court has not examined it thoroughly. There is no doubt, however, that State sovereignty is regarded by the author as the basic pillar of international

² HARASZTI *op. cit.* pp. 14—15.

law, it is always before his eyes when he examines whatever kind of problem. On the other hand, the second chapter deals also, in addition to the matters mentioned, with the problems of intervention, of domestic jurisdiction and of the responsibility of the States. The author disapproves of the advisory opinions given by the Court in the case of the Hungarian, Rumanian and Bulgarian Peace Treaties which do not consider the problems of human rights as belonging "essentially" to the domestic jurisdiction of the State, and he adheres to the view of Judge Krilov stating that a case may remain essentially in the scope of domestic jurisdiction, even if it is regulated by an international treaty. In the context of the problem of the responsibility of States the author also mentions the problem of the abuse of rights and compensation and, further on, by analysing the opinions of the Court he elucidates the peculiarities of the protectorate, the mandate and the trusteeship in international law.

In the third chapter under the title "State Territory" the author deals only with the problems related to, or connected with the territorial waters because the cases submitted to the Court concerned only these matters and because the Court discussed very exhaustively the legal position and the extension of territorial waters in the case of the Corfu-channel case and in the fishing dispute between Norway and Britain. This chapter contains a very rich material, for the author examines not only the decisions in merito but certain statements of their motivation as well. He rightly disapproves of the decision of the Court holding that the coastal State has no right to forbid in time of peace men-of-war the passage through its territorial waters and that it cannot be made dependent upon its permission. On the contrary, in the British-Norwegian fishing dispute the Court correctly stated that the fixing the limit of the territorial waters — the delimitation — is necessarily an unilateral act, and

that only the coastal State is entitled to do it, although the validity of the act of delimitation towards third States is to be determined by the general rules of international law.

Like the third chapter, the two following ones which examine the international legal positions of the individual and the diplomatic and consular missions, are also relatively shorter. In the fourth chapter the author analyses the diplomatic protection of the nationals and the making good by the United Nations of the loss suffered by individuals, whereas in the fifth the problems of the diplomatic asylum and the consular justice are discussed.

The sixth chapter examines the problems concerning the international treaties as, for instance, the conclusion of treaties, the reservations to multilateral conventions, the principle of the most favoured nation, the question of retroactivity and the like, as they are presented in the doctrine of the Court. He points out that "some rules of interpretation have already been shaped up to the present by the law of nations and these rules constitute a part of positive international law. The rules already developed are reflected, among others, in the practice of the International Court, too, which, in that, furthers the development of such rules. These rules are absolutely necessary to secure the international rule of law as it cannot be admitted that judge sitting in the International Court use discretionary powers in interpreting an international document submitted to them."³ The statement mentioned proves also that the author, in addition to the protection of the notion State sovereignty attributes a similar importance to the enforcement of international rule of law.

A separate chapter deals with the United Nations Organization as the chapter bearing the title: "International Organizations" is exclusively limited to the

³ HARASZTI *op. cit.* p. 136.

UN. The International Court as a chief organ of the United Nations discussed in detail in its advisory opinions relating to the Bernadotte case and to the status of South-West Africa, in connection with the admission of the members of the UN., the question of the legal personality of the latter, the relations between its organs, the so-called right of veto, etc. The author devotes great attention and much space, correctly, to outlining the different views prevailing about these matters. Completing his standpoint stated in brief already in Chapter II. the author points out that "the United Nations Organization is, beyond doubt, a legal person. There is no doubt — he points out — that the functions of the UN. cannot be understood without the recognition of the fact that the organization itself is the subject of some *international* rights and obligations. In this respect the Un. is certainly 'an international legal subject', although it cannot be doubted that its jurisdiction is limited. We must have in mind at this juncture not only its right to conclude international conventions but also those detailed functions which the Charter allots to the various chief organs of the United Nations and the accomplishment of wick amounts to the enforcement of rights." "Stating this, György Haraszti takes a stand against the rigid and one-sided view, to be found in our literature, too, holding *only* States as international legal subjects; and, on the other hand, he rejects the other concept distorting the essence of international law and very wide-spread in Western countries which, by extending in a deceptive way the concept of the legal personality includes in it international organizations of all kind, and even natural persons as well. He points out with a convincing force the complete equality of standing of the General Assembly and of the Security Council, its free discretionary powers concerning the decision of the request for admission to membership and he passes

a well-founded judgment, too, on the excessively extensive interpretation of the functional authority.

The longest and, at the same time, the most interesting and perhaps the best part of the work is the last chapter dealing with international administration of justice. In this chapter the author, following always the rulings of the Court examines the foundations of international justice, the jurisdiction of the International Court, its authority concerning the advisory opinions, the legal force, the interpretation of its decisions, and its rules of procedure. This part of his work deserves a particular attention because it was precisely in its conduct concerning the problem of international judicature, that the Court came into conflict with the concept of the sovereignty of the State and passed judgments which are difficult to reconcile with the fundamental principles of modern international law. Although it repeatedly stated that the consent of the States parties to a legal dispute is the legal basis of the jurisdiction of the Court and that its competence to decide the merits of the case depends on the will of the parties, the Court disregarded this principle when, for instance, in the Corfu-channel case it passed a judgement, against the protest of Albania, on the sum of the compensation, too. There is no doubt either that the advisory opinion of the Court given in a case, as in the case of the Hungarian, Rumanian and Bulgarian Peace Treaties, has a certain influence on the position of the interested States and, therefore, in such cases it ought to have refused to give an opinion for want of consent of the States concerned. In the past the Permanent Court of International Justice in the case of Eastern Carelia denied its jurisdiction; the International Court, on the contrary, albeit the two questions were very similar, consented to discuss in merito the case of the Peace Treaties and gave an advisory opinion. It committed an error in the British-Iranian oil dispute, too, as it ordered

* HARASZTI *op. cit.* p. 172.

the application of temporary measures while subsequently it recognised the lack of its jurisdiction. These statements cannot be agreed to and do not further the increase of the Court's prestige, as it is stated after the analysis of the cases mentioned by the author.

All these problems do not cover adequately the rich subject-matter of the book and they serve rather for information in the respect, where and in what respect the author considers the practice of the Court to be problematic, and which are, in his opinion, the principal questions of fundamental importance in which the Court must assume a firm and consistent standpoint. Summing up what he has said, the author points out that it would be wrong to underestimate the activity of the Court or to regard it in an entirely unfavourably light because it arrived to correct conclusions supporting the cause of peace and international co-operation and in a considerable number of cases it tried to give effect to the idea of the protection of the State sovereignty. The activity of the Court plays an important part in the development of international law, but for this very reason one must consistently disapprove of those decisions of the Court in which it infringed various rules of international law in order to favour the imperialist powers. The majority of the members of the Court are chosen among the nationals of the imperialist States and these judges are not able to emancipate themselves from the ideological and political influence of imperialism and fall victim to the legal formalism which is a consequence of the English—American view.

We agree with the majority of the conclusions contained in the book of György Haraszti; we also approve of the concept and the motives on which his work is based, we cannot, however, refrain from mentioning some objections.

The first objection concerns the system of the book of György Haraszti. He is perfectly right in not having expounded the

decisions of the Court in a chronological order because thus he makes considerably easier for the reader to deduce the general principles of international law from these decisions and, consequently, the student can have an overall picture of the whole system of the law of nations instead of being lost in minute details. The effort of the author was successful in so far as in dealing with the practice of the Court he succeeded to examine the greatest part of the subject of international law, taking into account the individual and dissenting opinions and analysing in detail the reasons of the judgements and opinions; his grouping, however, as it has been mentioned above in connection with some of his more important conclusions do not appear very conducive.

Haraszti takes as his starting point the division of international law applied and proved good in the Soviet Union and in Hungary. After various problems of general theory, he goes on to treat legal personality, State territory, the position of individuals, diplomatic mission, international treaties and international organizations, etc. In our view this division of the subject of international law is accounted for by educational and didactical reasons, which in a monograph written for specialists must necessarily be relegated to the background as against a division based on theoretical considerations. By taking out international treaties from the chapter relating to the sources of international law and putting them in a separate chapter, the elucidation of the problem of sources is torn apart and, accordingly, the understanding thereof is made, at the same time, more difficult. He commits the same error by dealing with the problem of international legal personality and of international organizations in two separate chapters which are placed far off from one another. The question, for instance, why the United Nations must be regarded as a subject of international law and what the limits of its sphere of authority would much rather make a part of Chapter II than the pro-

blem of the abuse of rights or the question of compensation which may hardly be connected with the problems of international personality. The division applied by the author requires for this reason several repetitions and references, for instance, with regard to legal personality; this could have been avoided had the book been systematized in a different concept.

Neither can we agree with the opinion of the author relating to the general principles of law and this has to be emphasised, precisely, from the point of view of the protection of State sovereignty. "Beside the treaty and the custom, — Haraszti writes, among other things, — the Soviet doctrine recognises to an increasing extent the independent character of the general principles of international law among the sources of the law of nations."⁵

As it follows from his arguments, "the general principles of law recognised by civilised nations" and referred to in Article 38, paragraph 1, point c) of the Statute of the International Court applied principles of international law and not those of municipal law. The author seems to be satisfied that the standpoint of the International Court is more explicit than that of its predecessor, the Permanent Court of International Justice, because the International Court stated in its judgement in the Corfu Channel case that the obligations incumbent on the State on the strength of which it must draw the attention of the foreign ship to the mines placed in the territorial waters, "... are based, not on the Hague Convention of 1907. No. VIII, which is applicable in time of war, but on certain general and well recognised principles, namely: elementary considerations of humanity even more exacting in peace than in war; the principle of the freedom of maritime communication; and every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States."⁶ The Court in its advisory opinion relating to the question of the reser-

vations attached to the Genocide Convention adopted the stand that "the principles on which the Convention is based are recognised by the civilised nations as binding the States without any conventional obligation."⁷ In the opinion of the author the Court in the cases now cited relied on Article 38, paragraph 1, point c) of the Statute which it has interpreted in a sense that the general principles recognised by civilised nations are tantamount to the general principles of international law.

The correct theoretical solution of this much discussed problem must, however, be looked for in another direction, and the author could have been strongly advised by the fact that Alvarez, whose concept of the "new" international law, directly opposed to the principle of State sovereignty, is disapproved by him in a very consistent and convincing way, unreservedly identifies the principles contained in paragraph c) with the general principles of international law. Since a satisfying solution of this problem has a decisive importance from the point of view of the theory of the sources of international law, and even of the nature and the whole system of the law of nations, it will perhaps not be useless to discuss it in detail.

In our opinion the "general principles of international law" mean the rules of international treaties and international customary law having an universal force and a general purport. The Permanent Court of International Justice has pointed out in the Lotus case that "the words 'principles of international law', as ordinarily used, can only mean international law as it is applied between all nations belonging to the community of States."⁸ On the other hand, international law is the result of the common consent of the States appearing either in an explicit, that is to say, conventional form or in a tacit, i. e. customary form. In order to prove the correctness of this conclusion, if it seems indicat-

⁵ HARASZTI *op. cit.* p. 17.

⁶ Corfu Channel (Merits) I. C. J. Reports, 1949, p. 22.

⁷ Reservations to Genocide Convention. I. C. J. Reports 1951, 23, p.

⁸ Case of the S. S. Lotus. P. C. I. J. Series A, No 10, 16, p.

ted at all, an other statement of the Court might be mentioned made also in the *Lotus* case holding that "International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States, therefore, emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims".⁹ International law of today does not deviate from this principle either, accordingly, the International Court cannot adopt a stand at variance with the above.

Since source of law means the form in which a legal rule appears, that is to say, we conceive the sources of law in a formal sense, and as the rules of international law appear in treaties and in the custom, there is no reason for recognising other independent sources of the law of nations. The opposite view is necessarily at variance with the principle of State sovereignty because it recognises in addition to the will of the State another law-making factor, too, which is placed above States. The general principles of international law are taken out by the legislator of the totality of the legal rules, as it happened at the San Francisco Conference where the principles of the Organization were summarised in Article 2. of the Charter, of they are restated by the specialists of jurisprudence by way of generalizing the purport of various legal rules and provisions relating to particular questions in the order of their importance.

As international treaties and the customary law are mentioned in points *a*) and *b*) of Article 3). paragraph 1. of the Statute we cannot but infer logically from this that point *c*) refers to the principles contained in the municipal law of the civilised nations. Civilised nation means, naturally, every nation forming a State, all members of the international community. In the Committee of Jurists which drafted the Statute and

the opinion of which should be considered as decisive, as Article 38. of the Statute of the International Court of Justice is essentially identical with the corresponding Article of the Statute of the Permanent Court of International Justice, Lord Phillimore stressed that the general legal principles enumerated in Article 38 are principles accepted by every nation in *foro domestico*, as, for instance, the principle of good faith, the principle of *res iudicata* and the like, and Lord Phillimore emphasised that by saying general principles he meant the *maximes of law*.¹⁰

To apply these legal principles of municipal law means after all to apply international law, and the examination of the legal cases of more than one and a half century proves that the international courts of arbitration applied in many cases principles generally known and recognised in the municipal law of States for the purpose of deciding legal disputes when there was a gap between the relative international legal rules. This old customary legal rule was incorporated through the Statute of the Permanent Court of International Justice into written international law. This idea was expressed and emphasised by the fact of the revision of Article 38. at the San Francisco Conference. For in effect the Conference rejected the motion of Chili that the paragraph concerning the general principles of law recognised by civilised nations should be completed with the words: "and particularly the principles of international law", on the other hand, a subsequent motion by Chili was unanimously adopted which amended the text of paragraph 1. with the words: "the Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply . . ."¹¹ Accordingly, the decisions of the Court rendered

¹⁰ Procès-verbaux of the Proceedings of the Committee June 16 th July 24 th 1920. With annexes. Permanent Court of International Justice. Advisory Committee of Jurists. The Hague, Van Langenhuyssen Brothers. 1920. p. 335.

¹¹ *Ld. UNCIO*. Doc. 240 /English/ N/1/15 Documents. Vol. XIII. p. 165. and Doc. 828 /English/ N/1/67. Documents, Vol. XIII. pp. 284—5.

⁹ Case of the *S. S. Lotus* P. C. I. J. Series A. No. 10.

in the Corfu case and in the question of the reservations made with regard to the Genocide Convention, which I mentioned above, cannot be considered as an application of point c.).

Consequently, we cannot agree with the views of György Haraszti regarding the revision of the Statute accomplished at the San Francisco Conference and it must also be pointed out that views in the Soviet literature are far from being uniform with regard to the solution of the question of the general principles of law.

It is true that, some authors hold that¹² the principles mentioned in point c.) of Article 38. mean the general principles of international law and it is also beyond doubt that these principles are to be considered according to these authors as a new, independent source of the law of nations; at the same time, however, many distinguished representatives of the Soviet legal science hold a contrary opinion.¹³

The same applies to the Hungarian jurists whose opinion vary, too, in this question and it is not necessary to emphasise how hotly it has been debated in the legal literature of the capitalist countries.

There is no doubt that the problem of the general principles of law will be still much discussed hereafter in times to come. The definitive solution of this question requires at least a separate monograph and cannot be congested in a book dealing with the International Court and still less in a review of the practice of the Court. We have advanced the above arguments only because Haraszti dealt with this question in detail and with so much care; thus we are driven to the inference that he does not consider the discussion closed and that he regards his statements only as a part of

a continuous dialogue and not as the conclusion of his work.

In another question discussed we agree with the opinion of György Haraszti. One of his reviewers¹⁴ disapproved, among other things, of the positive stand of the author concerning the preparatory work of international conventions and its appreciation.

Haraszti points out that „the interpretation of international treaties cannot have another purpose but to reveal the intention of the parties to the treaty . . . In order to know the actual will of the parties it is not sufficient . . . to refer” simply to the “common, clear meaning” of the words, but one must make use of all available means being at disposal for exploring the actual conventional will of the parties.”¹⁵ Among these means the preparatory work of the treaties (*travaux préparatoires*) is of a particular importance. In the practice of the Court the examination of the preparatory work plays a more and more significant part. The reviewer, however, considers as an “extraordinarily delicate and risky enterprise” to resort to the preparatory works and holds it admissible only in exceptional cases.

We approve regarding this question of the stand adopted by György Haraszti. In the cases submitted to the International Court, excepting the forced and artificially created disputes, the unambiguous character of the text of the treaties is not at all obvious and it is hardly possible to reveal the real meaning of the text without taking in account and thoroughly examining the preparatory work. The preparatory work is, of course, not equal in significance with the treaty itself and it is evident, too, that those preparatory documents which are at variance with or contrary to the text of the treaty must be left out of consideration. The efforts, however, destined to neglect completely the *travaux préparatoires*, are the results of a rigid theoretical

¹² N. N. POLJANSKIJ, *Международный суд*. Moscow 1951. p. 124—128. — KORECKIJ, *Principiile generale ale dreptului international*. Justitia Noua, 1957. No. 4.

¹³ E. A. KOROVIN, *Международное право*. Gosjurizdat. Moscow 1951. 16. p. — S. B. KRILOV, *Обсуждению вопросов теории международного права*. Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo 1954. No. 7.

¹⁴ See. Jogtudományi Közlöny (Journal of Legal Science) 1959. No. 1. p. 38.

¹⁵ HARASZTI *op. cit.* p. 141.

concept which does not take into account the realities of life and which cannot but impede the attaining of the objectives of the Court. By taking into consideration the preparatory work we do not diminish, in any way the authority and the legal force of the treaties. The fact that the Court pays recently more attention to the examination of the preparatory work than in its earlier period will certainly have favorable effect on its activity in times to come.

It is regrettable that the editor did not provide the book of György Haraszti with an index of names and subjects that would have considerably facilitated the use of the book and which is not rendered unnecessary by the supplement containing the

judgements and the opinions of the Court. We regret, however, even more than the lack of the index of names and subjects the lack of a summary in foreign languages. We know it from experience that even a short summary published in one of the world languages may be very useful for making acquainted the foreign specialists of jurisprudence with the most important conclusions of the book. The well-documented and thoroughly scholarly work of György Haraszti would have absolutely and undoubtedly deserve that his conclusions should be known and widely discussed in scientific public opinion.

G. HERCZEGH

Два значительных события в жизни правовой науки по поводу 10-летия Конституции ВНР

1.

*Конференция юристов в Академии Наук
Венгрии (27—29 августа 1959 г.)*

1. Мы пришли в 1959 г. к годовщине, имеющей большое значение не только для формирования и развития социалистической правовой системы, но и для нашего общественного развития в целом. Это — десятая годовщина нашей Конституции, основного закона общественно-экономического и политического строя ВНР. Значение годовщины обстоятельно обсуждалось в печати. Весь народ широко отметил эту годовщину.

Ввиду того, что Конституция представляет собой основу нашей правовой системы в целом, все венгерские социалистические юристы, представители науки и практики сочли своим почетным долгом отметить эту, имеющую для них особое значение годовщину созывом общегосударственной конференции юристов. Желая подчеркнуть тесную связь системы и науки нашего права с Конституцией, а также решающее значение Конституции, Академия Наук Венгрии и Союз венгерских юристов создали трехдневную *Конференцию юристов* по поводу десятой годовщины Конституции Венгерской Народной Республики на 27 августа в Академию Наук Венгрии.

Была созвана конференция юристов, а не прежде всего или исключительно юридически-научная конференция. Дело в том, что в соответствии с решением совместного заседания Комиссии государства и права Академии наук Венгрии и Президиума Союза венгерских юристов, как это будет изложено ниже, наряду с теоретическими вопросами юридической науки, на повестке дня конференции фигурировали важнейшие практические вопросы нынешней фазы развития социалистического строительства в нашей стране. Желая подчеркнуть значение Конституции, конференция имела целью именно раскрыть затрагивающие правовую систему важнейшие вопросы нашего развития

и тем самым содействовать тому, чтобы наша правовая система, ее отдельные институты, применение и научная разработка права в целом могли лучше служить государственной и общественной жизни, совершенствованию руководства народным хозяйством и создать новые формы для успешного проведения социалистического преобразования сельского хозяйства. В конечном счете, речь шла о конференции юристов также потому, что как докладчики и содокладчики, так и участники конференции являлись представителями всех юристов теории и практики.

Хотя конференция не имела международного характера, на ней участвовало большое число зарубежных юристов. Представителем СССР явился секретарь юридической секции Комитета Советских обществ дружбы с зарубежными странами, сотрудник Института государства и права Академии Наук СССР *В. А. Туманов*, Чехословакии — научный сотрудник Института права Академии Наук Чехословакии *Карел Бертельман* и директор Кабинета права Академии Наук Словакии *Ладислав Коста*, Германской Демократической Республики — профессор *Карл Поляк* и директор Института права в Берлине (Потсдам — Бабельсберг), *Райнер Арльт*, Румынии — заместитель директора Института государства и права Академии Наук РНР, член-корреспондент Академии Наук РНР, профессор *Траян Ионеску* и член Верховного суда Румынской Народной Республики *Аурел Чупе*, Польши — председатель Польской арбитражной комиссии, генеральный секретарь Союза польских юристов *Ян Топинский*, а представителем Болгарии явился профессор *Борис Спасов* (София).

От имени Международного Союза Юристов Демократов на конференции участвовали член Всемирного Совета Мира, профессор кафедры международного права университета в Граце, *Генрих Брандвейнер* и адвокат бельгийского апелляционного суда, секретарь Союза женщин Бельгии

г-жа *Франсина Лина*. На конференции по поручению Международного Союза Юристов Демократов были также генеральный секретарь Союза профессоров Англии, профессор London School of Economics, член Палаты лордов *Лорд Чорли* и секретарь Общества бельгийско-китайской дружбы г-жа *Ж. Деган*.

2. Конференция торжественно открылась совместным пленарным заседанием всех секций, в присутствии 500 участников, 27 августа в большем зале Академии Наук Венгрии. В составе президиума Конференции были присутствовавшие руководители партийных и государственных органов, в том числе Отдела науки и культуры ЦК ВСРП, Министерства юстиции, Генеральной прокуратуры, Верховного суда, а также представители венгерских юристов, Академии Наук Венгрии и юридических факультетов.

Приветствовав участников и зарубежных гостей, конференцию открыл председатель Комиссии государства и права Академии Наук Венгрии, председатель Союза венгерских юристов, академик *Ласло Буза*. В своем вступительном слове академик говорил о роли права в строительстве социализма. Кратко изложив основные задачи права и правопорядка, он подчеркнул значение правотворчества и законности. Он указал на чрезвычайную необходимость в сотрудничестве по обоим вопросам между юристами теории и практики. Оратор говорил об огромной роли правопорядка в формировании общества, о решающем значении Конституции по отношению к правовой системе в целом.

После вступительного слова председательствующего с приветствиями выступили руководители зарубежных делегаций.

Затем с докладом «О месте Конституции в системе венгерского народно-демократического права» выступили лауреат премии имени Кошута, академик *Имре Сабо*. Докладчик остановился на вопросе принципиального характера о месте Конституции в системе венгерского права. Он говорил, что Конституция является основным политико-юридическим актом строительства социализма, который, несмотря на определенные необходимые, однако не имеющие существенного значения изменения, оказывает влияние на весь период строительства социализма. Докладчик указал, что «значение Конституции как политического акта перешло в общественное сознание трудящихся и стало частью их правосознания». Затем докладчик остановился на проблеме более конкретного применения Конституции в области правотворчества и применения права. Наряду с тем, что Конституция является политическим актом,

она должна считаться в то же время и юридическим актом, требующим большей роли в конкретной работе по творчеству и применению права. Нельзя отсечь на задний план тот факт, что Конституция является также правовой нормой, а именно законом, который таким же образом действует и должен применяться, как любой другой закон; Конституцией предусмотрены также правила поведения, ей определены права и полномочия, равно как и установлены обязанности для государственных органов и граждан страны. Используя Конституцию более эффективно и более конкретно, мы в состоянии применять право также в других областях права более политически; при помощи Конституции лучше могут осуществляться основные политические моменты народной демократии в практике применения права.

Академик И. Сабо закончил свой доклад утверждением, что в день 10-летия Конституции особую актуальность по отношению к правовой жизни приобретает лозунг, требующий повышения значения Конституции в повседневной жизни и лучшего учета ее на практике применения права в целом. Конференция юристов, организованная Союзом венгерских юристов и Академией наук Венгрии, имеет своей целью освещать те возможности, используя которые мы в состоянии повышать действие Конституции в области отдельных отраслей права. Таким образом мы содействуем развитию и последовательному осуществлению системы народно-демократического права и вместе с тем — делу строительства социализма в нашей стране.

★

Во второй и третий день Конференции юристов 28 и 29 августа, проводились лекции и дискуссии во всех секциях Союза венгерских юристов. Ниже будут изложены основные, рассчитывающие на интерес более широкой научной общественности, положения лекций, заслушанных в отдельных секциях. (В рамках настоящей статьи мы можем лишь кратко останавливаться на прениях после лекций.)

В секции теории государства и права выступил ректор Сегедского университета профессор *Дь. Антал-Ффи* с докладом «О роли общественных организаций в исполнении государственных задач». Докладчик обстоятельно проанализировал роль метода убеждения и принуждения в условиях социалистического государства. Докладчик остановился на вопросе о решениях XX и XXI съездов КПСС, об основном направлении развития социалистического государства, о вовле-

чении трудящихся масс в дело руководства и осуществления строительства нового общества. Изложив учение марксизма-ленинизма о соотношении государственных и общественных органов, докладчик сделал общие выводы, очерчивая формы дальнейшего развития связи нового типа между государственными и общественными органами. Он обсудил все более усиливающийся в будущем признак развития социалистического общества, заключающийся в том, что общественные организации, с одной стороны, все более вовлекаются в осуществление государственных задач, с другой стороны — общественные организации принимают на себя исполнение определенных государственных функций. В этом отношении речь идет несомненно о вопросах, имеющих большое теоретическое значение.

Содокладчиками были профессор П. Халас и заведующий секретариатом Правительств Т. Гал. П. Халас изложил в докладе критику современных буржуазных теорий государства. Т. Гал же, в связи с докладом, рассмотрел упомянутый уже важнейший вопрос о том, означает ли передача отдельных государственных задач общественным организациям передачу осуществления функций государства. Подвергнув данный вопрос анализу, содокладчик суммировал свое мнение в том смысле, что речь здесь идет не о функциях государства, а о функциях, осуществляемой государственными органами, поэтому речь идет не о передаче функций государства общественным организациям. Передача отдельных задач государственных органов общественным организациям не уменьшает роли государства, а наоборот — дает возможность на то, чтобы государство могло обращать еще больше внимания делу развития социалистического общественного строя. Речь идет на деле об укреплении государства, о расширении демократизма, а не об ослаблении государства. «Передача задач государственных органов общественным организациям предполагает именно сильное государство, ибо если этот процесс оказал бы действие в направлении отмирания государства, он бы действовал вместе с тем в направлении отмирания именно того права, опираясь на которое общественные организации приняли на себя отдельные функции государственных органов.»

Интересными соображениями обогатил дискуссию секретарь будапештского комитета Отечественного народного фронта, доктор юридических наук Ф. Харпер, изложивший различные формы и тенденции развития участия Отечественного народного фронта как широчайшего обществен-

ного органа в осуществлении государственных задач.

С сообщением о некоторых чертах развития права в Болгарии выступил профессор Софийского университета Б. Спасов.

Представитель СССР В. А. Туманов изложил в своем выступлении (которое вскоре будет полностью опубликовано в нашей юридической печати) опыт привлечения советских общественных организаций к осуществлению государственных задач. Выступающий указал две формы вовлечения общественных организаций (с одной стороны — вовлечение общественных организаций в государственную деятельность, а с другой — передача государственных задач общественным организациям), причем он изложил специфику этих двух форм. В. А. Туманов остановился на связанных с этим важнейших вопросах теории государства и права. Он широко затрагивал целый ряд проблем, например, вопрос о том, является ли штраф, налагаемый товарищеским судом, юридической санкцией или своеобразным воспитательным средством; вопрос о юридической оценке взятия обвиняемого на поруки; вопрос о необходимости борьбы с вредными взглядами об отмирании государства.

В секции государственно-го, административного и финансового права были заслушаны две лекции. Профессор Я. Бер прочитал доклад «Направление развития системы народного представительства в социалистических государствах». Научный сотрудник Института государства и права И. Халас выступил с докладом «Вопросы социалистических городов и сел по их организации и компетенции.»

Я. Бер подверг анализу в своем докладе качественно новый характер социалистической представительной системы по сравнению с буржуазной представительной системой (в том числе прежде всего по сравнению с парламентаризмом и буржуазными самоуправлениями). Социалистическое государство считает своей основной задачей обеспечить приоритет и верховное руководство для социалистических органов народного представительства в каждой области государственной жизни. Докладчик остановился на вопросе о значении деятельности Государственного собрания как одном из основных вопросов демократического развития социалистического государства. Он рассмотрел также вопросы, затрагивающие комиссию Государственного собрания, их задачи и организацию вместе с их местом в деятельности Государственного собрания, а также их отношение к органам государственной власти и государственного управления и

т. п. Докладчик проанализировал ряд важнейших вопросов, связанных с деятельностью депутатов Государственного собрания в избирательных округах.

Доклад вызвал оживленную дискуссию сверх содокладов *А. Адама* и *И. Киши-Петера*. В прениях выступили также *К. Бертельман* (Чехословакия) *К. Полак* (ГДР) и *Б. Спасов* (Болгария). Внимания заслуживает особенно выступление *К. Полака*, указавшего соотношение центрального планирования и повышения демократии. Он изложил, что после глубокого изучения обстановки Германская Демократическая Республика приступила к т. н. комплексному планированию по территориальному принципу. «Ясно, что переход к системе планирования по территориальному принципу очень тесно связан с идеей системы народного представительства. При таких условиях возник плодотворный новый базис для деятельности парламента ГДР в связи с реорганизацией хозяйственной жизни, с особым учетом того, что одна из решающих задач деятельности парламента заключается в разработке и принятии закона о плане.»

Введение доклада *И. Халаса* «Вопросы социалистических городов и сел по их организации и компетенции» было посвящено значению народных советов как местных органов государственной власти и в то же время массовых организаций трудящихся, причем докладчик указал на необходимость в развитии районных и сельских народных советов по вопросам об организации и компетенции с особым учетом возросших задач в связи с социалистическим преобразованием сельского хозяйства. Докладчик дал очерк принципиальных основ для развития организации и компетенции районных и сельских народных советов, причем он остановился на вопросе об их роли и компетенции в связи с государственным руководством сельскохозяйственными производственными кооперативами, излагая соответствующие задачи, относящиеся к организации и компетенции.

Содокладчиками были председатель Исполнительного комитета совета области Бач-Кишкун *Ф. Даллош* и научный сотрудник Института государства и права, кандидат юридических наук *П. Шмидт*. В прениях после доклада участвовали также зарубежные гости *К. Полак* и *Б. Спасов*.

В секции международного права на первом заседании выступил доцент *Дь. Хараст* с докладом «Право убежища». В докладе были изложены две формы предоставления убежища (территориальное убежище, дипломатическое убежище), затем, подчеркивая актуальность

вопроса, автор обстоятельно рассмотрел развитие территориального убежища как одного из старейших институтов международного права. Доклад обсудил вопрос о том, кто может считаться преследуемым по политическим соображениям лицом, каково понятие беженца в международном праве, какие обязанности возлагаются на государство в связи с беженцами. Докладчик рассмотрел международное правовое положение беженцев, и в конечном счете он изложил попытки, имеющие частично положительный, а частично отрицательный характер, направленные в прошлом и теперь на организационное решение вопроса о беженцах в международном масштабе.

Содокладчиком был *И. Херцег*. В прениях выступил также известный австрийский профессор международного права *Г. Брандвейнер*. Он изложил в своем выступлении, что дипломатическое убежище, являющееся смежным институтом территориального убежища, не может считаться общепринятым положением международного права. Это действительно не признается даже нынешними представителями буржуазной юридической науки. Действие его может распространяться только на такие государства, которые заключили или заключают двусторонние или многосторонние конвенции в этом отношении (такой конвенцией является, например, т. н. Гаванская конвенция между государствами Латинской Америки от 1928 г.).

В третий день конференции в секции международного права был заслушан доклад старшего референта Министерства юстиции *Й. Таллоша* «Конвенции о правовой помощи». Изложив общую характеристику заключенных социалистическими государствами конвенций о правовой помощи, докладчик рассмотрел правила конвенций в области международного частного права с точки зрения их соответствия и различия между собой. В связи с этим докладчик поставил вопрос, может ли считаться единое международное частное право сформировавшимся во взаимоотношениях социалистических государств. Рассмотрев различные виды регулирования, докладчик изложил регулирование, которое считается правильным в соответствии с мнением представителей венгерского международного права, с тем, что заключенные социалистическими государствами конвенции с взаимной правовой помощи отличаются стремлением, направленным на введение единого, сходного регулирования.

В связи с прениями по докладу, в которых участвовали *И. Немет* и *Й. Бени* (содокладчики), а также *И. Херцег*, сле-

дует отметить утверждение, согласно которому институт конвенций с взаимной правовой помощью является — кроме его международноправового значения — одной из форм братского сотрудничества между социалистическими государствами, причем эта форма сотрудничества имеет большее значение для граждан отдельных социалистических стран.

В секции международного частного права были заслушаны следующие два доклада: доклад юрисконсульта Э. Дьердя «Переход собственности и риска при внешнеторговой купле-продаже» и доклад адвоката Н. Кестхейи «Вопросы международного авторского права».

З. Дьердь рассмотрел в докладе систему перехода собственности и риска случайной гибели или повреждения на основании различного регулирования по отдельным правовым системам. При этом он изложил наиболее часто проявляющиеся возможности коллизии. С практической точки зрения возникла главным образом необходимость регулирования вопроса о переходе риска, так как в хозяйственной жизни распространилось применение различных формул и коллизий. Докладчик подчеркивал значение этого вопроса также с точки зрения социалистических условий. Ссылаясь на это, докладчик изложил попытки, направленные на единое урегулирование, выдвигая при том относящиеся к социалистическим странам Общие условия поставки, равно как и разработанные каталитическими государствами гаагские конвенции.

Содокладчиками выступили Ф. Крешкаи и Дь. Бойта. В прениях участвовали еще профессор Лондонского университета Лорд Чорли, Ш. Бек, Л. Фараго, И. Карлоцци и И. Арато.

На третий день конференции был заслушан доклад адвоката Н. Кестхейи «Вопросы международного авторского права». Докладчик исходил из анализа тех общественных отношений, при которых возникло авторское право как специальный правовой институт во время французской революции. Затем он рассмотрел те технические изобретения и открытия, которые за прошлые полтора столетия относились к умственному созидательному труду, к теории и практическому развитию авторского права. Используя методы сравнения, докладчик подверг разбору заключенные после второй мировой войны международные конвенции и отдельные национальные правовые нормы, особенно те из них, которые относятся к другу отдельных произведений, определению лиц, которые считаются авторами, личным правам авторов, праву ки-

но и радио, передаче имущественных правомочий, входящих в содержание авторского права, понятию т. н. *droit de suite*, могущему быть использованным при реализации произведений изобразительного искусства. Наконец, автор остановился на проблеме связи работника умственного труда и общества, приходя к окончательному заключению в том, что после уточнения содержания авторского права очередная задача заключается, очевидно, в целесообразном и устойчивом определении объема этого права.

Содокладчиками явились И. Жембери и Дь. Сенттивани; в прениях выступили еще Л. Фараго, Р. Палади, Дь. Латин и Ш. Вида.

На первом заседании секции уголовного права был заслушан доклад первого заместителя Генерального прокурора ВНР Й. Салаи «Карательная политика и уголовное правосудие». В докладе были определены понятие и задачи карательной политики с подробным изложением постоянных и изменяющихся ее элементов. Докладчик указал в качестве постоянных элементов карательной политики преследование тяжких, особо опасных для общества преступлений, оценку классового характера деяния и обеспечение воспитательного воздействия, между тем он указал в качестве изменяющихся элементов моральное и культурное состояние общества, равно как и внешне- и внутри-политические условия. В связи с оценкой отягчающих и смягчающих вину обстоятельств в докладе было указано, что эти обстоятельства требуют также правового и вместе с тем уголовно-политического толкования и оценки.

Содокладчиками явились З. Радо и Л. Вишки.

На втором заседании секции был заслушан доклад адвоката Э. Трайтлера «Об уголовном праве несовершеннолетних». Изложив понятие несовершеннолетия, докладчик указал необходимость раскрытия мотивов с точки зрения преступности несовершеннолетних. С точки зрения предупреждения преступлений среди неправильных средств воспитания выдвигались в докладе телесное наказание, баловство и противопоставление школе. Докладчик указал на особые мотивы, которые могут быть обнаружены при отдельных преступлениях. В числе заслуживающих внимания предложений фигурировало предложение, направленное на обязательное истребование обследования среды несовершеннолетних вместе с заключением учебного заведения также в случае вызова детей и несовершеннолетних до 16 летнего возраста в качестве свидетелей. В ходе доклада докладчиком был дан очерк о разбирательстве по

уголовным делам несовершеннолетних, о производстве в целом и специальных формах этого производства.

Содокладчиками явились *Ф. Давид* и *З. Богдал*. В прениях выступил также член Верховного суда Румынской Народной Республики *А. Чупе*.

В секции гражданского права был заслушан доклад профессора *Дь. Эрши* «О юридических институтах, служащих осуществлению плана». Докладчик исходил из факта, что плановое хозяйство создает возможность для организованного, комплексного содействия целой системы различных юридических институтов, а это служит развитию единого народного хозяйства путем правовой организации и воспитания. В государственном секторе возрастает действие права в результате сплетения элементов собственности и государственной власти, которое ведет вместе с тем — при посредстве радикального уменьшения роли насилия — также к началу процесса превращения регулирования в деятельность, лишенную правового характера. Докладчик охарактеризовал признаки, характерные для ныне формирующейся второй фазы развития юридических институтов, служащих осуществлению плана. Он сравнил при этом развитие СССР, ГДР, Болгарии и Чехословакии с процессом развития в Венгрии. Докладчик остановился на проблеме т. н. «отраслевых предприятий», обсуждая в связи с тем вопрос об упрощении и улучшении кооперации. Наконец, была указана необходимость в регулировании юридических институтов, служащих осуществлению права.

Для представителей гражданского права и специалистов руководства и управления промышленностью в докладе были раскрыты основные направления формирующегося процесса развития, а это содействовало также практической реализации и осуществлению прогрессивных тенденций.

В прениях выступили *Л. Уйлаки*, *Й. Перени* (в качестве содокладчиков), председатель Польской Государственной арбитражной комиссии *Ян Гопинский* и румынский академик *Т. Ионеску*.

На второй день конференции был заслушан доклад заведующего отделом Министерства земледелия *И. Фелдеша* «О некоторых вопросах управления сельскохозяйственными угодьями». В докладе были затронуты проблемы, которые выдвигаются все более возрастающим и темпами социалистического преобразования сельского хозяйства в отношении управления сельскохозяйственными земельными участками. Докладчик подчеркнул важнейшую задачу правового творчества и правовой практики следить за развитием и создать

устойчивые условия управления для переходного периода.

В прениях выступили *Й. Бак*, *И. Фориш* (как содокладчики) и делегат Академии Наук Словакии, представитель сельскохозяйственного права *Л. Коста*.

В качестве третьего доклада Секции гражданского права был заслушан доклад научного сотрудника Института государства и права *Л. Надя* «Правовая ответственность производственных кооперативов». Докладчик проанализировал один из новых институтов венгерской социалистической правовой системы: вопрос о правовой ответственности производственных кооперативов, который до сих пор мало затрагивался в юридической науке. Эта проблема была с особой силой выдвинута распространением движения производственных кооперативов. В докладе подвергались обстоятельному анализу отношения внешней и внутренней ответственности в области права производственной кооперации, вместе с теоретическими основами ответственности производственных кооперативов. В докладе отмечалось, что за определенными изменениями ответственность производственных кооперативов опирается также на принцип вины.

Излагая новые моменты и формирующиеся новые отношения растущего права производственной кооперации и указывая пути дальнейшего развития, доклад оказал полезную прямую помощь также для практики.

После доклада выступили содокладчики *П. Мартош* и *Б. Кемеш*. В прениях выступил также директор Берлинского Института государства и права *Р. Арльт*.

На третий день конференции был заслушан четвертый доклад в Секции гражданского права — доклад адвоката *И. Хедьхати* «Об особых признаках договоров о содержании, пожизненных периодических платежах и наследовании, и об их правовых гарантиях в порядке исполнения судебных решений». Докладчик изложил специальные признаки договоров о содержании и пожизненных периодических платежах, указывая их роль в социалистическом и капиталистическом обществах. Докладчик обсудил вопрос о безвозмездном и возмездном характере договоров в связи с договорами о содержании. Наконец, был затронут в докладе также вопрос о договоре наследования, урегулированном в гражданском кодексе.

В прениях выступили *Т. Пап*, *Ф. Ороси* (как содокладчики), а также представитель Бельгии г-жа *Ф. Лина* и профессор *Ш. Бек*.

В секции трудового права был заслушан доклад профессора *А. Вельт-*

нера «Правоотношения коллективного характера в трудовом праве». Изложив возникновение и значение правоотношений коллективного характера, докладчик подробно охарактеризовал правоотношения коллективного характера, служащие вовлечению трудящихся в руководство предприятиями, рассматривая вопросы об осуществлении и правовых санкциях правомочий коллективного характера, а также общественную роль правоотношений коллективного характера.

Содокладчиками явились *Дь. Чанади* и *Л. Рудольф*.

На втором заседании секции был заслушан доклад профессора *Л. Надя* «Об общих принципах трудового права». В докладе был рассмотрен вопрос об общих правовых принципах, в связи с чем был изложен взгляд социалистической юридической науки, в числе общих правовых принципов были указаны недостатки определений, была освещена связь общих принципов с общественно-экономическим строем а затем была изложена позиция советской и народно-демократической литературы в отношении общих принципов трудового права. Докладчик подчеркнул важнейшую роль общих принципов трудового права в области законодательства и практики.

В прениях выступили *И. Кермес*, *Б. Эрдеш* (как содокладчики) и *И. Юиес*.

В секции истории права на второй день конференции был заслушан доклад профессора *М. Шарлоша* «Органическая теория государства и теория святой короны в венгерской науке истории права». В докладе впервые в венгерской литературе было указано, что теория Хайника — Тимона об определяющей роли «святой короны» в венгерском государственном праве по своим основным принципам отклоняется от теории государства Вербеци. Докладчик изложил другую теорию государства в свете святой короны с тем, что эта теория была окончательно сформулирована произведением Ференца Экхардта в 1941 г. Докладчик изложил, каким образом была создана в результате этого теория государства клерикально-авторитарного господства вместо до тех пор господствовавшей публично-правовой, националистической теории государства. В докладе было дано марксистское освещение одного из важнейших вопросов публично-правовой и политической истории.

Содокладчиками явились *П. Мадаи* и *Ф. Пеце*.

На втором заседании секции в третий день конференции был заслушан доклад заместителя старшего директора Государственного архива *Э. Варги* «Перестройка венгерской юстиции в эпоху Иосифа II».

Докладчик обсудил систему государственного права в связи с этим выдающимся деятелем просвещенного абсолютизма, подвергая разбору те реформы, при помощи которых император старался преобразовать на пути к буржуазному развитию отжившую себя венгерскую феодальную юстицию сословного характера. Наиболее значительным среди реформ — хотя и с недолговечным действием, — было преобразование организации суда, т. е. построение единого, централизованного правосудия, опирающегося на разделение отраслей государственной власти. Затем докладчик охарактеризовал упадок и провал системы Иосифа II, излагая, наконец, причины провала с ссылкой на то, что при отсталых экономических и общественных условиях такое искусственное, сверху проведенное преобразование правовой надстройки могло принести только временные и мнимые успехи.

В прениях выступили *П. Хорват*, *Б. Шарлош* и *Г. Балаж*. В письменном виде прислал свое выступление о реформах Иосифа II в Бельгии бельгийский историк права *Ж. Шоме*.

3. Приведенный короткий анализ и изложение работы конференции допускает заключение, согласно которому работа конференции явилась положительной как с практической, так и с научной точки зрения, и как таковая она представила собой достойный правовой праздник в честь десятой годовщины Конституции.

Доклады на конференции, как мы видели, учитывали и старались продвигать вперед очередные важнейшие задачи по социалистическому строительству. В этом состояло политическое значение конференции, что еще возросло в результате большего, чем ожидалось, числа посетителей заседаний конференции.

Конференция дала возможность на обмен опытом в международном масштабе, на ознакомление с практикой дружественных государств по вопросам конференции и на передачу им в качестве опыта данных, относящихся к нашему регулированию. Конференция показала также необходимость в теоретических исследованиях, их решающее значение и тесную связь с практикой (см., например, доклад и проблематику «Роль общественных организаций в исполнении государственных задач»), а также необходимость в более комплексном исследовании отдельных категорий общественных отношений.

Для значения, актуальности и уровня разработки отдельных вопросов, включенных в повестку дня, характерно, что редакционные комиссии венгерских журналов приняли большинство докладов для пуб-

ликации уже непосредственно после окончания Конференции.

II.

Научная сессия на Юридическом факультете Будапештского университета имени Л. Этвеша (17 ноября)

Значение десятой годовщины Конституции было достойно отмечено научной сессией, организованной 17 ноября 1959 г. Юридическим Факультетом университета в Будапеште. На сессии присутствовали руководящие деятели науки и практики, преподаватели факультета, многочисленные студенты университета. Сессию открыл в присутствии около 500 участников профессор факультета академик *И. Сабо*.

1. После его приветственных и вступительных слов профессор *Я. Бер* прочитал ожидаемый с большим интересом доклад «*К нормативному характеру Конституции Венгерской Народной Республики*». Докладчик исходил из того, что Конституция Народной Республики как *политический акт* занимает достойное место в практике и науке венгерского социалистического общества, но в то же время Конституция как *правовой акт*, как нормативный материал не получила еще надлежащего анализа со стороны венгерской юридической науки. Докладчик показал также конкретно обоснованность требования обсуждать глубже и многостороннее, чем до сих пор, место и роль Конституции в правовой системе и правовой жизни народной демократии. В введении доклада были критически разработаны буржуазные теории, относящиеся к Конституции как нормативному акту. В докладе было показано, что буржуазные теории совершают, с одной стороны, попытки придавать относительный характер Конституции как государственному приказу, перенося прямо или косвенно основные принципы Конституции в категории «естественного права», предписания «морального» характера, действующие над правом. Эти теории разбавляют также писанные конституции элементами обычного права. Они отрицают, по сути дела, истинное первенство и обосновывающий характер конституционного закона в правовой системе. Противопоставляясь этим теориям, докладчик выдвинул социалистическую позицию, согласно которой Конституция представляет собой органическую часть правовой системы социалистического государства, она является основой его законов, не могущей преступить ни в коем отношении правовые границы государства. Заслуга доклада заключалась в соображениях, приводя ко-

торые, докладчик рассмотрел признаки нормативного материала, содержащегося в положениях Конституции. Докладчик подверг разбору нормативные материалы как приказы к тем, кто творит право, а также к тем, кто применяет его. В связи с тем докладчик анализировал природу преамбулы конституций. Он рассмотрел правовые последствия, связанные с провозглашением конституционного закона с точки зрения немедленного осуществления содержащихся в ней положений. С принципиальной точки зрения была в докладе поставлена также проблема формирования ответственности Государственного собрания за исполнение конституции и проблема осуществления связанных с правовыми нормами принудительных возможностей в этом направлении в социалистическом государстве. Докладчик остановился в этой области на вопросе о структуре положений конституции как правовых норм. Подробно была изложена в докладе связь с конституцией изданных в исполнение конституции правовых норм. Посредством подробной документации показал докладчик непосредственное влияние Конституции на законодательство. Этот факт подтвердил он особенно в свете практики Верховного суда. Докладчик остановился на признаках присяги на Конституцию, показывая правовое значение этой присяги. В заключение он подчеркивал, что он не считает разрешенным данный круг вопросов. Он указал, что он желает подчеркивать своим докладом, насколько важно с точки зрения социалистического развития популяризировать и пропагандировать Конституцию среди юристов и неюристов. Он указал также на неосуществленное до сих пор требование распространить преподавание Конституции на все области низшего, среднего и высшего образования. Он сослался в связи с этим в качестве хорошего примера на преамбулу Советской Конституции от 1918 г., предусмотревшую задачу советских органов подробно излагать и учить Конституцию во всех школах и учебных заведениях.

2. За докладом последовали два содоклада, прочитанных профессором юридического факультета университета имени Л. Этвеша *М. Вилаги*, и деканом юридического факультета Печского университета профессором *О. Бихари*.

М. Вилаги исходил в своем докладе из того, что если в ходе развития при капитализме все сильнее проявляется разрыв между общественной действительностью и буржуазными конституциями, если целый ряд направленных на ликвидацию данного противоречия теоретических конструкций (правильное право Штаммлера,

категория неокантианизма *sein und sollen*, современные варианты естественного права) заканчивается в конечном счете в постановке вопроса о том, является ли конституция правовым актом, то при социализме даже полностью исключена принципиально постановка такого вопроса. Между социалистической конституцией и общественной действительностью не может быть разрыва, в прошлый период все же господствовал определенный односторонний взгляд на Конституцию: Конституция считалась исключительно или решающим образом только политическим актом и в конечном счете она молчаливо отождествлялась с программой партии. В свете такого исторического опыта правильно и необходимо подвергать научному разбору политический и нормативный характер Конституции вместе с отношением этих двух сторон между собой.

Излагая затем свои философские и методологические соображения, докладчик рассмотрел на теоретическом уровне связь политических и юридических элементов Конституции и вообще права, единство и отдельное существование этих элементов, указывая на последствия, вытекающие из такого характера права, в том числе прежде всего Конституции по отношению к практике творчества и применения права. Далее, оратор подверг анализу структуру и место конституционных правовых норм в системе других правовых норм, и наконец остановился на ряде практических вопросов осуществления нормативного характера Конституции (повторение отдельных статей Конституции в других правовых нормах низшей ступени, в их преамбуле, ссылка на Конституцию и т. п.)

В вводной части своего содоклада О. Бихари подчеркнул необходимость более глубокого исследования практических и теоретических последствий, вытекающих из приоритета Конституции в иерархии правовых норм. Что касается практической стороны вопроса, то при социалистических условиях не может возникнуть мысль об учреждении какого-то конституционного суда на основании теоретических,

ни на основании практических соображений. Возможно, однако, внутри общей категории законности поставить вопрос о законном понятии *конституционализма*, который оттеснялся на задний план вследствие того факта, что понятие законности получило общий господствующий характер. Дело в том, что конституционализм, очевидно, является важным понятием. Нарушение конституционализма, относительно которого можно указать много — хотя не имеющих решающего значения — примеров в связи с отправлением правосудия, не имеет надлежащей санкции. Правовая норма в прокурорском надзоре за законностью не распространяет надзор прокуратуры на Совет Министров и на Президиум Народной Республики. Известно, что именно они являются органами, мероприятия которых рожают большинство актов, изданных во исполнение Конституции (указы, постановления Совета Министров). Идея конституционализма проявляется при таких условиях прежде всего в этой области, а также в деятельности местных органов по творчеству права. Хотя не наблюдаются большие недостатки, но все же желательно, чтобы Государственное собрание осуществляло больше надзора с точки зрения конституционализма за деятельностью этих органов в области творчества права. Было бы целесообразным возлагать эту задачу на одну из комиссий Государственного собрания, на комиссию по вопросам права или юстиции.

3. Сессия закончилась заключительными словами академика И. Сабо, который дал краткую оценку научной проблематики и достижений заслушанного на сессии доклада и двух содокладов, указывая, что в них были по-новому поставлены соответствующие вопросы. И. Сабо подчеркивал, что нельзя считать законченными выдвинутые теоретические конструкции, несмотря на то, что они представляют собой развитие и углубление венгерского конституционного права. Изучение поставленных вопросов должно продолжаться в свете связи практики и теории, причем следует продолжать также дискуссии по этим вопросам.

A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó igazgatója

A kézirat nyomdába érkezett : 1960. III. 30

Műszaki szerkesztő : Farkas Sándor

Terjedelem : 19,75 (A/5) ív

1960.51083 — Akadémiai Nyomda, Budapest — Felelős vezető : Bernát György

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 de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe.

Les *Acta Juridica* sont publiés sous forme de fascicules qui seront réunis en un volume (400—500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer les manuscrits destinés à la rédaction à l'adresse suivante :

Acta Juridica, 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

M. Виллаги, Формы права собственности и деление системы социалистического права (Die Eigentumsformen und die Gliederung des sozialistischen Rechtssystems)	1
M. SABLÓS, La fin de la propriété foncière féodale en Hongrie (Прекращение феодального характера венгерской земельной собственности)	25
A. CZIZMADIA, Die Auswirkungen der »Bulle« von Konstanz auf die Entwicklung des Oberpatronatsrechts (Влияние констанцской «грамоты» на развитие права верховного церковного патрона)	53
T. KIRÁLY, La présomption d'innocence (Презумпция невиновности)	83
Z. PÉTERI, Gustav Radbruch und einige Fragen der relativistischen Rechtsphilosophie (Густав Радбрух и некоторые вопросы релятивистской философии права)	113

RECENSIONES

J. BEÉR, Antal Ádám: Le présidium de la République Populaire Hongroise (Президиум Венгерской Народной Республики)	161
M. VILÁGHY, Géza Marton: Lehrbuch der Elemente des römischen Privatrechts. Institutionen (Учебник элементов римского частного права. Институции)	169
O. VIGHARI, Les oeuvres de droit public et politique de József Hajnóczy (Политические и правовые труды Йозефа Хайноцзя)	184
П. Халас, Ценная работа об источниках права Венгерской народной демократии (Ein Werk über die Quellen des Rechts der Ungarischen Volksdemokratie)	188
L. NAGY, A Foreign Bibliographical Work on the Sources and Literature of Hungarian Law (Зарубежная библиографическая работа об источниках и литературе венгерского права)	194
G. HERCZEGH, György Haraszti: Judicial Practice of the International Court of Justice between 1946 and 1956 (Практика Международного Суда 1946—1956 гг.)	208

VARIA

Дея значительных события в жизни правовой науки по поводу 10-летия конституции ВНР (Zwei rechtswissenschaftliche Veranstaltungen anlässlich des 10. Jahrestages der Verfassung der Ungarischen Volksrepublik)	217
---	-----

Acta Juridica

ACADEMIAE
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

ADIUUVANTIBUS

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

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS II

FASCICULI 3—4



1960

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 05-915-111-46), a külföld számára pedig a „Kultúra” Könyv és Hírlap Külkereskedelmi Vállalatnál (Budapest I., Fő utca 32. Bankszámla 43-790-057-181. sz.), vagy annak külföldi képviseleténél, 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 I., Fő utca 32. Текущий счет № 43-790-057-181) или его заграничные представительства и уполномоченные.

ACTA JURIDICA

ACADEMIAE SCIENTIARUM HUNGARICAE

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

REDIGIT
GY. EÖRSI

TOMUS II



1960

INDEX

М. ВИЛАГИ, Формы права собственности и деление системы социалистического права (Die Eigentumsformen und die Gliederung des sozialistischen Rechtssystems)	1
М. SARLÓS, La fin de la propriété foncière féodale en Hongrie (Преграшение феодального характера венгерской земельной собственности)	25
А. CSIZMADIA, Die Auswirkungen der »Bulle« von Konstanz auf die Entwicklung des Oberpatronatsrechts (Влияние констанцской «грамоты» на развитие права верховного церковного патрона)	53
Т. KIRÁLY, La présomption d'innocence (Презумпция невиновности)	83
З. PÉTERI, Gustav Radbruch und einige Fragen der relativistischen Rechtsphilosophie (Густав Радбрух и некоторые вопросы релятивистской философии права)	113
Ј. BEÉR, The Normative Character of the Constitution of the Hungarian People's Republic (К нормативному характеру Конституции Венгерской Народной Республики)	227
Л. НЕВАИ, Основные принципы социалистического венгерского гражданского процесса (Die Grundsätze des zivilrechtlichen Verfahrens im sozialistischen Ungarn)	251
М. MÓRA, Les actes défectueux de procédure pénale dans le droit hongrois (О дефектных действиях уголовного процесса в венгерском праве)	287
А. WELTNER, Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters und ihre moralischen Sanktionen im sozialistischen Arbeitsrecht (Правоотношения коллективного характера и их моральные санкции в социалистическом трудовом праве)	313
Т. РАР, Die Bedeutung der Willensmängel aus dem Gesichtspunkt der Ungültigkeit der Ehe im Familienrecht der Volksdemokratien (Значение дефектов воли с точки зрения недействительности брака в семейном праве стран народной демократии)	337
GY. HARASZTI, The Right of Asylum (Право убежища)	359
Л. НАДЬ, Ответственность по сельскохозяйственному производственно-кооперативному праву (Règles de responsabilité dans le droit des coopératives agricoles de production)	387

RECENSIONES

- J. BEÉR, Antal Ádám: Le présidium de la République Populaire Hongroise (Антал Адам: Президиум Венгерской Народной Республики) 161
 M. VILÁGHY, Géza Marton: Lehrbuch der Elemente des römischen Privatrechts. Institutionen (Геза Мартон: Учебник элементов римского частного права. Институции) 169
 O. BINARI, Les oeuvres de droit public et politique de József Hajnóczy (Политические и правовые труды Йожефа Хайноция) 184
 П. ХАЛАС, Ценная работа об источниках права венгерской народной демократии (Ein Werk über die Quellen des Rechts der Ungarischen Volksdemokratie) ... 188
 L. NAGY, A Foreign Bibliographical Work on the Sources and Literature of Hungarian Law (Зарубежная библиографическая работа об источниках и литературе венгерского права) 194
 G. HERCZEGH, György Haraszi: Judicial Practice of the International Court of Justice between 1946 and 1956 (Дёрдь Хараси: Практика Международного Суда 1946—1956 гг.) 208
 J. BEÉR, Lajos Szamel: Legal Guaranties of the Rule of Law in State Administration (Лайош Самел: Правовые гарантии законности государственного управления) 409
 Л. ШМИДТ, Бер—Ковач: Конституция Венгерской Народной Республики (Beér—Kovács: La Constitution de la République Populaire Hongroise) 415
 К. ГЕЦИ, Дюла Эрши: Возмещение ущерба, причиненного противоправным поведением (Gyula Eörsi: Schadenersatz wegen rechtswidrigem Verhalten) 419
 Л. НЕМЕТИ, Ласло Надь: Приусадебное хозяйство членов производственных кооперативов в странах народной демократии (László Nagy: Die Hauswirtschaft der Mitglieder der Produktionsgenossenschaften in der Volksdemokratie 423
 Й. БАЧО, Тибор Пап: Институт брака в народно-демократическом праве (Tibor Papp: Die Institution der Ehe im volksdemokratischen Recht) 428
 I. HAROS—J. PÁLL, Viktor Szigligeti: Eheliches Güterrecht (Виктор Сиглигети: Брачное имущественное право) 433

VARIA

- Два значительных события в жизни правовой науки по поводу 10-летия Конституции ВНР (Zwei rechtswissenschaftliche Veranstaltungen anlässlich des 10. Jahrestages der Verfassung der Ungarischen Volksrepublik) 217
 F. MÁDL, Une première édition de Grotius en hongrois (Первое издание работы Гроциуса на венгерском языке) 439
 Z. PÉTERI, Organization and Activity of the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences (Организация и задачи Института государства и права Академии наук Венгрии) 442
 Развитие журналов науки государства и права Венгрии (Die Entwicklung unserer Zeitschriftenliteratur für Staats- und Rechtswissenschaft) 445
 Деятельность Комиссии государства и права Академии наук Венгрии (Die Tätigkeit der Kommission für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften) 449
 Soutenance de thèses (Защита диссертаций) 451

The Normative Character of the Constitution of the Hungarian People's Republic¹

by

J. BEÉR

Professor in the Faculty of Law and Political Sciences of the University Loránd Eötvös
(Budapest)

The underlying idea of the paper might be summed up in the statement that each socialist Constitution is a political and, at the same time, a public-law Constitution as well; it is the summary of the results already achieved and the program to be carried out. Considered from this aspect, the Constitution is the totality of instructions issued to the legislator. Its normative effect is, from this point of view, indirect: it is realized by means of other statutes enacted for the execution of the provisions contained in the Constitution. Constitutional rules, however, have, at the same time, a direct effect, too; they must prevail in the course of law-applying activity even without an intermediate legislation. Binding effects (public-law sanctions appearing on a higher level) are also attached to constitutional provisions directed to the law-making agencies and these provisions support the positive legal character of the Constitution. We cannot consider the examination of the normative character of the Constitution as a task already accomplished, and it was endeavoured in this paper to enquire into the most important related problems and to indicate the fundamental ways and directions of the solution thereof.

I

The Constitution of our People's Republic (Act XX. of 1949), as a *political document* has already occupied its due place in the practice and science of the Hungarian society. It can be stated that in this general sense our Constitution is the basic law of our social and political activity. In connection with the tenth anniversary of its coming into force, the Constitution aroused again the interest of scholars. Our lawyers have dealt much with the various problems related to the Constitution. The scientific Conference organized jointly by the Hungarian Academy of Sciences and the Hungarian Lawyer's Association, in August 1959 has taken place in this sphere of thought. In the course of the Conference, however, for the very reason that the Constitution was dealt with from various angles, the representatives of the political and legal sciences have, among others, come to the conclusion that the Act of Constitution as a *legal document* was not yet examined up to the present with the care it requires. Neither did we carry on an adequate analysis into the importance of the legal rules contained in the Act of Constitution from the

¹ The material of a lecture delivered on November 17, 1959 at the scientific session of the Faculty of Law and Political Sciences of the University Loránd Eötvös in Budapest.

point of view of their legal structure, their effect and their legal guarantees. By stating that the Constitution has the character of a "basic law", we paid considerably more attention to the "basic character" of the Act and less to the conclusion we ought to draw from its character of being a normative legal rule: an "Act of Parliament". The political and legal character of the Constitution, as of every statute (and particularly on account of its fundamental character) form an inseparable unity both from a practical and a theoretical point of view. Nevertheless, the fact that we have kept, to a certain extent, the normative elements of the Constitution in the background, prevented us, on the one hand, from penetrating into the depth of theory and, on the other hand, it prevented also the Constitution from becoming a more effective constituent of our legal activity (meaning both our legislative as well as law-applying activity) than it used to be hitherto, and from prevailing more intensely in all domains of the political, social and legal sphere than it did up to the present.

In this paper I would like to examine the Constitution in the first place as a *source of law*, as a *normative constituent*, consequently, as a *legal instruction* (by extending this effect of the Constitution to the domain of legislation as well). More precisely: I venture to expound some ideas related to this subject-matter.²

II

The question is warranted: are there in fact, in our legal activity, phenomena which could justify that this subject should be raised and discussed more thoroughly before scientific public? Comrade Szabó has already given an answer in the affirmative to this question and he has given the reasons for his views in detail and in a convincing way. His arguments — as far as their persuasive power is concerned — need hardly be completed. Still, I think, I can add to his conclusions by pointing out that the normative character of the Constitution did not come to light clearly and consistently enough in the curricula of our universities either. The paramount importance and its character as a basic law has always been emphatically pointed out in text-books and university lectures. In general, the fundamental rules of various branches of the law are elucidated by relying on the Constitution. Nevertheless, in the course of the detailed exposition of these rules the direct normative effect of the Constitution is relegated into the background and the permanent, everyday effects of the Constitution, its influence on the

² With this subject-matter was connected the introductory lecture of the conference mentioned delivered by Academician I. SZABÓ on the importance of the Constitution, *The Place of the Constitution in the Legal System of the People's Democracy*. (Jogtudományi Közlöny, Budapest 1959. No. 10—11, pp. 497). In this he analysed the relating conclusions of state and legal theory.

legislation and the direct application of law³ are not explained with adequate clarity.

I should not like that anybody would draw the inference from my critical remarks that the Act of Constitution is not held in any branch of the political and legal science or in any domain of the university education in the high esteem it deserves. Still, I am bound to state, not refraining from self-criticism that the Constitution has been hitherto dealt with in our legal writings in a rather abstract way; we did not emphasize enough the importance of its direct, daily assertion, and did not analyse and stress enough its direct normative bearing. Though the consistent emphasis of the direct normative character and force of the Constitution is an important means of putting into effect its provisions and of securing the socialist rule of law.

III

Although a considerable number of the bourgeois States at present (it might be said, their majority) formally recognize the basic-law character of the constitutions, these States do not make any effort to realize in the constitutional practice the legal rules contained therein. And this applies even if these States assure, by creating constitutional courts or similar bodies, an apparent protection for constitutional provisions against the legislation. Bourgeois jurisprudence, which — in the revolutionary period of capitalism had fought for a written constitution and had stressed its character of a legal statute — has abstained from laying emphasis on its statutory character after the emergence of imperialism; now a contrary trend prevails, the constitution is being mistified, its character of a binding statute is questioned by various means and directly or indirectly constitutional principles are transformed into metajuristical categories of “the law of nature” or “morality”. Bourgeois legal science strives, at the same time, as a consequence of the same trend, to eclipse by way of customary law elements, customary law justifications and guarantees the statutory character of the constitution, even if a bourgeois Constitution appears in the form of a written Act of Parliament.

³ The university text-book of state and legal theory in 1957 mentions in several respects correctly the Constitution and stresses its character as a basic law; but dealing with the written legal sources it entirely disregards the appreciation of the Constitution (p. 206). The text-book of the Law of Land of 1957 does not mention at all the Constitution as a legal source, as a norm, containing the fundamental principles. The said book gives account of the decision No. XIV of the Supreme Court on the protection of state property, but it does not point out that this decision expounds the correct view by referring to the Constitution as a direct legal source (p. 53). In the text-book of the Civil Law in 1957 the constitutional provisions were adequately examined in connection with the sources of the civil law (p. 90 and sequ.); in connection with the analysis of the fundamental principles of the civil law, however, this book does not examine concretely the direct connection between the fundamental principles and constitutional provisions (pp. 28—29).

Gyula Moór in a book published in 1935⁴ maintains, for instance, that according to some modern authors "legal and metajuristic elements are interwoven in the constitution", that beside constitutions construed in a legal sense, there are *parallel* constitutions "based on effective power relations or on flexible usages, or on state ethical principles", the rules of which "can not be put into rigid legal forms",⁵ etc. Moór himself, arguing with the school of thought called by him "legal positivism" which assesses the constitution from a sociological point of view, and sees in it the outcome of the power relations in society comes to the conclusion that "in the last analysis the constitution of every State is based on customary grounds and, consequently, the legal system itself rests on the customary law".⁶

Similarly, the jurists of Bonn emphasized at a conference held in October 1951 by the teachers of public law on the problem of unwritten constitutional law that "the basis of the constitution rests on a law which is superior to the statutes", and they also stressed the connections of the constitution with metajuristic elements, as well as the decisive role of custom in the framing and effects of the constitution.⁷ Otto Bachof holds in this sense that the inclusion into the constitution of the legal rules which are superior to the statutes has no constitutive force, but is only of a declarative character, because, according to him, in such cases the Constitution "does not create the law but only recognizes it".⁸

Kelsen, in the last analysis, also disrupts the normative force of the constitution and its written character by declaring, for instance, in connection with the fundamental freedoms that the latter "cannot be considered as real rights because the sphere free from law cannot be qualified as law, and because the freedom which means the independence from the legal order, can not be determined from a legal point of view but in a negative sense".⁹ These opinions reflect the fact that for monopoly capitalism, amid the internal and external contradictions of capitalism, growing more and more acute, the actual realization of human rights is intolerable. The bourgeois cannot put up with constitutional provisions having the purport of real legal guarantees. If the bourgeois State feels obliged to include into the constitution certain human rights, it does not want to reinforce them by substantive organizational guarantees, to treat them as enforceable legal rules of a normative character.

⁴ GY. MOÓR, *Az alkotmány [The Constitution]*. Szeged városi nyomda és könyvkiadó rt., Szeged, p. 47.

⁵ MOÓR *op. cit.* p. 12.

⁶ MOÓR *op. cit.* p. 15.

⁷ Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatslehrer. Faszikel No. 10. Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1952. pp. 1—46.

⁸ OTTO BACHOF, *Verfassungswidrige Verfassungsnormen*. Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen (Paul Siebeck) 1951. p. 61, p. 30. ("Sie schafft nicht Recht, sondern anerkennt es".)

⁹ HANS KELSEN, *Az államélet alapvonalai [The Outlines of State Activity]*. Szegedi tudományos könyvtár. Vol. III. Szeged, 1927. p. 90 p. 48.

It is worth mentioning in this sphere of thought that bourgeois jurisprudence by reason of its "private-law" mentality does not consider the constitution as the substantive basis of the legal order.

Moór in his paper now cited, after formally emphasizing that he "considers the constitution as the supreme unit of legal rules", points out that this supreme character does not mean a greater stability than in other branches of law. On the contrary, he states: "the supreme character of the Constitution... is not to be looked for in the greater stability or in the greater security of the effective realization and not at all in the sphere of the effective realization... it is not tantamount to a higher degree of normal value". Moór assumes the point of view that "with the Constitution we reached the last limit of the positive-law concept".¹⁰ At the end of this train of thought, he comes of necessity to the conclusion that it will be often open to argument, as regards constitutional rules, whether "the rule we are confronted with, is not a *lex imperfecta* of the public law", in which the element of stability and the enforceability are not the consequences of the legal nature of the rule but of the adherence of the nation to the constitution. It is thus clear that in other respects Moór returns again to the idea of the exclusive customary-law foundation of the constitution. In other works of his we find the same view expressed when he rejects the effective substantive nature of public law and within that of the constitution. "Rules of a public-law character and relating to the creation, realization and enforcement of the law itself, precede, from the point of view of logic, the rules of the private law because the latter presuppose the existence of the law-making and law-enforcing power regulated by public law. In this sense, but *only in this sense*,¹¹ can we speak of the supremacy of the public law as compared to the private law" — he writes in 1937.¹²

The fundamental characteristics of these rules listed and examined almost at random, but adequately expressing the gist of the prevailing opinion in bourgeois science, coincide and harmonize with the stand prevailing in the imperialist jurisprudence according to which at present the postulate of the "Law-State" (Rechtsstaat) is no more the "Constitutional State" (Verfassungsstaat) but the "Administrative State" (Verwaltungsstaat), the center of which is occupied both from an ideological and practical view by the "creative" administrative activity performed by the government machinery. This "Administrative State" is a State in which the activity of the government machinery is limited by the legal order, and judicial protection is secured for the citizens against the arbitrary actions of this machinery but in which the center of the power is notwithstanding a "stable" Government (the head of State) and

¹⁰ Moór *op. cit.* pp. 32—34.

¹¹ My italics. (J. B.)

¹² Gy. Moór, *A jogrendszer tagozódásának problémája [The Problem of the Structure of the Legal System]*. Magyar Tudományos Akadémia. 1937. p. 44, p. 17.

the representative organs have but a co-ordinated role. This recent bourgeois concept gives the new shape conceived in a "social" sense to the "Law-State" in which the Constitution is relegated into the background and is only conserved as a "declaration".

It is a very important duty of socialist jurisprudence to analyse in detail, to examine these rules, and to refute them from a Marxist point of view. Yet, in the frames of this study we cannot deal with them, and we have outlined some comprehensive characteristic features of these opinions only as a *counterpole*. We have done it in order to expound as pointedly and as clearly as possible the socialist view concerning the function and importance of the written Constitution.

The essence of the socialist view consists in the statement that the socialist Constitution is an organic part of the legal order of the socialist State: it constitutes its legal basis which does not transgress the limits set by public law by any of its aspects.

The socialist constitution is a political and, at the same time, legal document, the *basic law* of the socialist State which expresses in governmental form and with the means available for the State the will of the working class, the dominant force in the socialist society. The socialist Constitution is, as a whole, a bidding of the State; it is the formulation of the program of the Marxist—Leninist Party which rests on the social reality, sums up the results achieved and points out the further direction in a most general form of a legal rule with a normative force. Further on, starting from this general statement we shall expound in detail the normative characteristics of the Act of Constitution and its direct effect on the legislation and the application of law.

IV

Every rule contained in the Constitution is by itself a compulsory instruction of a normative character. This is true independently of the fact whether it concerns a legal relation exclusively belonging to the sphere of public law (the so-called "pure public-law statute"), or expresses a legal relation which has a public-law character only from a certain aspect as the basis of it, its comprehensive realization belongs to the sphere of another branch of law (the so-called "public-law statute of transmission"), like, for instance, the constitutional rule regulating property relations.¹³ (As a matter of course, this difference between public-law rules now mentioned has in other respects a very important bearing which has far-reaching consequences in the sphere of the execution of the statutes.)

¹³ See more comprehensively: J. BEÉR, *Az államjog tárgya és rendszere* [Object and System of the Public Law]. Jogtudományi Közlöny. Budapest. 1958. No. 11—12. pp. 413—423.

By analysing the characteristics of the normative provisions appearing in the constitutional rules, we may draw, among other things, the following, from the point of view of the scientific analysis, important inferences.

1. With regard to the direct or indirect character of the constitutional rules in the course of the application of the law, we see that they have at once and parallelly a double content according to the capacity of the obliged:

a) In general, in the first place, they are instructions issued to *legislation*. In this sense, their normative effect is *indirect*: they are enforced through a new statute enacted in the course of the application of law as a consequence of the execution of the instruction contained therein.

b) At the same time, the same rules have a direct effect, too, as they must be enforceable without an intermediate legislation:

— the law-applying agencies have to observe directly the provisions contained in the Constitution;

— the citizens, the state and social organs have likewise to observe the rules contained in the Constitution even in the case of the absence of intermediate provisions as well.

This substantive dualism, these two aspects of the constitutional rules appear both in the pure public-law provisions as in the public-law provisions of transmission, although there cannot be any doubt that the direct normative character of the rule is, from a formal point of view, more directly expressed in a part of the pure public-law provisions. Having this distinction in mind, we shall analyse subsequently the constitutional provisions in their details, too.

2. It is well-known that the structure and the system of sanctions of the provisions contained in the Constitution differs to a large extent from the general structure of the statutes and legal rules. One essential element of this difference is that the constitutional rules, in general, lend to the instruction the form of a simple affirmative proposition by formulating all that has to be executed as required by its purport; the acts or the conduct required by these rules appears as a prevailing state or action already accomplished. At the same time, these provisions do not contain, nearly without exception, the legal consequences, the sanctions to be applied in the case of the violation of the instruction. From all that, however, in no way can the inference be drawn as if the normative force of the constitutional provisions were diminished or defective. All the less, since the *primary* duty of every organ of the socialist State is to enforce the constitutional instruction, and any worker of the government machinery who does not perform this duty in compliance with his functions, violates his official obligations (commits a breach of discipline). On the other hand, in general, the constitutional rules — especially the public-law provisions of a transmission character — are guaranteed in most cases, *in a parallel way* by the remedies (systems of sanctions) in several branches of law. Let us take an instance: the execution of the constitutional

provisions relating to social property is jointly, parallelly guaranteed by the rules and sanctions in civil procedure, penal law, state administrative law, etc. This fact, however, does not affect the normative character of the constitutional provision. To be sure, we have other statutes, too, the wording, the system of sanctions of which show (partly or entirely) a solution similar to the Act of Constitution. Let us recall, for instance, the statutes containing the long-term economic plans or the annual budgets. The structure and the system of sanctions of these statutes differs likewise from the structure and the system of sanctions to be found, in general, in other legal rules.¹⁴ And yet nobody has ever contested the normative force of these laws because of the peculiarity of their formal appearance.

3. Related to this problem we raise some questions of principle bearing on the introduction to the Constitution, the so-called "Preamble".

This introductory text, placed before the chapters of the Constitution divided into sections, outlines the historical antecedents of the origin of the Constitution. It sums up the historical preliminaries leading to the enactment of the Constitution, the traditions corroborating it and it determines the purpose, the function of the Constitution. Similar statements, as regards other statutes, are generally included into the motivation, although we can find such introductions of legal purport in some other statutes, too.¹⁵

Are we right by affirming that the Preamble is only destined to emphasize the solemnity of the constitutional act, its historical importance and that it has no normative function, no normative effect at all, it does not contain any normative elements? We are convinced that this opinion would not be correct. The Preamble is an organic part of the Constitution, it forms a close unity with its provisions to be found in subsequent sections, it enhances the solemnity of the Constitution, but it has also a more important function to discharge: it contains normative elements, too. The Preamble by summing up the ideological foundations of the Constitution contributes to the correct and consistent interpretation of the rules contained therein. By so doing it reinforces the legal order of our socialist State, it assists both the legislation and the organ applying the law in resolving the doubts eventually encountered in the course of interpretation.

¹⁴ Conf. further Act I of 1957 on the prolongation of the mandate of the Parliament elected on May 17, 1953.

¹⁵ Conf. among others Act X of 1954 on the Councils and VII of 1957 on the People's Control, Law-Decree No. 13 of 1957 on the Workers' Militia. We have to add that the use of the Preamble detached from the Constitution, cannot be considered as warranted (permissible) but in very few cases. We disapprove of the use of such Preambles in the specific legal rules (there were some instances for that), because this practice eclipses the exceptionally solemn character of the Preamble and spoils its effect. We approve of the practice which sums up the subjects of this nature in the first part of the statute but divided into Sections. See, for instance, Law-Decree No. 9. of 1959, on the Procurator's Office (Sections 1 and 2) and Act IV of 1959, on the Civil Code of the Hungarian People's Republic (Section 1).

The difference between the Preamble and the other possible introductory propositions to statutes, serving in most cases the formal unity of the text, and containing nothing more than the text itself, consists in the fact that the Preamble has an additional purport which complements and completes the text of the statutes to be found in subsequent sections.

As a rule, the motivations of the statutes have similar characteristics, too. This character and function of the motivation, however, must be understood only in a quite *figurative sense* and must be treated with much reserve. Even if one makes use of the motivation, one has to take into consideration the whole material of the discussion conducted in the legislative body. The reason for it is, in the first place, that the motivation forms, even figuratively, to a certain extent a "unity" with the statute only until the adoption of the bill and is separated from it later. In effect, the legislative body adopts only the text of the statute, it does not pass a decision on the adoption of the motivation. It may happen that the legislative body agrees with the text of the statute but does not adopt the motivation. This, however, can be discovered only from the material of the discussion.

The case of the Preamble is quite different. The Preamble forms even after the adoption of the statute an organic unity with the positive provisions. The resolution of the Parliament adopting the bill includes the Preamble, too. In the course of the legislative procedure also the Preamble can and has to be amended, if the legislator does not or does not quite agree with its purport.

4. In principle the question must also be raised: what are the relations from the point of view of the realization of the rules contained in the Constitution, between the concepts: "coming into operation" and "enforcement" of the Constitution.

Section 70 Para (1) of the Constitution provides, on the one hand, that the Constitution comes into operation the day of its promulgation. On the other hand, it enacts that the Council of the Ministers is obliged to provide for its enforcement. It follows that there cannot be any doubt that all provisions of the Constitution had come into operation the day of its promulgation (that is to say on August 20, 1949) and they had come into operation independently of the fact whether the Council of Ministers has provided, or provides, how and when, for the drafting (preparation) of the statutes required for the enforcement thereof.

The moment of the coming into operation of the Constitution involved immediately very important sequels. Thus, for instance, no new statute could be enacted which would have contravened its provisions; the existing legal rules in force had to be interpreted (occasionally considered as null and void) on the strength of the provisions contained in the Constitution, in the case of an absence of legal rules, the law-applying organ had to solve the

problems submitted to him directly on the ground of the Constitution; etc. The constitutional provisions, after their coming into operation, serve at once as the basis of the emergence, alteration and extinction of a whole series of rights and duties.

The direct enforcement of the constitutional provisions is, as a rule, postponed until the coming into force of the subsequent legal rules based on the Constitution only as regards the organizational issues. And it is delayed only when organizational conditions which are not existent up to that time but are necessary for the execution of the constitutional rules have to be brought about, or where the organizational basis has to be changed. Consequently, in this respect, the organs authorized by the Constitution to proceed in these matters and obliged by the Constitution with its enforcement, become at once responsible for taking all necessary steps to secure the indispensable organizational and material conditions for the execution of the constitutional provisions.

V

I shall attempt to examine more comprehensively the aspect of the rules contained in the Constitution which appears in the form of *legal instructions issued to the law-making bodies*.

1. By way of introduction I should like to point out that the said instructions govern not only the contents of the legislation and the order of urgency of the legislative acts but the governmental duties as well; particular attention should be paid to the fact that from the point of view of the achievement of the progressive tendencies determined by the Constitution, the successive direct governmental acts have an important function beside the legislation in the course of the evolution of the economic-organizational and cultural-educational functions of the socialist State.

2. One of the fundamental consequences of the constitutional biddings addressed to the law-making bodies is that all previous legal rules conflicting with these lose their legal force. And subsequent conflicting statutes are, from a substantive point of view, null and void. The effectiveness of this principle in the practice is in the socialist State a postulate of central importance, because this is the first, the most momentuous and, in principle, the most decisive step towards securing the socialist rule of law and, at the same time, towards the conservation of the basic-law character of the Constitution. It is in the interest of securing the effectiveness of this principle that the procurator was invested with an extensive competence and was authorized to contest some legal rules violating the Constitution. The administrative measures which authorize and oblige the higher authorities to redress the violations of the Constitution committed by organs under their control, serve the same purpose.

The correctness of this principle is not affected by the fact that in our legal system it is not yet sufficiently elucidated how should, in the course of the law-applying activity (for instance, in the sphere of the judicature) the nullity of legislative acts be ascertained which, although conflicting with the Constitution (*i. e.*, the null and void statutes from their inception) appear to be lawful from a formal point of view (enacted by the competent law-making body with observing the appropriate procedural provisions). We cannot avoid elaborating the solution of this problem even if we assume the stand that such conflicts can not be frequent in the actual practice of the socialist State (*since these have hardly a basis in society*).

3. We have referred above in several respects to the fact that although the provisions of the Constitution by virtue of its normative force are obliging in their totality immediately they come into operation, in general, new legal rules are needed for their effective and complete practical operation. We have also emphasized that in some cases — when new organizational conditions must be brought about or the existent conditions must be altered — the rules of the Constitution in the absence of new legal rules cannot be executed despite their being in force. We have referred also to the fact that the Council of the Ministers has been made responsible for the enforcement of the Constitution, for the preparation of the required bills, furthermore, for the introduction in due time of the bills prepared, and for the issuing in time of the said statutes. It follows from these rules that the Council of Ministers is absolutely responsible for the enforcement of the constitutional provisions, and within that, for the preparation of further statutes necessary for this purpose. Consequently, the Constitution is in this respect, in the first place, a legal instruction given to the Council of Ministers.

On the other hand, from this statement follows the responsibility of the Parliament, too. The primary responsibility of the Council of Ministers, however, does not relieve the Parliament of its responsibility. It is an overriding duty of the Parliament, among other things, to control whether the Council of Ministers discharges its functions, whether it takes in this respect, in due time, the necessary steps incumbent upon it. The Parliament has to exercise a control over the enforcement of the Constitution. The Council of Ministers is bound to render an account to the Parliament how it performed its duties and if it failed to perform them, the Parliament is to take appropriate steps with regard to the execution of these obligations. The Parliament itself is directly responsible, too, for the enactment of statutes necessary to the enforcement of the Constitution.

With that, however, the scope of responsibility is not closed: the Procurator-General, by virtue of his function determined by the Constitution, has *also* important duties in this respect. In effect, the Procurator-General is bound to indicate to the Council of Ministers — if it is necessary directly

to the Parliament as well — of eventual shortcomings in this respect: in his report, for instance, he has, when surveying the socialist rule of law, to point out that he had eventually noted phenomena showing that in the interest of the full enforcement of the constitutional provisions new legislative acts are required.

Let me refer as it is warranted by the importance of this topic, for example, to the theses issued by the Central Committee of the Hungarian Socialist Workers' Party prior to the VIIth Congress of the Party. Para (4) of Chapter I. of the theses states in this respect that the leaders of the Party, after the accomplishment of the dictatorship of the proletariat had distorted at that time, by violating the rule of law, the policy of the Party and had caused serious damages to the cause of socialism. The events occurred are obviously closely related to the omission that in spite of the provisions of the Constitution, for nearly four years, reckoned from the coming into operation of the Constitution, the statute relating to the organization of the Procurator-General's Office had not been enacted, although the Constitution had contained the legal rules on the socialist procurator's office in the interest of introducing additional means to secure the socialist rule of law, which is indispensable for the building of socialism. In the absence of a new statute, the provisions of the Constitution relating to the activity of the socialist procurator could not materialize, as the organizational instructions were absent and, consequently, the machinery of the procurator's office could not be organized either.

4. Above — from another aspect — we have already touched upon the problem whether the constitutional rule *addressed to the Parliament* may be considered as normative, or at least as being normative as far as Parliament is concerned. It has nearly become an axiom by now that the possibility of resorting to direct force is an indispensable constituent of law. The Parliament, however, is the supreme state (state power) organ in the Hungarian People's Republic against which legal means of coercion taken in the general (common) sense of the word cannot be resorted to. Consequently, the Parliament cannot be induced by general legal means, by deploying legally regulated force, *either* to amend a statute violating the Constitution, *or* to perform (for instance, by way of legislation) the duty incumbent upon it on the strength of the Constitution.

It is absolutely necessary to analyse this problem subsequently in detail. We may, however, already at this juncture adopt a stand on the essence of this topic. The position adopted in this case is of an affirmative effect. It is affirmative in the sense that the constitutional provisions addressed to the Parliament are of a legal character: they are legal norms. We have to recognize their legal character even if no state organ can resort to direct force against Parliament, consequently, if the factor accomplishing the "coercive element" is *seemingly* missing.

The *binding* force of constitutional provisions obviously applies to the Parliament as a corporate body, too. The force of this statement is particularly enhanced by the fact that the amending of the Constitution is subjected, as compared to the enactment of other statutes, by the Constitution itself, to a much tighter procedure.

The *enforceable* character of constitutional provisions can be likewise noted when we seek the coercive element on a *higher level* (in sanctions of a public law and political character) keeping in mind its special contents and methods.

We shall find coercion in this domain where the essence of the specific character of the socialist state, *i. e.* its unity with the socialist society manifests itself.

Decision about the seats of Parliamentary deputies rests — as provided by law — with their voters; in one sense Parliamentary deputies discharge their duties under the continuous control of their constituents and also in a sense that they are responsible to their voters for their activity and the electors are authorized to recall them at any moment. Thus, this is the focus of our system, the widely established socialist democracy of our society, the activity, the force of mass organizations comprising the various strata of the working people and last but not least, above all, the directing role of the Party of the working class. These factors lend themselves to have the impeachment effectively asserted (through the media of guarantees secured by law), and to draw the consequences of a legal nature resulting therefrom. The working masses, through their well-considered political activity, if need be, by resorting to “force” in this sense, *i. e.* by exercising the right of recall, secure the execution of constitutional provisions, the accomplishment of obligations devolving from the Constitution upon the Parliament.

In the domain of public law we often find similar solutions. As provided in Section 32, Para (2) of the Constitution “the local Councils are bound to report of their activity at least twice in a year to their constituents”. Section 62 Para (2) obliges Parliamentary deputies to report to the voters. Section 1 Para (3) of Act IX of 1954, and Section 28 Para (f) of Act X of 1954 provide more comprehensively for the obligation of the members of the Councils to report. The neglect of the duty of Council members, Parliamentary deputies, and Councils also entails sanctions, as we have pointed out above.

This solution affords obviously legally stronger and more effective guarantees for the assertion of constitutional provisions than any constitutional court or a similar organ itself under the influence of the Government and observing not the Constitution but the instructions of the Government.

5. At this juncture we have to deal with a problem *viz.*: what is the relation between the legislative activity of the Parliament and, in general,

the legislative activity of state organs and the provisions of the Constitution.¹⁶ And this is connected with another problem (which is seemingly of a formal character but in its consequences, if only in its remote consequences, affects the substance as well): should the statute, in executing the Constitution, enforcing the Constitution refer to the Constitution, to its various provisions? And if the answer is in the affirmative: what method and form is available?

We shall give but a short answer to these questions and we shall sum up only the most important conclusions:

a) With regard to the substance of the relation between the statutes and the Constitution we agree with Lajos Szamel who points out that the fact that we have to deduce the validity of the inferior sources of law from the Constitution, does not mean that "all legal rules have to refer in the last resort to a provision of the Constitution".¹⁷ In fact, the relation between the two is much more complicated, not routine-like, it is often asserted through several intermediate means. In the last analysis the relation has a double purport: 1. every legal rule is destined to enforce the *entirety of the Constitution*, 2. no legal rule *must conflict with the provisions of the Constitution*. The provisions of the Constitution constitute fundamental principles with regard to all other legal rules. As to the legal rules expressing the fundamental principles of a branch of law or of a legal concept, the latter and the constitutional principles are related as the general to the special.

b) It follows from the above conclusions that it is not a requirement that all legal rules refer to the Constitution, as in most cases a whole series of legal rules lead from the Constitution to the new legal rules coming into operation. In these cases the reference to the Constitution is unnecessary, it is even a mistake. At any rate, we have to stress, however, that there are legal rules which are directly based on the Constitution (as a rule, the codes or other statutes expounding the fundamental principles of a branch of law or of a legal concept, etc.) for which it is indispensable that the direct connection with the Constitution should be made explicitly clear. This is indispensable, on the one hand, in order that the importance of the Constitution, its central place in the legal system should not be diminished but, on the contrary, it should be asserted in the course of subsequent legislation destined to the enforcement of the Constitution. On the other hand, it is indispensable that the attention of the law-applying organs should be focussed on the basic character of the Constitution as it is the widest basis of their construing activity required in the course of the application of law. In this case, however, the reference to the Constitution is justified and even obligatory.

¹⁶ This subject was already dealt with by Imre Szabó in his work above-cited.

¹⁷ L. SZAMEL, *A jogforrások [Legal Sources]*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1958. p. 183, p. 15.

c) As far as the mode of direct reference to the Constitution in the text of the legal rules is concerned, we agree in principle with those who recalling the mistakes, occurring in this domain, point out that in this respect we have to proceed more carefully and consistently than was the case hitherto. In any case, it is a mistake to repeat unnecessarily in the statutes and in other legal rules the various provisions of the Constitution picking them out at random from their context. It is especially a mistake to add something to the text of the Constitution altering thereby the latter. There are instances for this wrong practice. We also must agree that the reference to the Constitution has to be made, as a rule, in the General Part or possibly in the Preamble of the statute. We have, however, to point out — in part repeating the opinion already expressed before — that the legitimate moderation must never result in the *entire omission* of the reference to the Constitution by the statutes enforcing the provisions of the latter. It must clearly appear from the statutes enforcing the Constitution that these derive from it, and that they further and execute a concrete constitutional rule. Especially, as far as the constitutional principles are concerned, we must insist on complying with this requirement. This, however, may be accomplished without repeating the text of the Constitution, for instance, by referring to the sections of the Constitution containing the relative rules. It is to be noted in this context that Act IV of 1959, containing the Civil Code of the Hungarian People's Republic, which we may be proud of both from a substantive and a codificational point of view (as it meets in an exemplary way every requirement of the socialist codification), in our opinion, contains the mistake in this respect in not referring directly to the Constitution where it would have been justified. In Section 1 Para (2), for instance, when providing that "the provisions of this Act shall be construed in full conformity with the economic and social system of the Hungarian People's Republic", it would have been right to refer to the Constitution, let us say, in the following form: "The provisions of the Act have to be construed in conformity with the economic and social system of the Hungarian People's Republic laid down in the Constitution". Although this appears as a defect of formal character, yet it shows that there is still much to do in this respect.

d) One of the most essential requirements of socialist codification is clarity, the unambiguous wording. In order to meet this requirement, one should try to avoid, if possible, the references to other legal rules. This general principle is not conflicting with our earlier statements concerning the connection between the Constitution and other legal rules. In fact, the Constitution is the basic law of the State and every citizen and also aliens under Hungarian jurisdiction can be expected to be familiar with the basic law of the State. For this reason, the reference to the Constitution cannot be considered as interfering with clear arrangement and lucidity. On the contrary, everybody is

entitled to be enabled to know the interdependence between the given statute and the Constitution.

VI

Now we should like to outline how the constitutional rules manifest themselves in legal activity in the form of directly enforceable norms — without the intermediate role of other legal rules. The starting-point here is that the constitutional provisions are directly obliging the organs applying the law.

1. The position is the simplest when we have to do with a pure public law norm. In fact, there cannot be any doubt that these norms must be enforced in the practice at once and directly. In virtue of Section 11 Para (3) of the Constitution relating to incompatibility, for instance, Acts XXVI of 1946 and II of 1948 on incompatibility were undoubtedly abrogated. The constitutional provisions relating to the obligation of the Parliamentary deputies to report to their constituents and on their eventual recall (Section 62, Para (2) and (3)) had to be enforced, although Act II of 1953 did not provide for it. With the coming into operation of the Constitution — without any further steps taken — the character, the role, etc. of the Parliament, of the Council of Ministers has essentially changed.

2. The position is more complicated when the law-applying agency comes into collision in the domain of other branches of law with a legal rule appearing void in pursuance of its conflict with the Constitution, when accordingly it is about the direct enforcement of a public-law norm of transmission. We have already raised this problem above and have pointed out that the examination of this issue requires a further analysis. We could add: this analysis has to be carried out as soon as possible. In this place we cannot go any further now.

We have, however, to point out already at this juncture the following: our positive law does not authorize the law-applying organ to refuse the application of a formally valid (enacted in a constitutional way) legal rule. In such a case the law-applying organ is bound to suspend the decision and immediately take the initiative — as permitted in the statutes — of remedying the violation of the Constitution. It is an important duty of jurisprudence to accomplish the further required preparatory work and analysis as regards this problem.¹⁸

3. The position is again different when the law-applying organ, in the course of the interpretation of a legal rule or in absence of an appropriate

¹⁸ I. Kovács, *Hozzászólás Világhy Miklós előadásához [Comments on the Lecture of Miklós Világhy]*. A Magyar Tudományos Akadémia Társadalmi-Történeti Tudományok Osztályának közleményei (Publications of the Section of Social-Historical Sciences of the Hungarian Academy of Sciences). Budapest, 1954. p. 266. L. SzAMEL, *A jogforrások [The Legal Sources]*. p. 168.

legal rule, cannot pass the decision in accordance with the Constitution but by the direct application of constitutional provisions. In such conditions the law-applying organ *is obliged* to enforce directly the Constitution as a norm. In the practice we find many instances for that. The majority of the law-applying organs make correctly use of this possibility: they directly apply the constitutional rules in the practice. It is, however, a mistake, when giving the grounds for such decisions, they do not refer always to the constitutional rules, but instead of this, resort to other, unnecessary legal devices (analogy, etc.).

a) Most frequently we meet in cases pertaining to the sphere of the civil law, the family law and the law of labour, in the relating judicial decisions (in the first place, in the decisions of the Supreme Court) the direct normative application of the Constitution.¹⁹

¹⁹ Some instances:

a) The Curia (Supreme Court) (existing at that time) on September 22, 1949 refers in its judgement to Section 9 of the Constitution when giving the grounds of its decision according to which from the aspect of adjudging maintenance it is a very essential circumstance whether the wife claiming maintenance had performed *her legal duty* concerning her participation in the activity connected with the reconstruction of the country and the building of socialism. (Judgement No. P. III. 2072/1949, published in the "Igazságügyi Közlöny" No. 11, of the year 1949, p. 689.)

b) The decision No. Pkt. 4585/1949/26 of the Senate of Guidance of the Supreme Court, published in Number 4 of the year 1950 of the "Igazságügyi Közlöny", likewise dismissed, by referring to Section 9 of the Act of Constitution, the action based on the obligation assumed to put an end to extra-matrimonial intercourse, by stressing that the Court may not give judicial assistance for a claim to an income to be obtained without work.

c) It is worth mentioning that about the same time the Senate of Guidance of the Supreme Court in its judgement No. Pkt. 6949/1949/25 containing a decision of principle passed a judgement likewise on the basis of a rule contained in the Constitution, according to which "In conformity with the fundamental legal principles of our People's Democracy, a remuneration is to be paid for the work accomplished, determined by all the circumstances of the case"; on this occasion, however, it did not refer to the respective Section of the Constitution.

d) Number 5 of the year 1950 of the "Igazságügyi Közlöny" published some decisions of the *high courts* relying on the normative provisions of the Constitution. Thus for instance, on page 237, under item No. 71 it published a judgement dismissing, by reference to Section 59 of the Constitution, the action of a former oilmerchant plaintiff claiming a higher price than the established standard price for the work accomplished, in connection with oil-pumping, from the defendant Hungarian State Railways, based by the plaintiff on the allegation that "he had accomplished the work with greater circumspection". The high court pointed out that in virtue of the Constitution *everybody* is obliged to protect the property of the people, to consolidate social ownership. On the other hand, the decision published on page 239 under item No 76, on the question whether the claim of the plaintiff based on his right of succession is stronger than the claim of the defendant based on his work accomplished for the decedent, on the ground of Section 45 Para (1) of the Constitution, gave preference to the claim based on work, referring to the fact that Section 9 paragraph (1) of the Constitution considers work as the basis of the social system.

e) Similarly, the civil decision of principle No. X of the Supreme Court is based on Section 9 of the Constitution (published by the "Bírószági Határozatok Tára" No. 11 of the year 1954, p. 339). It adopts the stand that from the average earnings to be refunded on the strength of Section 35 Para (1) and (2) of the Code of Labour, not only those wages are to be deducted which the worker had earned elsewhere, but the sum as well which, with due diligence, he might have expected to earn.

f) The civil law decision of principle No. IV of the Supreme Court (Bírószági Határozatok Tára, Number of January, 1954, serial number 157) has extended, by referring to

There is no doubt that the new Civil Code and the Code of Labour which, let us hope, will soon be enacted, will considerably restrict the sphere in which the direct application of the rules of the Constitution will be required. This postulate, however, (if also in a restricted sphere) will continue to exist in the future as well. Particularly, the direct application of the Constitution will be indispensable in the field of the necessarily arising interpretation and with regard to the settling of problems continuously encountered and apparently not regulated by law. In this domain, the direct normative effect of the Constitution is invariably of a *primary* importance.

b) In the sphere of penal law the direct application of the constitutional provisions as a source of law is indispensable. For instance in the case published in Number 1 of the year 1953 in the "Judicial Decisions" (Bírószági Határozatok), the Court has stated, by referring to the Constitution, that allegations to the detriment of the Communist Party are, at the same time, directed with their aggressive objective against the democratic state order as well, with regard to the close connection, expressed in the Constitution, existing between the Communist Party — as the leading force of the country — and the state order.²⁰

the rule of the Constitution providing for the equality of rights between the sexes, the right of usufruct to the husband.

g) The decision of the Civil Law Division of the Supreme Court published in the "Bírószági Határozatok Tára", in its Number 4 of the year 1956 under item No. 238 refers to the Constitution in connection with the issue what has to be considered as a major prejudice with regard to the performance of the obligation of the worker concerning the preventive reduction of the damage (p. 120).

h) The civil-law decision published in Number 6 of 1956 of the "Bírószági Határozatok Tára" under No. 1337 protects, by referring to Section 51 of the Constitution, the spouse in relation to the partner in life, pointing out that although in our social system extra-matrimonial relations cannot be considered either as immoral or as illegal (and, therefore, the socialist law protects the partner in life), still every difference between persons living in matrimony on the one hand and those maintaining extra-matrimonial ties on the other, cannot be considered as obsolete.

i) The Supreme Court of the Hungarian People's Republic in its decision No. P. törv. IV. 21.131/1959/2, dated 16th July 1959 states, by referring to Section 56 Para (1) of the Constitution, that the social organization included in Section 4 Para (1) point (b) of the Decree 51/1955 (VIII. 19) M. T. means "those comprehensive, in the first plan, political mass organizations of the working people which, with regard to their constitution and functioning and their relations with the State, exceed the limits of associations". The court established its competence by referring to this in the lawsuit instituted against the defendant "Miners' Sporting Club of Egercsehi", taking into account that according to what has been said above, the proceedings instituted do not come under the authority of the Commission of Arbitration.

²⁰ The decision published in No. 3 of 1954 of the "Bírószági Határozatok Tára", Budapest, under item No. 213 enforced likewise a constitutional rule by stating that "a work-shy way of living cannot be considered a petty offence in our society but by reason of its effect, entailing a moral corruption, it always constitutes a crime". It is also pointed out: "In our People's Republic the building of socialism has put a complete end to unemployment; all persons capable of work can work. He who does not work, excludes himself from the community of socialist co-existence, and at the same time deprives himself of the means of an adequate standard of living. And, accordingly, he necessarily exposes himself and his family to a moral depravity". In spite of the direct application of a constitutional rule, it does not refer to the Constitution.

It is worth drawing attention in this context to the "Official Collection" (Hivatalos Összeállítás) closed on August 31, 1952, containing the substantive criminal rules in force. In Chapter XII the Collection, among the crimes perpetrated against labour discipline, in its item No 257 determines the constituents of the crime of *the work-shyness of public danger* as follows: "The person capable of working who is loitering for the reason of work-shyness or is otherwise leading a work-shy of life . . . etc." These constituents are based on Section 1 of Act XXI of 1913. The said original provision, however, begins with the following words: "The person capable of work being in need of *earning his/her living* . . . , etc.". It is obvious that the Collection correctly omitted, from a substantive aspect, the words "being in need of earning his/her living" because they are contrary to the rules of the Constitution related to work. Consequently the normative character of the Constitution is asserted with a direct effect. On the other hand, the introduction to the "Official Collection" also points out that the amendments "following of necessity from our Constitution" are recorded.

4. The direct normative force of the Constitution is asserted in the course of the application of those legal rules which refer in the form of "skeleton laws" to our democratic state and social system. It is only obvious that when applying these legal rules, we can start exclusively from the principles contained and laid down in the Constitution. We have in our mind in this context, among other things, the crimes against the internal security of the State contained in Chapter I of the Official Collection, but we also remember the provision contained in Section 112 Para (2) of the Code of Labour on the strength of which the worker commits a breach of discipline "through a conduct displaying a hostile attitude towards the state and social system of People's Democracy".

The Law-Decree No. 18 of 1955 on associations should also be mentioned. Section 1 Para (2) of this Law-Decree provides that "the constitution and the activity of the association shall not be contrary to the Constitution, or to the legal rules". And Section 13 Para (2) states that the association has to be dissolved if its activity "prejudices or endangers the state, social or economic system of the Hungarian People's Republic".

5. Similarly, in connection with this part of the subject-matter, we have to speak of character, respectively the legal significance of the *oath* taken on the Constitution. The question arose, namely: whether oath of this kind has a legal significance from the aspect of the substance of the duty concerning the observance of the constitutional provisions or it has an exclusively ceremonial character?

As provided in Section 11 Para (1) of the Act V of 1957, the naturalized or re-naturalized person has to take an oath, and obtains citizenship only on the day the oath was taken, more precisely on the ground of it. This oath lays

special emphasis on loyalty to the Constitution. We have correctly adopted the stand that the oath of citizenship does not add new elements from the aspect of the duty concerning the observance of the Constitution, but it only stresses the importance, the solemnity of the fact of obtaining citizenship. It is also inseparably connected with the moral content inherent in the legal relation of the citizenship.

On the other hand, in our opinion, we have to consider in a different way the oaths imposing on the juror, to the extent of the given legal position and according to their specific character, special duties with regard to the enforcement of the Constitution. Such special oaths are, for instance, taken by the employees of the public state organs (Decree No. 4288/1949 (X. 22) M. T.), and those provided for in connection with ecclesiastical appointments, in the Decree No. 1000—1/1950 Eln. V.K.M., etc. We have to consider likewise the oath taken by graduates on the occasion of their graduation having obtained the doctor's degree in medicine or in law.

The Constitution obliges all Hungarian citizens as well as aliens residing in the country. The general characteristic of the *special oath* taken on the Constitution consists, however, in the fact that it constitutes an increased responsibility and wider obligations. The oath obliges the juror in the interest of the enforcement of the Constitution to an *extensive* work within the sphere of his authority. The juror breaks his oath if he does not do his utmost — over and above the civic duties contained in the Constitution — in the interest of the enforcement of the constitutional provisions, in the interest of the execution of the rules of the Constitution. It is obvious that when assessing the activity of the juror, such a determination of the limits of his duties has a legal significance, the breach of the oath entails legal consequences. The civil servant, for instance, by neglecting his obligations infringes his official duty and commits a disciplinary offence, etc.

VII

In the end, we should like to make some comments concerning the relation between the normative character of the Constitution and the necessity of the continuous amending thereof.

It follows unmistakably from the theoretical foundations of Marxist legal science that in keeping with the changes, the evolution of the economic basis, the legal superstructure has to change, to develop as well. Consequently, also the basic law, the Constitution has to undergo changes, to develop. Every socialist constitution is not only the constitution of a socialist State but, over and above, the constitution of a particular period of the existence of the given socialist state as well.

The socialist State having come into existence as a consequence of the victory of the socialist revolution needs a socialist constitution. With the progress of the development of the socialist system the constitution is to be completed, amended — already in the course of laying the foundations of socialism — in accordance with the widening, consolidation, completion of the foundations of socialism. This involves that no constitution of a given epoch can remain unchanged in all its details during the same epoch, although it was framed in a way that in a specific period of the evolution it shall point out the direction to be followed. And when one or another period of the building of socialism is terminated, when the socialist State enters into a new phase of the building of socialism, particularly when it begins to build up the communism, the appropriate amending of the socialist constitution, eventually the enactment of a new one, becomes necessary. This new socialist constitution — remaining within the limits of the socialist type of constitutions — regulates, as required by the new conditions, the principles already incorporated, or to be incorporated into the constitution in the situation.

The truth of this stand is eloquently proved by the practice of socialist States. Let us remember the various Soviet constitutions following and replacing one another in turn: the constitutions enacted in 1918, in 1924 and in 1936. Let us also remember that just in these days — when the Soviet Union is building communism — the question of the necessity of the preparation of a new constitution has again been raised by the Communist Party of the Soviet Union. This conclusion is proved by the development of the constitutions of the People's Democracies as well, and recently the idea of the drafting of a new constitution arose in the Bulgarian People's Democracy, too.

From the aspect of the effectiveness of the normative character of the constitution, the recognition and the continuous assertion of this requirement is particularly important. Namely, only by putting this principle into execution can be achieved that the provisions of the constitution be always in accordance, also in their details, with the economic foundations of a given epoch, with the changed (progressing) social and political conditions. This, in turn, is the pre-condition that they produce their effect with a normative force, in the domain of the legislative and law-applying activity.

VIII

In conclusion, we may draw the general deduction that the examination of the Constitution, as a legal document, as a normative act cannot be considered as a task already accomplished. We think that if we could not discover and, even less, definitely solve all the problems involved in this subject-matter, at least we have furthered their solution by drawing the attention to some prob-

lems not considered till now and by attempting to point out the general direction of how these should be settled.

At the same time, we wanted to emphasize how important it is, from the aspect of our socialist development, to expound, to popularize the Constitution both among jurists and non-jurists as well. We wanted to stress the requirement that the Constitution should be made the basis of the socialist thinking of the largest strata of the working people. On the other hand, the performance of this duty raises afresh the idea already several times suggested that the teaching of the Constitution should occupy a more important place than has been the case hitherto, in the curricula of schools and in part-time education; this should apply not only to the Faculties of Law of the Universities, but in general to the elementary, secondary and higher education as well. May I be permitted to evoke, in this context, a good example, the Preamble of the Constitution of the Soviet Union of 1918 which imposed with a normative force upon educational authorities the obligation of expounding in detail and teaching the Constitution in all schools and educational establishments.

К нормативному характеру Конституции Венгерской Народной Республики

Я. БЭР

Основное положение работы в целом сводится к тому, что всякая социалистическая конституция представляет собой политический, но вместе с тем государственно-правовой акт, формулирующий в наиболее общем смысле, с нормативной силой в законодательном порядке достижения и указания на будущий путь развития. В этом плане конституция является совокупностью приказов, направленных к законодателям; ее нормативное действие проявляется в этом смысле косвенным образом — прежде всего посредством новых законодательных актов, изданных во исполнение содержащихся в ней приказов. Однако положения конституции отличаются в то же время также непосредственным действием: они должны действовать в порядке применения права и без промежуточных законодательных актов. И к предписаниям конституции, направленным к законодателям, примыкают такие принудительные элементы (санкции государственного права, действующие на более высоком уровне), которые подкрепляют характер конституции как акта положительного права. Анализ конституции как нормативного акта не может еще считаться завершенной задачей; настоящая статья поставила себе целью раскрыть связанные с темой основные проблемы и в то же время показать пути и направление их разрешения.

Zum normativen Charakter der Verfassung der Ungarischen Volksrepublik

von

J. BEÉR

Grundlegend für das ganze Werk ist die These, dass jede sozialistische Verfassung eine politische, doch zugleich auch staatsrechtliche Verfassung bildet; es ist die allgemeinste, rechtliche Konzeption der bereits erlangten Ergebnisse und des Programms für die Wege der Zukunft mit normativer Kraft. Auf dieser Ebene stellt die Verfassung eine Zusammenfassung von Befehlen an die Gesetzgebung dar; ihre normative Wirkung ist in diesem Sinn mittelbar: sie gelangt vornehmlich im Wege späterer Normen zur Geltung, die erst in Durchführung der Befehle der Verfassung geschaffen werden. Die verfassungsmässigen Bestimmungen haben aber zugleich auch eine unmittelbare Wirkung: sie dringen auch ohne vermittelnde Rechtsschöpfung auf dem Gebiet der Rechtsanwendung durch. Auch die verfassungsmässigen Vorschriften an den Gesetzgeber sind mit Zwangselementen (staatsrechtlichen Sanktionen auf höherer Ebene) behaftet, die den positivrechtlichen Charakter der Verfassung unterstützen. Die Untersuchung der Verfassung als Normative kann noch nicht als vollendet gelten; die Abhandlung war nur bestrebt, die Hauptprobleme in dieser Hinsicht zu erschliessen und gleichzeitig grundlegend den Weg und die Richtung der Lösung derselben zu zeigen.

Основные принципы социалистического венгерского гражданского процесса

Л. НЕВАИ

Профессор Юридического Факультета Университета имени Л. Этвеша (Будапешт)

Анализируя общие теоретические вопросы основных принципов социалистического венгерского гражданского процесса, первая часть статьи рассматривает проблемы, связанные с понятием, нормативным характером, идейно-политическим содержанием, взаимной связью и систематизацией основных принципов процесса. Вторая часть статьи освещает основные принципы организации венгерского правосудия с точки зрения их осуществления в области гражданского судопроизводства. Основными принципами организации правосудия являются: осуществление правосудия только судом, единство правосудия, осуществление правосудия коллегиальным судом, участие народа в осуществлении правосудия, выборность судей и их независимость. Заключительная часть статьи анализирует основные функциональные принципы в гражданском процессе, которыми являются: добросовестное ведение дел, равноправие сторон, диспозитивность, состязательность, гласность процесса, устность, непосредственность, обеспечение права пользоваться родным языком.

I

Проблематика основных принципов гражданского процесса

1. Весной 1952 г. был принят Государственным собранием Венгерской Народной Республики действующий и теперь Гражданский процессуальный кодекс (в дальнейшем ГПК). С тех пор были изданы две новеллы к ГПК — закон № VI от 1954 г. (в дальнейшем I новелла) и закон № VIII от 1957 г. (в дальнейшем II новелла). Новый венгерский ГПК представляет собой один из итогов народно-демократического преобразования общества и развития права; введением в действие этого кодекса (1 января 1953 г.) был отменен созданный в период капитализма старый венгерский гражданский процессуальный кодекс (закон № I от 1911 г.).

Проводимый в соответствии с действующим венгерским ГПК гражданский процесс опирается на социалистические основные принципы. В чем заключается суть указанных основных принципов процесса?

Основные принципы венгерского гражданского процесса представляют собой общие положения, которые определяют построение процесса в целом, охватывают правила и институты процесса без исключения, указывают на его цель и на методы осуществления этой цели, определяют характер и содержание деятельности субъектов гражданского процесса, указывая в то же время наиболее характерные черты, обуславливающие социалистический характер венгерского гражданского процесса. Таким образом, основные

принципы «указывают направление для хода процесса в целом» (начальные слова мотивировки ГПК). Из этих основных принципов наглядно выступает идейное содержание венгерского гражданского процессуального права, являющегося отображением социалистического демократизма во всех институтах процесса.

Некоторые из основных принципов венгерского гражданского процесса были закреплены в качестве наиболее общих принципов правосудия уже в Конституции Венгерской Народной Республики (принятой законом № XX от 1949 г.). Закон о судостроительстве ВНР (закон № II от 1954 г.) развивает конституционную систему основных принципов правосудия, причем содержание отдельных основных принципов формулируется более подробно, а содержание других несколько изменяется по сравнению с предыдущим регулированием (например, по вопросу об участии народных заседателей в осуществлении правосудия). Проводя в жизнь принцип равенства перед законом, закрепленный Конституцией среди прав и обязанностей граждан, в связи с правосудием (признанием принципа единства правосудия), закон о судостроительстве ВНР создал в конечном счете цельную систему основных принципов правосудия также в законодательном порядке.

ГПК, с одной стороны, прямо повторяет отдельные важнейшие основные принципы правосудия, или даже без их формулировки возводит систему гражданского процесса в соответствии с ними, и с другой — он дополняет круг конституционных основных принципов правосудия дальнейшими основными принципами, осуществляемыми вне области гражданского процесса, например, принципом добросовестного ведения дела, принципом диспозитивности, состязательности, гласности, устности процесса и т. п.). Большинство указанных основных принципов обязательно также для уголовного процесса, но их содержание, ввиду особенностей уголовного процесса, здесь несколько изменяется, или же они осуществляются несколько иными методами (это касается, например, принципа состязательности).

Основные принципы гражданского процесса имеют *нормативный характер*. Это положение вызывает важнейшие последствия как по линии законодательства, так и по линии применения права.

В отношении *законодательства* из нормативного характера основных принципов вытекает то, что основные принципы:

а) определяют построение процесса в целом, его структуру и систему, будучи облечены конкретной формой в отдельных положениях процессуальных законов (§§ 11—12 ГПК выражают, например, принцип участия народа в осуществлении правосудия, §§ 2, 4, 146, 148, 215 и др. ГПК выражают принцип диспозитивности, принцип состязательности проявляется в § 121 абз. (1), п. «в» ГПК, в § 139 абз. (1) ГПК, в § 164 ГПК и т. п.);

б) они показывают также путь будущего развития гражданского процесса в законодательном порядке. Действие этого положения проявляется,

например, в § 2 I новеллы, дополнившем § 5 ГПК дальнейшим положением для лучшего обеспечения осуществления принципа добросовестного ведения дела (см. ниже пункт 11).

По линии *применения права* нормативный характер основных принципов обнаруживает также двоякое содержание:

а) отдельные нормы процессуального гражданского права могут правильно применяться всегда только с учетом основных принципов. Толкование закона не может вести к правильным выводам, если оно противоречит основным принципам;

б) только при помощи основных принципов возможно найти правильное решение в специальных случаях, не регулированных подробно нормами закона.¹

2. Что касается оценки *значения* основных принципов процесса, то мы встречаем различные взгляды в буржуазной юридической науке. В период прогрессивного развития капитализма буржуазия вела упорную борьбу за осуществление основных принципов, служивших ее интересам на пути к завоеванию власти (например, за осуществление принципов гласности, устности, непосредственности, осуществления правосудия коллегиальным судом в форме суда присяжных, принципа диспозитивности и т. п.). Буржуазная юриспруденция поддерживала, естественно, эту борьбу. Начиная, однако, с периода возникновения империализма, все более укрепляется стремление, направленное на то, чтобы отдельные основные принципы процесса, хотя они формально и сохраняются, были изменены по содержанию и лишены всякой опасности для буржуазии, а в период открытого фашистского государственного произвола полностью устранились без всякой маскировки. Такой была, например, судьба принципа состязательности. Принципы устности и гласности процесса подвергались также ряду ограничений. Этот же процесс наблюдается в большей или меньшей степени в развитии судьбы всех демократических основных принципов правосудия.

Значительная часть основных принципов процесса входит в круг *демократических прав и свобод*, имеющих характер гарантии (это касается, например, независимости судей, единства правосудия, равноправия сторон

¹ В советской юридической науке К. С. Юдельсон считает, что неправильно говорить о принципах гражданского процесса; правильный термин по его мнению: принципы гражданского процессуального *права*. По его мнению, гражданский процесс регулируется только правовыми нормами, а не сформулированными наукой принципами (*Советский гражданский процесс*, Москва, 1956, с. 32). Это мнение безусловно заслуживает серьезного внимания, так как оно способно направить интерес ученых права в большей степени, чем до сих пор, на исследование *правового содержания* основных принципов процесса. Однако по существу мы не можем согласиться с мнением профессора Юдельсона. Мы считаем, что наряду с термином «принципы правосудия» есть все основания для употребления термина «принципы процесса» с особым учетом нормативного характера этих принципов, проявляющего свое действие в направлении творчества и применения права. Эти принципы не выводятся из правовых норм, а наоборот — ими руководствуется и содержание правовых норм, они воплощаются в правовой форме посредством правовых норм.

и т. д.). Буржуазия империализма очень часто отказывается от этих принципов.

Гарантийные основные принципы гражданского процесса при капитализме отличаются *формальным* характером, не имея даже возможности действительно осуществляться в буржуазном гражданском процессе именно ввиду существенных особенностей капиталистического экономического и общественного строя (капиталистическое производство, эксплуатация, отсутствие экономического и политического равенства и т. д.). В период монополистического капитализма финансовый капитал, подчиняющий себе государственный аппарат, часто отказывается даже от этих формальных гарантий. Только при социализме получают основные принципы действительную возможность для осуществления и в то же время новое *содержание*, опирающееся на социалистический демократизм. Вместе с тем социализм создает также новые, демократические основные принципы, которые буржуазному гражданскому процессу раньше даже формально не были известны (такими являются участие народных заседателей в осуществлении правосудия, выборность судей наряду с их обязанностью отчитываться перед избирателями и правом их отзыва, право пользоваться национальным языком и т. д.).

В буржуазной юридической науке наблюдается также стремление, направленное — по линии умаления значения основных принципов процесса — на освещение проблемы основных принципов процесса с чисто спекулятивной точки зрения, в отрыве от общественного, экономического и политического развития.² По сути дела, той же цели служит один из методов систематизации, отрицающий решающее значение основных принципов процесса тем, что они не подчеркиваются надлежащим образом, не будучи поставлены ни в начало, ни в центр гражданского процесса.³

Для большинства буржуазных кодексов, как правило, характерно то обстоятельство, что основные принципы процесса не объединяются в отдельную главу, и даже не указываются в начале кодекса. Между тем социалистические гражданские процессуальные кодексы подчеркивают большое значение и решающий характер основных принципов процесса также общим

² Так например R. von CANSTEIN, *Die rationellen Grundlagen des Zivilprozesses und deren Durchführung in den neuen Zivilprozess-Gesetzentwürfen Österreichs und Deutschlands*. Wien 1877.

³ Вследствие этого затушевывается значение основных принципов процесса у венгерских процессуалистов буржуазного воззрения, например, у MAGYAR GÉZA [Геза Мадьяри] (*Magyar polgári perjog*) [Венгерское гражданское процессуальное право]. Будапешт 1913, 1924, 1939) и у SÁRFFY ANDOR [Андор Шарфффи] (*Magyar polgári perjog*) [Венгерское гражданское процессуальное право]. Будапешт 1946). — Немецкий процессуалист W. SAUER [В. Зауэр] прямо хвалит гражданских процессуалистов за то, что они не предоставляют основным принципам места в начале системы процессуального права (*Grundlagen des Prozessrechts*. Stuttgart 1929². с. 53). — Это же воззрение отображается и в отдельных буржуазных учебниках гражданского процессуального права последнего времени (например L. ROSENBERG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 8. издание, München, 1960). Cp. L. NÉVAI, *Das Gerichtsverfassungsgesetz der Ungarischen Volksrepublik*. Журнал Staat und Recht, 1958, No 1, с. 36. и сл.

изложением тех из них, которые имеют выдающееся значение, причем эти важнейшие основные принципы предпосылаются в законе другим положениям.⁴ Такой подход осуществлен также в социалистическом венгерском гражданском процессе.

Основные принципы социалистического венгерского гражданского процесса входят в надстройку базиса, то есть надстройку экономического строя нашего общества, конкретнее — они представляют собой часть правовых взглядов венгерской народной демократии, будучи сформулированы в законодательном порядке в соответствующих положениях венгерского законодательства; они осуществляются в системе гражданского процесса в целом и применяются в ходе деятельности суда. Таким образом, основные принципы венгерского гражданского процесса представляют собой часть социалистического правосознания. Эти обстоятельства еще лучше подчеркивают значение основных принципов социалистического венгерского гражданского процесса. Мы имеем все основания объявить проникнутые социалистическим демократизмом основные принципы гражданского процесса важнейшими опорами венгерского гражданско-процессуального права, активно содействующего социалистическому развитию.⁵

3. Общим корнем основных принципов нового венгерского гражданского процесса является *социалистический демократизм*, проявляющийся в системе процесса в целом, во всех положениях процессуального права. Наше государство является «государством рабочих и трудящихся крестьян», в котором «вся власть принадлежит трудовому народу» (§ 2 Конституции). Государственная власть пролетариата обеспечивает осуществление подлинного демократизма. В работе наших государственных органов, в том числе в правосудии принимают участие широкие массы трудящихся. Политической и экономической гарантией социалистического демократизма венгерского правосудия является сама система народной демократии, которая создала общественную собственность преобладающей части средств производства, постоянно улучшает материальный и культурный уровень трудящихся и успешно строит социализм.

⁴ Так например, Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1923 г., Гражданский процессуальный кодекс Чехословацкой Республики 1950 г., Гражданский процессуальный кодекс Народной Республики Болгарии 1952 г.

⁵ Эти обстоятельства уже сами по себе показывают неправильность взглядов, получающих иногда выражение и в социалистической юридической науке, с недооценкой правовых основных принципов, в общем, а в частности — основных принципов процесса, нередко ведущих к истинному нигилизму насчет основных принципов. Ср. И. Д. Давыдов, *Некоторые вопросы советского уголовного процесса в связи с разработкой проекта Уголовно-процессуального кодекса Союза СССР*. (Советское государство и право, 1954 г., № 3, с. 78). — Относительно связи основных принципов процесса и правосознания см. II. НАТНАН (Redakteur), *Das Zivilprozessrecht der Deutschen Demokratischen Republik*. I. Band, Berlin 1957. с. 19—20 и К. С. Юдельсон, цитированное произведение, с. 31, равно как мнение М. А. Гурвича, *Советское гражданское процессуальное право*, Москва, 1959, с. 28 и его же: *Методические указания по изучению курса советского гражданского процессуального права*. Москва 1958. с. 7—8.

Все основные принципы гражданского процесса призваны служить задачам социалистического правосудия, осуществлению социалистической законности, справедливости, коммунистическому воспитанию трудящихся, но они вместе с тем являются также правовыми гарантиями выполнения этих задач.

Основные принципы гражданского процесса взаимно *связаны* между собой. Эта связь объясняется не только фактом единой цепи процессуальных действий и совокупности процессуальных правоотношений, но прежде всего характером основных принципов гражданского процесса как исторических категорий; основные принципы гражданского процесса представляют собой положения, тесно примыкающие всегда к экономическому и общественному строю данного периода, отличающиеся в отдельные периоды развития общества определенными особенностями и характерным для них идейно-политическим содержанием. Этим объясняется, например, наблюдаемое в ходе истории правосудия параллельное осуществление принципов гласности и устности, непосредственности и состязательности, равно как и отказ от этих же принципов. Заслуживает внимания также связь между основными принципами гражданского и уголовного процесса. Характер этой связи и ее действительное содержание в отношении отдельных основных принципов обуславливается единством социалистического правосудия с одной стороны, и особенностями гражданского и уголовного процессов — с другой.⁶

Основные принципы нового венгерского гражданского процесса формировались, будучи закреплены в законодательном порядке и применены в системе венгерского законодательства в соответствии с требованиями нынешнего периода развития народной демократии, с учетом международных достижений развития социалистического права, прежде всего — *развития и науки советского социалистического права* и его сорокалетнего опыта⁷.

Основные принципы гражданского процесса социалистических государств представляют собой часть общих закономерностей развития социа-

⁶ Интересно освещены эти вопросы в советской литературе в связи с основными принципами процесса А. Ф. Клейнманом. Он приходит к выводу, согласно которому «большая часть процессуальных норм общей части системы гражданского процессуального права имеет значение также для уголовного процессуального права и потому может быть отнесена к общей части судебного права». Так, например, основные принципы советского доказательственного права общие для обоих процессов, но в ходе доказывания имеются также определенные различия между ними. Профессор Клейнман указывает на отдельные особенности уголовного процесса в связи с принципом состязательности, диспозитивности, экспертизой и т. п. «Однако, несмотря на эти различия, — указывает профессор Клейнман, — основные принципы советского доказательственного права являются общими для гражданского и уголовного процесса» (*Советский гражданский процесс*. Москва 1954. с. 28). Аналогичный взгляд излагает М. С. Строгович в науке советского уголовного процессуального права. Ср. еще Н. Н. Полянский, *Вопросы теории советского уголовного процесса*. Москва 1956. с. 228.

⁷ Ср. Л. Неван, *Новое законодательство Венгерской Народной Республики по гражданскому процессу*. Советское государство и право, 1956 г., № 4, с. 80 и сл.

листического права, в связи с чем они являются также едиными ввиду социалистического демократизма как их общего корня. Несмотря на это, в отношении детального регулирования, в отношении методов практического осуществления отдельных основных принципов, а даже в отношении степени и полноты их осуществления могут быть и даже есть различия например между гражданским процессуальным законодательством СССР и отдельных стран народной демократии. Эти различия вытекают из конкретных моментов строительства социализма в отдельных странах, подтверждая практическое осуществление ленинского принципа о разнообразии форм, средств и методов строительства социализма в определенной, сравнительно узкой области государственной деятельности, связанной с осуществлением правосудия по гражданским делам. Характер, назначение и основные особенности принципов гражданского процесса, однако, являются общими во всех социалистических странах.

4. Что касается вопроса *о систематизации* основных принципов гражданского процесса, то до сих пор нет еще единого мнения в социалистической юридической науке. В венгерской юридической литературе также высказывались различные взгляды. Несмотря на это, мы можем наблюдать, что в работах последнего времени представители науки как гражданского, так и уголовного процесса принимают позицию, которая, исходя из назначения отдельных основных принципов и основных особенностей их функции, проводит различие между основными принципами *организации и функционирования правосудия*. В этом аспекте мы можем констатировать, что характер *организации* выдвигается на передний план у следующих основных принципов:

- а) осуществление правосудия только судами,
- б) единство правосудия,
- в) осуществление правосудия коллегиальным судом,
- г) участие народа в осуществлении правосудия,
- д) выборность судей,
- е) независимость судей.

У следующих основных принципов выдвигается на передний план указание на действия субъектов процесса, указание на их поведение, т. е. на *деятельность*:

- а) принцип добросовестного ведения дела,
- б) принцип равноправия сторон,
- в) принцип диспозитивности,
- г) принцип состязательности,
- д) принцип гласности процесса,
- е) принцип устности,
- ж) принцип непосредственности,
- з) обеспечение права пользоваться родным языком.

Такое разделение основных принципов процесса исходит поэтому из особенности, выражающей *роль* основных принципов в ходе правосудия. При этом следует, однако, уточнить, что эта особенность характерна для отдельных основных принципов не исключительно, а лишь в основном, так как наряду с ней проявляются часто также характерные для другой группы основных принципов особенности (это наблюдается, например, в отношении принципа гласности процесса, а также в отношении права пользоваться родным языком).

II

Основные организационные принципы правосудия в гражданском процессе

5. Социалистическое государство поручает осуществление правосудия отдельно организованным государственным органам, т. е. судам. *Правосудие* в Венгерской Народной Республике *осуществляется только судами*. Это специальное положение получает выражение в Конституции уже в том, что вопрос о судостроительстве регулируется в отдельной главе. § 36 Конституции, а затем в соответствии с Конституцией подробнее § 1 Закона о судостроительстве перечисляет суды, осуществляющие правосудие. Правосудие в Венгерской Народной Республике осуществляется районными (городскими, городскими районными) судами, областными судами (столичным судом), специальными судами и Верховным судом Венгерской Народной Республики. За исключением специальных судов, осуществляющих правосудие только по уголовным делам, все указанные суды рассматривают также гражданские дела.

Только в судопроизводстве осуществляются гарантии правосудия целиком и полностью. Решить спорные гражданские и уголовные дела в порядке правосудия призваны только суды.⁸ Другим органам государства не предоставлена функция осуществления правосудия. Эта позиция отображается, в частности, также в отмене отправления правосудия специальными административными органами в результате вступления в действие ГПК.

6. Принцип *единства правосудия* вытекает из закрепленного Конституцией положения о равенстве граждан перед законом.

Равенство перед законом в буржуазных странах является только формально провозглашенным лозунгом, который в действительности не осуществ-

⁸ Гражданские споры разрешаются также арбитражными комиссиями, являющимися, однако, не органами правосудия, не судами, а учреждениями, действующими при органах государственного управления (Совете Министров, отдельных министерствах и т. п.) и им подчиненными. Задачи и основные принципы организации и деятельности арбитражных комиссий только частично подобны задачам и основным принципам суда. Также не являются органами правосудия организованные на паритетных началах расценочно-конфликтные комиссии, созданные для разрешения отдельных трудовых споров.

вляется в отношении преобладающей части граждан. Система капитализма, экономическая эксплуатация, политическое угнетение трудящихся, национальная дискриминация сами по себе исключают осуществление принципа равенства перед законом. Монополистический капитализм игнорирует даже формальные ограничения, вытекающие из принципа равенства перед законом, практикуя средствами открытого террора усиленное угнетение рабочего класса, бедного крестьянства и колониальных народов. Принцип единства правосудия также не осуществляется при капитализме.

Венгерская Конституция провозглашает, что «граждане Венгерской Народной Республики являются равными перед законом, они пользуются равными правами» (§ 49 абз. 1). Это положение получает конкретную форму в области правосудия в качестве принципа единства правосудия. Этот принцип имеет двойное содержание: в нем выражается положение единого суда и положение единого права.

Положение *единого суда* означает, что в Венгерской Народной Республике нет ни судов, предоставляющих привилегии для определенных лиц, ни судов, основанных на невыгодной дискриминации. Указанная в Конституции (§ 36) и законе о судостроительстве (§ 1) судебная система является единой. В соответствии с нормами, регулирующими компетенцию для всех граждан, имеются одни и те же венгерские суды.

Наша социалистическая юридическая наука говорит только в историческом плане о таких привилегированных судебных органах, как Венгерский обергофмаршалский суд, Суд земельного устройства, действовавший в Курии Особый суд Валоризации пенсий, Картельный суд и т. п., или о таких имевших явно классовый характер, учреждениях дискриминации, как действовавшие по «делам прислуг» административные органы.

Положение *единого суда* выражается в § 4 Закона о судостроительстве словами, указывающими, что в области правосудия Венгерской Народной Республики «дела всех граждан рассматривают единообразно одни и те же суды независимо от общественного и имущественного положения граждан, от принадлежности их к определенной национальности».

Положение *единого права* представляет собой также одно из требований социалистического демократизма. Оно означает единство венгерского законодательства, осуществление единой социалистической системы венгерского права в правосудии.

С точки зрения применения права судами положение единого права выражается в Законе о судостроительстве (§ 4) словами, указывающими, что в области правосудия «все уголовные, гражданские и процессуальные законы без исключения обязательны для всех судов». Слова этого закона объясняются тем, что закон исходит из двух основных типов судопроизводства (уголовный процесс и гражданский процесс). В этой связи слово «гражданские» понимается в наиболее широком смысле: сюда входят, кроме гражданского права

в тесном смысле, материальные правовые нормы, связанные с направленными на «гражданский процесс» семейными, трудовыми и т. п. делами. Однако положение единого права несомненно распространяется на все другие правовые нормы, могущие быть применены по любому делу в ходе судопроизводства.

7. *Принцип осуществления правосудия коллегиальным судом* в ВНР опирается на § 37 Конституции, § 8 Закона о судоустройстве и соответствующие положения процессуальных кодексов. В отношении гражданского процесса ГПК содержит положение, по которому наши суды рассматривают дела как по первой, так и по второй инстанции в составе трех членов суда (§ 11).

В период контрреволюционного режима Хорти в качестве общего положения было введено рассмотрение гражданских дел по первой инстанции судьей единолично.

Социалистическое правосудие организовано на основе принципа осуществления правосудия коллегиальным судом. В этой системе применяется основной метод деятельности социалистического суда, являющийся в то же время признаком, отличающим деятельность суда от других государственных органов (в том числе прокуратуры) — это метод коллективного рассмотрения и решения дел. Осуществление правосудия коллегиальным судом представляет собой вместе с тем в связи с обстоятельным, тщательным рассмотрением дел (§ 3 ГПК абз. 2) одну из важнейших гарантий раскрытия объективной истины.

Принципу осуществления правосудия коллегиальным судом не противоречит факт рассмотрения дел *особого* производства, как правило, судьей единолично и исполнения отдельных действий искового производства судьей-профессионалом *без народных заседателей*. Заявление, имеющее недостатки, возвращается в гражданском процессе стороне для дополнения председательствующим, имеющим также право вызвать сторону к личной явке с этой же целью (§ 95 ГПК). В силу § 124 ГПК председательствующий выполняет на основании иска определенные действия подготовительного характера. К слушанию дела председательствующий вызывает стороны (§ 125 ГПК абз. 1), он же имеет право сократить срок вызова по срочным делам (§ 126 абз. 1). При наличии соответствующих условий председательствующий выносит определение о направлении иска другому суду (другому органу власти) (§ 129 ГПК абз. 1).

Важные задачи могут возлагаться на председательствующего определением суда, по которому допрос свидетеля проводится вне здания суда председательствующим (§ 176 абз. 1). Осмотр места происшествия проводится председательствующим (§ 188 абз. 2), документ на месте осматривается также председательствующим (§ 194 абз. 1) и т. п. Суд, получивший обращение суда, рассматривающего дело, с просьбой провести доказывание, до-

прашивает свидетелей также без участия народных заседателей (§ 202 ГПК абз. 2).

Председательствующий (судья-профессионал) выполняет во всех таких случаях несомненно важные задачи [в отношении таких задач председательствующего в связи с доказыванием закон (§ 203 ГПК) содержит именно поэтому гарантийное положение, указывающее, что к ним применяются нормы, регулирующие деятельность *суда*, т. е. коллегии, рассматривающей дела в составе трех членов суда], но все эти действия не охватывают *решения по существу* (что является исключительным правом коллегияльного суда), причем материалы таких действий даже не могут обосновать решение, если они устно не излагаются в присутствии коллегии суда в целом.

8. *Принцип участия народа* в осуществлении правосудия тесно связан с принципом осуществления правосудия коллегияльным судом, он придает ему социалистическое содержание, привлекая *трудовой народ* к правосудию.

Принцип коллегияльного суда известен также буржуазным законодательствам, которыми в отдельных случаях привлекаются также т. н. специалисты в осуществление правосудия. Однако участие неюристов в буржуазном правосудии либо в форме суда присяжных, либо при т. н. системе *Schöffe* отнюдь не означает привлечения трудового народа к правосудию, так как этому препятствуют разнообразные цензы имущественного, образовательного, национального и т. п. характера. Вместе с тем в период империализма наблюдается также стремление, направленное на все возрастающее ограничение и последующее упразднение суда присяжных.

По гражданским делам только в виде исключения применяется система суда присяжных в некоторых буржуазных странах (Англия, США). И по гражданским делам ощущается стремление побольше сузить компетенцию суда присяжных и осуществить прямое влияние монополистического капитала, подчиняющего себе буржуазный государственный аппарат, путем направления гражданских дел судам чиновников империалистического государства.⁹

В буржуазной Венгрии по гражданским делам вовсе не было суда присяжных. Созданный с ограниченной компетенцией для рассмотрения определенных уголовных дел суд присяжных существовал только недолгое время; накануне первой империалистической мировой войны (в 1913—1914 гг.) его компетенция была полностью ограничена, а затем его деятельность была «временно» приостановлена контрреволюционной реакцией в 1919 г. и не была никогда восстановлена.

«Неспециалисты» принимают участие в правосудии в отдельных буржуазных странах также в других формах. Бывают случаи, когда заседатели-

⁹ См. подробнее А. Д. Кейлин, *Судоустройство и гражданский процесс капиталистических государств* том I, Москва 1950. с. 123—125.

неспециалисты участвуют в рассмотрении дел в торговых судах, в биржевых судах и т. д. Трудовому народу, естественно, мало дела до такого процесса уже ввиду характера рассматриваемых дел. Помимо того, эти заседатели выходят все без исключения из рядов буржуазии. Для лицемерия капиталистического права характерна организация рассмотрения трудовых дел в буржуазных странах. В рассмотрении трудовых дел в буржуазных странах участвуют, как правило, и заседатели причем равным числом со стороны работодателей и работников. Ввиду личности судьи-чиновника, указанный состав суда по трудовым делам уже с самого начала обеспечивает осуществление интересов капиталистов. Буржуазное венгерское регулирование шло даже дальше этой системы. Кроме судьи-чиновника суд по трудовым делам (районный суд) состоял из одного заседателя-работодателя и одного заседателя-работника. Однако вся система заседателей оставалась только на бумаге и судья-чиновник, как правило, рассматривал дела единолично, так как истец (как правило, трудящийся) должен был накануне каждого заседания суда уплатить вперед вознаграждение заседателей, иначе заседатели не вызывались в суд. Далее, капиталисты могли сорвать участие заседателей также таким образом, что заседатель со стороны работодателя просто не явился в суд. Дело было в том, что в случае неявки одного из заседателей председательствующий рассматривал дела единолично.

Участие народных заседателей является важнейшим проявлением демократизма социалистического правосудия, осуществленным впервые в народном суде Советского государства.¹⁰ Участие народных заседателей принципиально отличает суды нового типа, созданные в социалистических странах, от буржуазных судов, находящихся на службе эксплуатации человека человеком.

Участие народных заседателей в правосудии, по сути дела, претворяет в жизнь принцип народовластия в области правосудия. Принцип участия народа закреплен у нас Конституцией (§ 37), затем, в соответствии с Конституцией, Законом о судостроительстве (§ 8 абз. 1) и процессуальными кодексами.

Народные заседатели принимают участие в рассмотрении дел по первой инстанции. Суд рассматривает дела по первой инстанции, как правило, в составе судьи-профессионала как председательствующего и двух народных заседателей (§ 11 ГПК, абз. 1). Законом может быть предусмотрено, чтобы суд рассматривал дела в составе трех судей-профессионалов (Закон о судостроительстве, § 8 абз. 1).

По делам о защите патентных прав в исковом и особом производстве в роли народных заседателей выступают обладающие специальными знаниями заседатели, а именно — члены совета Венгерского управления изобретений по вопросам о защите патентных прав [§ 11 абз. 3 ГПК, § 18

¹⁰ Ср. С. Н. Абрамов, *Советский гражданский процесс*. Москва 1952. с. 30.

Указа № 5 от 1958 г., § 1 Постановления министра юстиции № 1/1958 (II. 16)]. Один из этих заседателей является членом и коллегии Верховного суда при рассмотрении дел, связанных с защитой патентных прав.

Судьи и народные заседатели, участвующие в рассмотрении дел, имеют равные права и обязанности.

Народные заседатели привлекаются к работе суда ежегодно не дальше месяца по очереди, указанной председателем суда. Этот срок может быть продлен в виде исключения по уважительным причинам (§ 12 Закона о судоустройстве).

9. *Принцип выборности судей* также является требованием социалистического демократизма. Судьи Венгерской Народной Республики избираются (§ 39 абз. 1). Конституции и § 9 Закона о судоустройстве); принцип выборности относится как к должности судей, так и к должности народных заседателей. Условия избрания судей и народным заседателем: несудимость, венгерское гражданство, активное избирательное право, завершение 23 лет возраста.

Судьи и народные заседатели районного суда избираются районным советом, судьи и народные заседатели областного суда избираются областным советом сроком на три года. Судьи и народные заседатели Верховного суда Венгерской Народной Республики избираются Государственным собранием сроком на 5 лет. Принцип выборности судей постепенно осуществляется в венгерском судоустройстве. Пока проведены только выборы народных заседателей (Указ № 6 от 1960 г.). Судьи на свою должность пока еще назначаются.

Обязанность отчитываться перед избирателями прямо вытекает из принципа выборности, опирающегося на социалистическую демократию. Судьи и народные заседатели обязаны отчитываться в своей деятельности перед избравшими их органами и населением района (закон о судоустройстве, § 24). Такой способ отчета перед избирателями создает непосредственную связь между районным судом и населением, а вместе с тем создает возможность для осуществления *права народа на контроль* за правосудием.

Последовательное осуществление социалистического принципа выборности и права народа на контроль в области правосудия обеспечивается также *возможностью отзыва судей и народных заседателей*. Досрочный отзыв судей и народных заседателей допускается в случае совершения ими преступления, нарушения обязанностей или такого поведения, которое нарушает авторитет народного правосудия. Предложение об отзыве министр юстиции направляет органу, избравшему судей и народных заседателей. Возможность отзыва судей и заседателей вытекает из сущности диктатуры пролетариата, она является последствием принципа *народовластия* в социалистическом государственном строе в целом.

10. *Независимость судей* является одним из важнейших гарантийных принципов в области правосудия В Венгерской Народной Республике «судьи независимы, они подчиняются только закону» (§ 41 абз. 1 Конституции и § 5 Закона о судоустройстве). По решению отдельных дел никто, ни один из государственных или других органов не вправе дать указания судьям (в том числе и народным заседателям). Закрепленный в законе запрет защищает судей против всякого постороннего влияния, закон обеспечивает их независимость. Судья подчиняется только закону. Это создает для судьи возможность действовать при рассмотрении дел «беспристрастно, добросовестно, на службе интересам народа» (цитировано из текста присяги судей) и наряду с предписаниями правовых норм руководствоваться своим *внутренним убеждением и социалистическим правосознанием*.

В социалистических странах принцип независимости судей получает действительное содержание. Буржуазный судья не может быть независимым от своего класса, происхождения, предрассудков и вообще от буржуазной идеологии. Но даже в случае, если бы он попытался стать независимым, его попытка провалилась бы в силу самих законов. «Какой глупой и непрактичной является вообще иллюзия, — говорит *Маркс* о буржуазном судье, — будто возможен беспристрастный судья, когда законодатель пристрастен! Может ли иметь какое-либо значение бескорыстный приговор, если закон своекорыстен! Судья может только с пуританской строгостью формулировать своекорыстие закона, только безоговорочно применять его. Беспристрастие в этом случае является формой приговора, но не содержанием его. Содержание predetermined законом».¹¹

Предпосылки действительной независимости судей могут быть созданы только при социализме. Реальными основами независимости судей являются государственная власть трудового народа, общественная собственность на большинство средств производства и народное хозяйство, развивающееся по пути построения социализма. Гарантиями независимости социалистических судей являются также нормы, регулирующие вопросы о судейской несовместимости, выборности судей, порядок привлечения их к дисциплинарной ответственности, порядок их увольнения, равно как и нормы относящиеся к иммунитету судей и народных заседателей.

В социалистическом понятии принципа независимости судей выражается также связь судей с трудовым народом и пролетарским государством. Положение, подчиняющее судей только закону, придает принципу независимости судей обязывающее содержание, возлагая на судей задачу осуществлять социалистическую законность. Дело в том, что законодательство нашего государства, государства рабочих и трудящихся крестьян выражает волю трудового народа. В ходе применения права наши суды,

¹¹ К. Маркс и Ф. Энгельс, *Сочинения*. Том I. Москва 1955. с. 157.

эти важные органы руководимого партией народно-демократического венгерского государства, выполняют государственную волю трудового венгерского народа, выраженную в законе. Закрепление независимости судей призвано служить именно тому, чтобы суды могли осуществлять социалистическую законность и были способны правильно и беспристрастно выполнять волю трудящегося народа, облеченную в нормы права.

III

Основные функциональные принципы правосудия в гражданском процессе

11. Требование *добросовестного ведения дела* возводится в основной принцип процесса в ГПК (§ 5). Из структуры первой главы закона видно, что в принципе добросовестного ведения дела законодатель видит одну из гарантий раскрытия объективной истины.

Как это видно из формулировки закона, добросовестное ведение дела заключается в добросовестном осуществлении процессуальных прав. *Недобросовестным* ведением дела считается всякое процессуальное действие и поведение, которое имеет своей целью или может затянуть процесс или вызвать невозможность раскрыть объективную истину.

Важнейшие случаи недобросовестного ведения дела влекут за собой *взыскание штрафа* со стороны или ее представителя. Суд вправе взыскать денежный штраф со стороны или ее представителя, если на разбирательстве дела или в процессуальных бумагах они заведомо (т. е. недобросовестно) или по грубой неосторожности *а)* утверждают обстоятельства, которые окажутся неверными, или отрицают обстоятельства, которые окажутся верными, или *б)* замалчивают обстоятельства, о которых они должны знать, что эти обстоятельства имеют значение с точки зрения решения дела, или *в)* явно без основания ссылаются на какие-нибудь доказательства (§ 5 абз. 2 ГПК).

Суд по своей инициативе обязан принять меры для *тщательного* и вместе с тем *быстрого* рассмотрения дел (§ 3 абз. 2 ГПК). Это представляет собой норму, указывающую на важные *методы* гражданского процесса, на методы, применение которых значительно способствует раскрытию объективной истины, действительному осуществлению отдельных основных принципов процесса и, таким образом, — успешному проведению гражданского процесса в целом. Тщательность и быстрота имеют большое значение также в связи с осуществлением принципа добросовестного ведения дела. Суд вправе наложить денежное взыскание на сторону или на представителя также в случае, если они с опозданием представляют или, несмотря на требование суда, не представляют определенное объяснение, чем вызывается продление процесса (§ 5 абз. 3 ГПК).

В качестве предпосылки наложения денежного взыскания законом предусмотрена обязанность суда предварительно допросить по этому вопросу сторону или ее представителя.

Принцип добросовестного ведения дела возлагает обязанности также на суд. Суд по должности обязан пресечь недобросовестное ведение дела и, в случае необходимости, также повторно предупредить стороны об их обязанности добросовестно осуществлять процессуальные права (§ 5 абз. 1 ГПК).

В соответствии со ст. 6 Постановления о введении в действие ГПК РСФСР «стороны обязаны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Всякие злоупотребления и заявления, имеющие целью затянуть или затемнить процесс, немедленно пресекаются судом». Чтобы пресечь недобросовестное ведение дела, советский закон предоставляет суду право взыскать *особое вознаграждение* с недобросовестной стороны *в пользу другой стороны*. В соответствии со вторым примечанием к ст. 46 ГПК РСФСР «на сторону, недобросовестно заявившую неосновательный иск или спор против иска, или систематически противодействовавшую скорому и правильному разрешению дела, суд может возложить уплату в пользу другой стороны вознаграждения за фактическую потерю рабочего времени в соответствии со средним заработком, но не свыше пяти процентов присужденной части иска. Это вознаграждение может по обстоятельствам дела быть присуждено и с той стороны, в пользу которой выносится решение, целиком или частью, и притом независимо от разрешения вопроса о возмещении судебных расходов». С объективным фактом причинения лишних расходов (независимо от добросовестности или недобросовестности стороны) венгерский ГПК связывает в качестве последствия прекращения претензии на возмещение расходов или неограниченную суммой обязанность их возместить (§ 80 абз. 2 ГПК).¹²

За последние годы наука венгерского гражданского процессуального права включила в круг основных принципов процесса также *обязанность говорить на суде правду*, между тем требование добросовестного ведения дела не было объявлено основным принципом процесса. После вступления в действие нового социалистического гражданского процессуального кодекса такая позиция не может уже пользоваться поддержкой. Требование говорить на суде правду сохраняется в ГПК; по сравнению с прошлым это требование обеспечено даже более эффективными гарантиями, но вместе с

¹² Ст. 3 болгарского Гражданского процессуального кодекса 1952 г. под страхом ответственности за причиненный ущерб возлагает на стороны и их представителей обязанность использовать принадлежащие им процессуальные права добросовестно и в соответствии с правилами социалистического общежития. Последние слова заслуживают большого внимания, так как они придают политическое содержание принципу добросовестного ведения дела.

тем в ГПК выражается также то, что обязанность говорить только правду представляет собой только часть принципа добросовестного ведения дела. Содержание принципа добросовестного ведения дела является более широким: он содержит осуждение и пресечение всякого действия и поведения, которое может затянуть процесс или сорвать раскрытие объективной истины; оно содержит в себе также санкцию на случай замалчивания обстоятельств, могущих иметь значение с точки зрения разрешения дела.¹³

Принцип добросовестного ведения дела (в другом аспекте) является сам по себе также гарантией, а именно — гарантией для пресечения злоупотребления процессуальными правами, предоставленными отдельными основными принципами процесса (например, принципом диспозитивности, состязательности). Это также одна из причин большого значения принципа добросовестного ведения дела в социалистическом гражданском процессе, являющемся одним из средств разрешения противоречий между личными интересами и обеспечения сочетания интересов личности и общества, в отличие от капиталистического права, считающего «борьбу всех против всех» закономерным явлением и в гражданском процессе и не придающего поэтому такого значения принципу добросовестного ведения дела, пресечению злоупотребления процессуальными правами.¹⁴

12. Отображением конституционного основного принципа равенства граждан перед законом и единства правосудия как основного принципа судостроительства в связи с гражданским процессом является *принцип равноправия сторон*. Равноправие сторон представляет собой одно из проявлений социалистического демократизма в гражданском процессе.

При капитализме, подобно равенству граждан перед законом, равноправие сторон в гражданском процессе является также пустым звуком. Перед буржуазным судом сторонам не предоставляется равноправие в гражданском процессе: их процессуальное положение, действительный объем их правомочий и истинные пределы их осуществления определяются общественным и имущественным положением сторон и нередко даже их принадлежностью к определенной расе или нации. Не может быть и речи о процессуальном равноправии между капиталистами и эксплуатируемыми трудящимися.

¹³ Связь принципа добросовестного ведения дела с обязанностью говорить на суде правду правильно отображается в болгарском Гражданском процессуальном кодексе, заключающем § 3 о добросовестном ведении дела положением, указывающим на обязанность говорить на суде правду.

¹⁴ С этой точки зрения характерно, например, регулирование старого венгерского ГПК, которое вообще не могло ни пресечь затяжку процесса, ни раскрыть объективную истину. Положение, содержавшееся в § 222 этого закона, которое часто выдвигалось буржуазной юридической литературой, но гораздо реже применялось на практике, предусматривало денежное взыскание только за «явно неверное» утверждение о фактах, за «явно несостоятельное» отрицание или такую же ссылку на доказательства, вообще не говоря о замалчивании фактов.

В социалистическом Советском Союзе были ликвидированы все экономические и общественные препятствия равноправия сторон. Правосудие народно-демократических стран также обеспечивает осуществление полного равноправия сторон, лишение всякого действия имеющихся еще различий в имуществе и классовой принадлежности в области гражданского процесса с тем, чтобы это не могло вызвать никаких невыгодных последствий в ущерб трудящимся.

Принцип равноправия сторон объединяет отдельные процессуальные обязанности суда с отдельными процессуальными правами сторон. Содержание принципа равноправия сторон состоит из трех элементов:

а) суд обязан *заслушать обе стороны* и предоставить обеим сторонам возможность высказаться по делу;

б) сторонам предоставляются *равные процессуальные права*;

в) суд обязан предоставить также равную *возможность для осуществления их процессуальных прав*.

К пункту а). В соответствии с первым правилом, суд не вправе принять решение по делу, не заслушав заранее обе стороны или не предоставив им хотя бы возможность высказаться по делу, представить защиту и аргументацию.

Обязательная *личная явка стороны в суд*, как правило, законом не предусмотрена. Если вызванная к личной явке сторона не явится в суд или, несмотря на требование суда, не представит объяснения, она сама создаст для себя невыгодное положение: она лишена возможности лично высказаться по делу (в соответствии с § 299 абз. 1 ГПК суд вправе возложить на сторону обязанность возместить причиненные расходы вместе с денежным взысканием, кроме того суд вправе вынести определение о приводе). Неявка правильно вызванной стороны не препятствует слушанию дела: в таком случае применяются положения, регулирующие случай неявки сторон (§ 135 абз. 1). При этом следует подчеркнуть, что вследствие вызова в суд сторона получает возможность явиться в суд и высказать там свое мнение.

С этим связаны положения, регулирующие последствия неявки на разбирательство дела (§ 136 ГПК). И в этой связи суд учитывает, однако, прежде всего требование раскрыть объективную истину, для осуществления чего суд сам принимает все меры с одной стороны, и предоставляет все возможности для сторон, с другой.

Исходя из обязанности взаимно заслушать стороны, суд должен вызвать также неявившуюся сторону высказаться по поводу не сообщенных еще ей заявлений, объяснений и предложений насчет доказательств (§ 136 абз. 3 ГПК). Материалы доказывания излагаются председательствующим на разбирательстве дела, в связи с чем стороны имеют право сделать свои замечания (§ 205 абз. 2 ГПК). С точки зрения требования взаимно заслушать стороны решающее значение имеют нормы, регулирующие изложение иска,

встречного заявления ответчика и т. п. (§§ 138, 140—141). Закон вменяет в обязанность председательствующему предупредить перед закрытием разбирательства стороны и спросить их, желают ли они еще высказаться (§ 145 абз. 2).

Обязанность заслушать обе стороны представляет собой *право* с точки зрения сторон. Это — право стороны на то, чтобы суд не принял решения односторонним образом на основании объяснения другой стороны, чтобы суд вынес решение только после того, как она была также заслушана. Это право стороны относится как к объяснению о фактах, так и к изложению правовой позиции.

К пункту б). С точки зрения использования процессуальных прав ни одной из сторон не предоставляется выгодное или невыгодное положение в ущерб другой стороне. Указанные в процессуальном кодексе процессуальные права и запреты относятся к каждой из сторон. Это правило отображается, например, в процессуальной норме, разрешающей использование материалов обеспечения доказательств любой из сторон, а не только той из них, которая просила об обеспечении доказательств (§ 211 абз. 1). Суд обязан и *применить* процессуальные правила так, чтобы ни для одной из сторон не создалось привилегированного положения в ущерб другой стороне.

К пункту в). Третий элемент принципа равноправия сторон по сути дела означает то, что *«суд всемерно помогает добывающейся своей правды стороне»*. Это положение, хотя оно содержится только в общей объяснительной записке к ГПК, является указанием для судей, предусматривающим между прочим задачу суда заботиться о том, чтобы стороны в ходе производства правильно использовали свои права и выполняли свои обязанности.¹⁵ «Суд обязан сообщить сторонам необходимые сведения, предупреждая их об их правах и обязанностях» (§ 3 абз. 1 ГПК). Это положение представляет собой формулировку в законодательном порядке *обязанности суда предупредить стороны об их правах и обязанностях*, к чему объяснительная записка к ГПК добавляет, что «эта обязанность относится не только к вопросам процессуального права, но также к вопросам, входящим в область материального права».

Указанная обязанность суда была сформулирована в законодательном порядке еще Постановлением о введении в действие ГПК РСФСР. За этим примером идут кодексы народно-демократических стран, в том числе болгарский гражданский процессуальный кодекс, который в § 4 абз. 3 предусматривает обязанность суда предупредить стороны об их правах и обязанно-

¹⁵ Этот третий элемент принципа равноправия сторон понимает в весьма широком смысле SALAMON БЕСК (*Шаламон Бек*), придавая ему значение основного принципа (*A jogérvényesítés megsegítésének elve* [Принцип содействия осуществлению права]. Журнал Jogtudományi Közlöny, 1952 г. № 10 с. 435—437.).

стях «для избежания невыгодных для них последствий вследствие отсутствия опыта, вследствие недостаточного образования или других причин».

В круг обязанности суда предупредить стороны об их правах входит также задача суда предупредить сторону о явно невыгодном с точки зрения законных интересов стороны характере отдельных ее воле изъятий (отказа от прав, признания права) и заключаемого примирения (§ 4 ГПК).¹⁶ Уже в связи с подготовкой дела председательствующий вправе предупредить истца о возможных возражениях ответчика (§ 124 п. «а» ГПК). Если суд считает, что исковое заявление не исчерпывает принадлежащего истцу материального права, то суд обязан предупредить его об этом, разъясняя ему, что он и в ходе процесса имеет право изменить исковое заявление в пределах закона (§ 146 абз. 3). Вслед за резолютивной частью решения или определения суд обязан предупредить стороны, подлежит ли решение или определение апелляции, а в положительном случае где и в какой срок следует подать ее (§ 220 абз. 2 и § 222 абз. 1 ГПК).

Таким образом, обязанность предупредить стороны об их правах представляет собой одну из важнейших гарантий действительного осуществления равноправия сторон.

Из третьего элемента принципа равноправия сторон вытекает также обязанность суда в случае отсутствия компетенции или подсудности при наличии предусмотренных законом предпосылок направить исковое заявление соответствующему суду или органу власти (§ 129 ГПК).

13. Принцип равноправия сторон, в частности обязанность суда предупредить стороны об их правах, приведет нас к другому из важнейших характерных основных принципов — к *принципу диспозитивности*. Содержание принципа диспозитивности в социалистическом гражданском процессе не совпадает с буржуазным принципом диспозитивности. Общая объяснительная записка к ГПК также подчеркивает, что наряду с введением системы заседателей в область гражданского процесса «другой важнейшей точкой зрения, осуществляемой проектом ГПК, является новое понятие принципа диспозитивности.»

Суть социалистического принципа диспозитивности заключается в *свободном распоряжении* сторон своими материальными правами, являющимися предметом дела, и необходимыми для защиты этих прав процессуальными средствами с тем, что *для защиты прав и интересов государства и трудящихся* эта свобода сторон объединяется в области использования

¹⁶ Утвержденное судом примирение может быть оспорено и в случае, «если заблуждение стороны было вызвано тем, что сторона не была до утверждения примирения осведомлена со стороны суда надлежащим образом» (определение Верховного суда ВНР для обеспечения законности № П 21.464/1955. Журнал *Bírósaí Határozatok*, 1956 г. № 2, с. 53).

процессуальных средств с инициативой и активностью суда, прокуратуры, других государственных органов и общественных организаций.

В принципе диспозитивности чрезвычайно наглядно воплощается марксистское единство материального и формального права, как содержания и формы.

Принцип диспозитивности по буржуазному процессуальному праву есть не что иное, как процессуальное отображение провозглашенного в буржуазном частном праве частно-собственнического принципа «господства воли», «частной автономии». Классовое содержание этого принципа ясно: частного правовая «частная автономия» и процессуально-правовая диспозитивности представляют собой в действительности только привилегию капиталистов. Право диспозитивности как в области материального права, так и в области процесса является только пустой формой для трудящихся, которые лишены всяких средств производства, экономически зависимы и в действительности бесправны. Следует подчеркнуть, что в период империализма, когда в действительности «господство воли» *финансового капитала* занимает место «господства воли» абстрактно указанных *субъектов права* в области частного права, в связи с чем и принцип (общей) «частной автономии» сторон подчиняется т. н. «ограничениям» в интересах капиталистических монополий, процессуальный принцип диспозитивности также оттесняется на задний план по мере беспощадного осуществления интересов монополистического капитала.

Принцип диспозитивности социалистического гражданского процесса является также отображением социалистического материального права. Основной принцип социалистического гражданского права получил впервые выражение в ст. 1 Гражданского кодекса РСФСР: «Гражданские права охраняются законом за исключением тех случаев, когда они осуществляются в противоречии с их социально-хозяйственным назначением». Этот же принцип сформулирован Гражданским кодексом Венгерской Народной Республики (законом № IV от 1959 г.) следующим образом: «Закон обеспечивает гражданам и их организациям свободное осуществление прав в соответствии с социальным назначением этих прав» (§ 2 абз. 2). *Новое содержание* принципа диспозитивности социалистического гражданского процесса коренится в этом основном принципе социалистического гражданского права.

Социалистический принцип диспозитивности выражает *сочетание прав и законных интересов личности с интересами общества и государства, с требованием раскрыть объективную истину*. Это сочетание проявляется в характерных для социалистического принципа диспозитивности особенностях: в свободном, осуществляемом в пределах закона распоряжении сторон своими материальными и процессуальными правами, в активной роли суда и его обязанности предупредить стороны об их правах и обязанностях, в положении прокурора в гражданском процессе.

Общий признак этих особенностей воплощается в процессуальных правах, относящихся к *возбуждению, продолжению и прекращению* дела. Такими правами являются, например:

право *стороны* на возбуждение дела (§ 2 абз. 1 ГПК), право ее взять иск обратно (§ 160 ГПК), право ее признать иск, заключить примирение (§ 148 ГПК), обжаловать решение или определение и др.;

право *суда* (и в то же время его обязанность) принять меры для возбуждения дела (§ 54 абз. 2 ГПК), предупредить и информировать стороны (§ 3 абз. 1 ГПК), учесть отказ от прав, признание прав и примирение, утвердить эти волеизъявления или отказать в этом (§ 4 ГПК), прекратить дело производством (§ 136 абз. 1 ГПК, § 157 ГПК) и др.;

право *прокурора* возбудить дело, выступить по делу (§ 2/А ГПК, § 17 указа № 5 от 1958 г.), опротестовать решение или определение (§ 223) и др.

С социалистическим принципом диспозитивности не совместима буржуазная теория *монополии возбуждения иска* только непосредственно заинтересованной (т. н. материальной) стороной. В ГПК постановлено, что суд рассматривает споры по гражданским делам только по соответствующему заявлению, и «такое заявление может быть представлено, как правило, заинтересованной по спору стороной» (§ 2 абз. 1 ГПК). Однако в случае осуществления права несовершеннолетних на алименты § 2 абз. 2 ГПК предоставляет право возбудить иск также *другим органам* (органу опеки, заведующему бюро ЗАГС, органам охраны материнства и младенчества), другими правовыми нормами (§§ 57 и 91 Семейного закона, §§ 26 и 32 Указа № 23 от 1952 г.) урегулированы вопросы, связанные с правом *органа опеки* возбудить иск по делам, относящимся к гражданскому состоянию, а § 2 ГПК для обеспечения законности предусмотрено право *прокурора* возбудить иск в суде по любому праву за исключением прав, которые могут быть осуществлены только лично.

Исковым заявлением и встречным заявлением определяются и пределы *решения дела по существу* в соответствии с принципом диспозитивности (§ 215 ГПК). Однако в социалистическом гражданском процессе не допускается ущерб стороне, которая, будучи не осведомлена, или по ошибке требует меньше, чем ей положено. Ст. 179 ГПК РСФСР предусматривает в таком случае право суда выйти за пределы заявленных истцом требований. Наш гражданский процессуальный кодекс не предусматривает такого права суда, но возлагает на суд обязанность предупредить сторону о ее правах (§ 146 абз. 3 ГПК). На укрепление принципа диспозитивности направлены нормы закона, предоставляющие возможность изменить иск, апелляционную просьбу (просьбу, содержащуюся в присоединении к апелляции), а также встречное заявление.

Социалистический принцип диспозитивности является обязательным также для *принудительного исполнения судебных решений*. Выдача испол-

нительного листа осуществляется судом, например, как правило, по заявлению кредитора (§ 6 абз. 1 Указа о приведении решений в исполнение), однако суд обязан в определенных случаях выдать исполнительный лист по собственной инициативе (§ 8 цит. указа).

Связь обязанности раскрыть объективную истину и действительные обстоятельства дела с принципом диспозитивности выражается в правилах, регулирующих право суда не учесть отказ от права, признание права и состоявшееся между сторонами примирение. Суд, как правило, связан представленными сторонами заявлениями и их волеизъявлениями. Однако волеизъявление стороны об отказе от прав или признании прав, если оно явно противоречит справедливым интересам стороны, суд не должен принять к сведению даже в случае, если сторона, будучи осведомлена и предупреждена судом, настаивает на таком волеизъявлении (§ 4 ГПК). Подобно этому действие социалистического принципа диспозитивности проявляется также в положении, предусматривающем право суда утвердить заключенное в суде примирение только в случае, если оно соответствует правовым нормам и справедливым интересам сторон; в противном случае суд отказывает в утверждении и продолжает рассмотрение дела (§ 148 абз. 2 ГПК).¹⁷

В социалистическом понятии принципа диспозитивности проявляется также характерное для социализма *единство прав и обязанностей*. Наряду с вытекающими из принципа диспозитивности правомочиями, особенно в результате требований, вытекающих из принципа добросовестного ведения дела, стороны имеют также процессуальные обязанности в этом направлении; процессуальные права суда и прокуратуры являются вместе с тем *обязанностями*.

14. Суть социалистического принципа *сопоставительности* заключается в том, что материалы и доказательства по делу представляются суду прежде всего заинтересованными сторонами, однако суд не обязан ограничить рассмотрение дела этими материалами и доказательствами, а для защиты прав государства и трудящихся он вправе распространить разбирательство на иные обстоятельства и истребовать также иные доказательства. Существенным элементом принципа сопоставительности является также активное участие прокурора в гражданском процессе.

Принцип сопоставительности известен также буржуазному процессуальному праву. Дело в том, что именно буржуазия завоевала победу сопоставительного гражданского процесса над инквизиционным процессом феодального правосудия, опирающимся на принцип следствия. Между социалисти-

¹⁷ § 76. чехословацкого Гражданского процессуального кодекса 1950 г. предусматривает право суда не принять к сведению отказ от прав, признание прав и примирение сторон, если это противоречит законам и общественным интересам. В таком случае суд продолжает дело, несмотря на такие волеизъявления сторон.

ческим принципом состязательности и принципом состязательности буржуазного гражданского процесса, имеется, однако, существенное различие.

Победа, роль и упадок буржуазного принципа состязательности в связи с соотношением частного и процессуального права могут быть оценены подобно тому, как это видно у принципа диспозитивности. Победа его связана, как на это указал *Ленин* в одной из своих ранних работ (вышедшей в 1895 г.), с укреплением капиталистической частной собственности. Характеризуя изменения после реформ, проведенных в России в 1861 г., Ленин констатирует в книге «Экономическое содержание народничества и его критика в книге г. Струве»: «Тот «прогресс» и та «культура», которые принесла с собой *пореформенная* Россия, несомненно, связаны с «институтом частной собственности» — он не только проведен впервые со всей полнотой созданием нового «состязательного» гражданского процесса, обеспечившего такое же «равенство» на суде, которое воплощалось в жизни «свободным трудом» и его продажей капиталу; он был распространен на землевладение как помещиков, избавленных от всех государственных повинностей и обязанностей, так и крестьян, превратившихся в крестьян-собственников; он был положен даже в основание политических прав «граждан» на участие в местном самоуправлении (ценз) и т. д.»¹⁸

Слова Ленина освещают не только связь буржуазного принципа состязательности с институтом капиталистической частной собственности, но также его формальный характер: его «выгоды» представляют собой в действительности ущерб для трудящихся; буржуазный принцип состязательности обеспечивает победу экономически более сильной стороны в гражданском процессе.

Суть принципа состязательности классического капитализма сводится к тому, что материалы и доказательства в гражданском процессе представляются сторонами, причем суд выносит решение *только* на основании этих материалов и доказательств. «Нет необходимости и даже нет целесообразности предоставить судье наряду с тем еще право расследования, — говорил известный представитель венгерской буржуазной науки процессуального права, кодификатор ГПК 1911 г. Шандор *Плос*. — В гражданском процессе речь идет именно о частных интересах сторон, и обосновано предположение, что они укажут все, что необходимо для защиты их интересов... Государство с этим может примириться тем более, ибо в правосудии по гражданским делам оно не имеет интересов, выходящих за пределы интересов отдельных лиц.»¹⁹

Эти слова *Плоса* уже не сохраняют своего действия для гражданского процесса эпохи монополистического капитализма, хотя даже из его первона-

¹⁸ В. И. Ленин, *Сочинения*. Том I. Москва 1941. с. 412—413.

¹⁹ S. Plósz *összegyűjtött dolgozatai* [*Собранные статьи*]. Budapest 1927. с. 266—267.

чальной формулировки выступает на передний план указание на то, что буржуазный принцип состязательности служит интересам капиталистов, он не направлен на раскрытие объективной истины, а удовлетворен установлением т. н. формальной («правовой») истины. Принцип состязательности оттесняется на задний план в правосудии империалистических стран: все большее число элементов принципа следствия охватывает здесь гражданский процесс, а фашизм совершает даже попытку, направленную на полную ликвидацию принципа состязательности.²⁰

Между принципом состязательности социалистического гражданского процесса и буржуазным принципом состязательности имеется существенное различие. С социалистическим принципом состязательности не совместимо ни исключительное право сторон представить суду материалы и доказательства, ни гражданский процесс следственного характера (инквизиция).

Социалистический принцип состязательности включает в себе право и обязанность сторон представить суду имеющие для разрешения дела значение материалы вместе с соответствующими доказательствами и защитить свою процессуальную позицию с одной и активное содействие суда и прокуратуры для установления существенных обстоятельств дела и раскрытия объективной истины с другой стороны.

Таким образом социалистический принцип состязательности надлежащим образом выдвигает положение, согласно которому стороны являются не предметом процесса (как это видно в гражданском процессе, опирающемся на принцип следствия), а его субъектами, активными участниками. Осуществление их личных интересов полностью обеспечено в пределах принципа состязательности их правом на представление материалов и доказательств, на свободное изложение и защиту их позиции, состязательным характером процесса. Однако вместе с тем суд не является пассивным созерцателем спора сторон, будучи якобы Фемидой с завязанными глазами, а в качестве органа социалистического правосудия, исходя из интересов общества, связанных с раскрытием объективной истины, он сам должен проявить инициативу по делу, активно содействовать в этом.

Венгерский гражданский процессуальный кодекс стоит на позиции что *прежде всего* сторонам предоставляется право и на них возлагается обязанность представить материалы и доказательства, служащие основой осуществляемого права и встречного заявления, равно как и доказать (в соответствии с распределением бремени доказывания) спорные обстоятельства (§ 121 абз. 1 п. «в», §§ 139, 164).

Право и обязанность суда проявить инициативу получает выражение во втором предложении § 164, по которому суд вправе допустить и по своей

²⁰ Например, фашистская новелла 27 октября 1933 г. к германскому процессуальному кодексу и фашистский процессуальный кодекс Италии 28 октября 1940 г.

инициативе доказательства, которые он считает целесообразными. Развитие этого положения содержится в § 165, предоставляющем суду свободу действий в отношении принятого им определения о допусшении доказательств: суд не связан этим своим определением, независимо от которого он вправе допустить дополнение или повторение доказывания, либо вообще не провести допущенное уже раньше доказывание. То же самое касается также обеспечения доказательств (§ 211 абз. 2 ГПК). Закон особо говорит о праве суда допустить доказательства по собственной инициативе, в частности, в связи с допросом свидетелей (§ 167), истребованием документов от органов власти (§ 192 абз. 1), равно как в связи с «доказыванием зарубежного права» (§ 200). Наш гражданский процессуальный кодекс построен на системе *свободного доказывания*, причем имеющий принципиальное значение § 6 прямо связывает это с относящимся к активности суда элементом принципа состязательности.

Новое, социалистическое понятие принципа состязательности проявляется поэтому наиболее широко в связи с доказыванием. Несмотря на это, было бы неправильно ограничить доказыванием круг осуществления социалистического принципа состязательности. «Обеспечение осуществления истины» (совместное заглавие §§ 3—6 ГПК) и глубокое исследование сущности дела и соотношения сторон возлагают на суд не только право и обязанность содействовать истребованию и представлению *доказательств*, но также право и обязанность раскрыть *обстоятельства*, требующие впоследствии (в случае необходимости) представления доказательств²¹. Для этой цели суд вправе использовать объяснения сторон, но он может применить также иные средства для формирования представления, которое должно быть очерчено в мысли до принятия определения о допусшении доказательств. Это представление о существенных обстоятельствах, необходимых для оценки действительных отношений тяжущихся. Поэтому закон вменяет в обязанность суда принять по собственной инициативе меры для того, чтобы стороны правильно использовали свои права по делу и удовлетворили своим процессуальным обязанностям (§ 3 абз. 1 ГПК). Поэтому суд обязан принять меры для обстоятельного и вместе с тем скорого рассмотрения дел (§ 3 абз. 2 ГПК). Поэтому суду предоставляется право допросить сторону хотя бы и вне судебного разбирательства (§ 113 ГПК), равно как для подготовки дела допросить как истца, так и по сложным делам ответчика (§ 124 абз. 2, пп. «а» и «б»); поэтому суд может отложить слушание дела с повторным вызовом для допроса неявившейся стороны даже в случае, если последней были

²¹ Это мнение поддерживается также объяснительной запиской к десятой главе ГПК (абз. 3), указывающей на то, что доказательством по делу может быть также объяснение сторон, хотя § 166 абз. 1 ГПК не упоминает этого отдельно среди средств доказывания. Объяснительная записка подчеркивает, что объяснение сторон «служит, как правило, также исходным пунктом для установления *обстоятельств*, требующих доказательств».

уже предварительно сообщены заявления, объяснения об обстоятельствах и предложение, направленные на доказывание (§ 136 абз. 4 ГПК).²² В отличие от буржуазного венгерского процессуального кодекса, согласно которому «суды, как правило, были обязаны строго руководствоваться объяснениями сторон о фактах и средствами доказывания, ими указанными», объяснительная записка к ГПК безусловно выдвигает принципиальную позицию, согласно которой спор в гражданском процессе должен быть разрешен посредством раскрытия объективной истины, причем «нетерпимо, чтобы это не получило надлежащего осуществления из-за отсутствия соответствующих заявлений или по другим причинам».

Социалистическое понятие принципа состязательности в гражданском процессуальном праве впервые появилось в ГПК РСФСР. Из соответствующих положений этого кодекса следует подчеркнуть прежде всего статьи 5 и 118. Согласно ст. 5 «суд обязан всемерно стремиться к уяснению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся, почему, не ограничиваясь представленными объяснениями и материалами, он должен, посредством предложенных сторонам вопросов, способствовать выяснению существенных для разрешения дела обстоятельств и подтверждению их доказательствами, оказывая обращающимся к суду трудящимся активное содействие к ограждению их прав и законных интересов...» Ст. 118 формулирует социалистический принцип состязательности в отношении доказывания.²³

Существенную роль в связи с осуществлением социалистического принципа состязательности играет также *прокурор*, участие которого в гражданском процессе значительно содействует раскрытию объективной истины, обеспечению законности, защите интересов государства и граждан.

Социалистическим демократизмом правосудия и сочетанием интересов личности и общества объясняется инициатива и активная роль социалистического суда и прокуратуры в гражданском процессе для раскрытия объективной истины, для защиты прав граждан, социалистических организаций и государства. Однако эта активность социалистического суда и прокуратуры вовсе не означает применения инквизиционного принципа, не ограничивает процессуальных прав сторон, а наоборот — она способствует их действительному осуществлению. Между тем все возрастающее вмешательство суда буржуазного государства в ход гражданского процесса служит интересам

²² Однако в случае повторной неявки стороны в новое разбирательство суд должен оценить поведение неявившейся стороны так, что она не возражает против удовлетворения этой просьбы, не оспаривает верности объяснения другой стороны и не возражает против предложенного доказывания. Таким образом, закон предусматривает здесь презумпцию, которая не применяется только в случае, когда она находится в противоречии с прежним объяснением неявившейся стороны по делу (§ 136 абз. 4 ГПК).

²³ См. подробнее А. Ф. Клейнман, *Советский гражданский процесс*. Москва 1954. с. 67 и сл. К. С. Юдельсон очень наглядно выдвигает связь социалистического принципа состязательности с соответствием судебного решения объективной истине (*Советский гражданский процесс*. Москва 1956. с. 45 и сл.).

монополистического капитала, будучи проявлением реакционного, анти-демократического характера империалистического правосудия.

15. *Принцип гласности процесса* в качестве требования политической реформы в связи с правосудием появился в начальный период капитализма. В Венгрии один из видных деятелей эпохи реформ, предшествовавшей буржуазной революции 1848—1849 гг., *Сечени* упоминает в своем известном XII Законе о «гласности» на последнем месте, но в качестве «основной гарантии» предшествующих одиннадцати законов, о том, чтобы «рассмотрение проводилось и решения выносились только публично».²⁴

В период империализма ряд ограничений в связи с определенными областями гражданского процесса превращает по сути дела буржуазное правосудие в секретную процедуру.

Эти ограничения защищают личные интересы капиталистов и капиталистический строй, не терпящий часто даже публичности судебных процессов. Ряд буржуазных кодексов содержит, например, положение, предусматривающее секретный процесс по делам, затрагивающим отдельные «торговые тайны», «приемы производства». Все буржуазные гражданские кодексы содержат процессуальную «клаузулу общественного порядка», предоставляющую суду право исключить гласность процесса в случае угрозы «общественному порядку» (т. е. порядку капитализма). Среди буржуазных кодексов последнего времени, например, гражданский процессуальный кодекс фашистской Италии 1940 г. провозглашает возможность исключить гласность процесса в интересах «государственной безопасности» или «общественного порядка» (§ 128). Стремление, направленное на ограничение гласности процесса, проявляется также еще в нынешнем гражданском процессе ФРГ.²⁵

Буржуазный венгерский гражданский процессуальный кодекс предоставлял возможность удалить из зала суда просто одетых представителей трудящегося народа на том основании, что они явились в суд «не в соответствии с достоинством места» (§ 206 абз. 2 старого ГПК).

В соответствии с § 40 абз. 1 Конституции Венгерской Народной Республики § 7 абз. 1 ГПК провозглашает принцип гласности судебного процесса. В силу принципа гласности все процессуальные действия разбирательства совершаются при открытых дверях за исключением совещания суда с целью вынесения решения, которое совершается при закрытых дверях. Каждый имеет право присутствовать при слушании дела, не только стороны и участвующие в деле другие лица. О разбирательствах, состоявшихся при открытых дверях, допущено публиковать сообщения в печати, чем еще успешнее осуществляется воспитательное действие правосудия. Однако о

²⁴ *Stádium*. Leipzig 1833. с. 32, 34.

²⁵ См. *Das Zivilprozessrecht der Deutschen Demokratischen Republik*. Цитированное издание, с. 42.

разбирательстве *при закрытых дверях* запрещено публиковать сообщения без особого разрешения органа власти (пункт 223 Сборника действующих норм уголовного права).

Для стремления империализма, направленного на ограничение гласности процесса, характерно постановление фашистского режима Хорти, предоставившее возможность для запрещения сообщения в печати о разбирательстве, состоявшемся *публично*. Даже в случае рассмотрения дела коллегиальным судом председательствующий сам выносил определение по этому вопросу, а такое постановление не подлежало обжалованию (§ 8 закона № XVIII от 1938 г.).

Стороны и их представители могут участвовать не только при слушании дела, но вместе с тем при выполнении всех процессуальных действий, они имеют возможность знакомиться со всеми материалами дела. Суд объявляет решение и все определения, принятые на разбирательстве, как правило, публично (§ 7 абз. 3 ГПК).

По вопросу о гласности процесса законом предусмотрены *исключения*.

Суд вправе исключить гласность процесса в отношении разбирательства дела в целом или его части только в том случае, если это непременно необходимо для сохранения государственной, военной или служебной тайны либо по моральным причинам. Что касается семейных дел, то законом предусмотрена возможность рассмотрения дела при закрытых дверях и в случае отсутствия указанных в § 7 абз. 2 ГПК предпосылок, «если это необходимо в интересах стороны» (§ 284 абз. 1 ГПК). Определение о рассмотрении дела при закрытых дверях суд обязан непременно мотивировать.

И в случае рассмотрения дела при закрытых дверях суд вправе разрешить присутствие должностных лиц при слушании дела (§ 7 абз. 2 ГПК). В таком случае суд допускает присутствие тех должностных лиц при слушании дела, у которых это обосновано при выполнении вытекающих из их полномочий должностных обязанностей или в силу природы дела или в связи с деятельностью суда.²⁶

Значение и вместе с тем цель гласности процесса обусловлены двумя обстоятельствами. Дело в том, что гласность процесса создает предпосылки для выполнения *воспитательного воздействия* суда. В то же время гласность процесса представляет собой — наряду с обязанностью отчитываться перед избирателями — одну из гарантий действительного осуществления *права народа на контроль*. Таким образом, принцип гласности процесса выполняет две функции: он проявляет действие в обоих направлениях по отношению к суду и трудовому народу.

16. В отличие от особенно развитого в фашистских государствах стремления права эпохи империализма, осуществленного также буржуазным вен-

²⁶ Указание Судебной Коллегии по гражданским делам Верховного суда ВНР № 54. Журнал *Bíróági Határozatok*, 1955 г. № 5, с. 159.

герским правом, направленного на все более широкое расширение пределов письменности, социалистическим венгерским гражданским процессуальным правом вполне восстановлен в своих правах демократический основной принцип *устности* процесса.

Формирование устности и письменности как двух различных систем в связи с историческим развитием гражданского процесса может быть сопоставлено с формированием соотношения принципа состязательности и следственных начал. На место чисто устного процесса примитивного права рабовладельческого общества вступила, например, смешанная система уже в эпоху императорского Рима. С формированием и развитием феодализма элементы письменности все более стали преобладать в гражданском процессе. При феодальном абсолютизме письменность стала почти полностью господствующей системой в гражданском процессе.

В период буржуазных революций и после них буржуазия, наряду с осуществлением принципа гласности, непосредственности и состязательности, добилась устного процесса, который лучше служил интересам капиталистического развития. В эпоху монополистического капитализма, когда классовые интересы финансового капитала в самой суровой форме выражаются также в системе гражданского процесса империалистического государства, вместе с тем, что следственные начала выступают на передний план, буржуазная юридическая наука все громче высказывает взгляды о «невыгодном» характере устности, требуя в то же время расширения письменности. Подрывая также принцип состязательности, эти взгляды направлены в своих последствиях также на ликвидацию непосредственности, а в конечном счете на бюрократическое извращение гражданского процесса для лучшего осуществления империалистического государственного произвола. С этой точки зрения характерны, например, те законодательные акты контрреволюционного режима Хорти, в результате которых апелляция и ответ на нее превратились в пустые процессуальные бумаги, будучи разрешены в основном без устного разбирательства на основании т. н. публичного изложения. В ходе дискуссии проекта реформы буржуазного венгерского процессуального кодекса в 1936 г. появились дальнейшие реакционные предложения для коренного ограничения устности, для «отказа от него в большой степени» и широкого применения письменности²⁷.

С этой точки зрения очень характерно развитие права *Западной Германии*. Принятая Германией «веймарского» периода в 1924 г. для временной разгрузки судов правовая норма, предусматривающая право суда рассмотреть дело в виде исключения — при согласии сторон — без устного разбирательства, законом Федеративной Республики Германии от 12 сентября

²⁷ Так L. SZLEZÁK, *A perrendi reform és a tárgyalási alapelvek* [Л. Слезак, *Реформа процесса и основные принципы разбирательства*]. Budapest 1957. с. 21—26.

1950 г. «Для обеспечения единства права» была включена в § 128 ГПК ФРГ, а тем самым эта норма потеряла свой исключительный характер. Таким образом письменность, означающая вместе с тем ликвидацию возможности контроля народа, все лучше оттесняет устность на задний план в Западной Германии. Поэтому юридическая литература Западной Германии имеет все основания говорить об «ослаблении» (*Abschwächung*) принципа устности²⁸.

Новый венгерский гражданский процесс, в соответствии с требованием социалистического демократизма, построен на принципе устности. Для взаимной связи сторон и для их связи с судом характерна устная форма, наряду с которой письменное оформление отдельных процессуальных действий (например протокола о разбирательстве, решения) имеет как бы вспомогательный характер, хотя важность этого сама по себе является несомненной, хотя бы с точки зрения рассмотрения апелляции. Однако письменная форма и в этих случаях используется только *наряду* с устной формой, содействуя точному закреплению процессуальных действий. Основой судебного решения могут служить только материалы, устно представленные или изложенные в ходе разбирательства (§ 205 абз. 2 ГПК).

Дело возбуждается, как правило, в письменной форме (исковым заявлением) (§ 121 абз. 1). Не представленная адвокатом сторона вправе изложить иск в любом (т. е. не только в компетентном) районном суде или в компетентном по делу областном суде устно, о чем составляется протокол (§ 94 ГПК). Если же истец и ответчик вместе присутствуют на суде в случае, когда истец излагает свое исковое заявление устно, то по их просьбе дело подлежит немедленному рассмотрению (§ 127 абз. 1 ГПК).

Разбирательство суда представляет собой широчайшую область для осуществления принципа устности. После прочтения или устного изложения иска, а также дополнительного устного объяснения истца (§ 138 абз. 1 ГПК) ответчик, представляет свою встречную просьбу (§ 139 ГПК). Стороны устно излагают свои просьбы, предложения, замечания, аргументацию, «заявления» (§ 141 абз. 2 ГПК). Суд может вынести определение *о письменной подготовке* дела только в исключительных случаях, а именно тогда, когда это необходимо из-за большого объема или сложности дела и стороны представлены адвокатом, или когда письменная подготовка дела не вызывает особых затруднений для сторон или их представителей (§ 141 абз. 2 ГПК). Свидетели показывают устно (§ 173 ГПК), о чем следует, однако, составить протокол в их присутствии (§ 175 ГПК). Эксперт представляет заключение, как правило, устно (§ 180 ГПК). В случае даже письменной экспертизы суд вправе обязать эксперта к личной явке в суд для дополнения или более подробного изло-

²⁸ Так, например, R. ZÖLLER, *Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz* Kommentar. 7. Auflage, München, 1954. с. 139. О том же вопросе см. в гражданском процессуальном праве Германской Демократической Республики. *Das Zivilprozessrecht der Deutschen Demokratischen Republik*. Цитированное издание, с. 38.

жения своего заключения (§ 182 абз. 1 ГПК). Правила, регулирующие рассмотрение апелляции, исходят, в основном, также из принципа устности.

В отношении воспитательной задачи суда и контрольного права народа процессуальная функция принципа устности совпадает с функцией принципа гласности процесса. Кроме того, устный процесс облегчает суду установление действительных отношений сторон и раскрытие объективной истины. С точки зрения сторон устность представляет собой гарантию против затяжки процесса, облегчая вместе с тем понимание материалов дела.

17. *Принцип непосредственности* также призван содействовать более совершенному выполнению задач гражданского процесса. В силу принципа непосредственности суд должен получить необходимые для правильного разрешения дела материалы из *первоначальных* источников, непосредственно, а не косвенным образом. Только исходя из личных, непосредственных впечатлений, суд в состоянии правильно оценить объяснения сторон и доказательства и раскрыть взаимоотношения сторон в соответствии с истиной. Таким образом, действуя по системе непосредственности, суд сам допрашивает стороны, свидетелей, экспертов, сам исследует доказательства и т. п. Это является неременной предпосылкой того, чтобы в отношении *объяснений* сторон суд получил полное представление об их позиции, а по линии доказывания — чтобы суд мог реконструировать события, процессы прошлого, оценивая доказательства дела на основании непосредственного наблюдения.

Таким образом, принцип непосредственности представляет собой одну из гарантий правильного отправления правосудия, опирающегося на раскрытие объективной истины, но его значение не исчерпывается этим. Подобно всем основным принципам процесса, принцип непосредственности имеет также свое ясное политическое содержание. Содержание принципа непосредственности охватывает не только право и обязанность *суда* непосредственно наблюдать материалы дела, но вместе с тем также *право* сторон, что является также их обязанностью в определенных случаях (при вызове к личной явке, например, в случае §-а 141 абз. 5 ГПК) лично, непосредственно представить свои объяснения суду, рассматривающему дело, и непосредственно представить доказательства в этом же суде, а не перед каким-нибудь промежуточным другим органом. Непосредственность является поэтому одним из демократических принципов судебного процесса.

Принцип непосредственности тесно связан с принципом устности и гласности, а также с принципом состязательности. Он осуществляется в ходе развития правосудия более или менее параллельно с указанными основными принципами. Когда эти принципы оттесняются на задний план в силу обстоятельств общественного и экономического развития, будучи сменены принципом письменности, секретными и следственными методами, то в отличие от непосредственности осуществляются косвенные начала в гражданском процессе. Принцип непосредственности снова выступает на передний

план в связи с буржуазно-демократическими реформами процессуального права. В период империализма, однако, особенно в фашистских странах, он в ряде случаев ликвидируется. В отношении Венгрии характерны в этом направлении отдельные положения закона контрреволюционного режима (закона № XXXIV от 1930 г. «Об упрощении правосудия»).

Социалистический гражданский процесс оценивает принцип непосредственности в соответствии с его большим значением. В пределах системы венгерского гражданского процесса суд непосредственно заслушивает объяснения сторон, показания свидетелей, непосредственно исследует доказательства и т. д. Таким образом решение основывается на наблюдаемых непосредственно судом материалах.

В отход широко действующего принципа непосредственности законом предусмотрены по мотивам целесообразности (быстрого проведения дела, избежания расходов и т. п.) в виде исключения в отдельных случаях также косвенные процессуальные действия в связи с доказыванием. Сюда входит тот вид доказывания, который совершается перед *председательствующим* или *командированным для того судьей* (например, в соответствии с § 124 абз. 3, § 176 абз. 1, § 188 абз. 2, § 194 абз. 1 и § 249 абз. 3 ГПК), равно как и доказывание, выполненное другим *судом по просьбе* суда, рассматривающего дело, и доказывание, выполненное *государственным нотариусом* в порядке обеспечения доказательств (§§ 201—205 ГПК). Однако и в этих случаях применяются общие правила, регулирующие доказывание и обжалование судебных решений (§ 203, § 210 абз. 1, § 233 абз. 2 ГПК с учетом § 209 абз. 2 и § 238 абз. 3). Во всех указанных случаях председательствующий обязан изложить материалы доказывания в ходе разбирательства дела (§ 205 абз. 2 ГПК).

Из принципа непосредственности вытекают два требования, которые полностью обеспечивают осуществление непосредственности. Это — требование непрерывности разбирательства и требование неизменного состава суда.

Требование непрерывности (концентрации) разбирательства заключается в рассмотрении каждого дела по возможности без перерыва, на одном заседании. Правильное разрешение дела требует принятия судом решения на основании свежих, непосредственно полученных впечатлений. Хотя это требование не получило в ГПК такой решительной формулировки, как это сделано в § 153 Уголовного процессуального кодекса, но в нем сказано: если обстоятельства дела могут быть раскрыты при первом разбирательстве, то суд немедленно выносит решение по существу (§ 141 абз. 1). Стремление к концентрации проявляется также в отказе от разделения процесса на фазы т. н. обоснования дела и разрешения его по существу, а также в действиях по подготовке дела, которые могут быть выполнены председательствующим до назначения дела к слушанию (§ 124 абз. 2 ГПК).

Если дело не может быть разрешено при первом же разбирательстве, то на новом заседании необходимо удовлетворить по возможности требованию *неизменного состава суда* (судебной коллегии). Это требование, как один из элементов содержания принципа непосредственности, обеспечивается также положением § 12 Закона о судоустройстве, допускающего привлечение народных заседателей к судебному процессу по уважительным причинам в виде исключения и свыше одного месяца. Народные заседатели обязаны участвовать и по истечении срока их полномочий (одного месяца ежегодно) в деле, рассмотрение которого началось с их участием и продолжается в течение двух месяцев. Желательно поэтому, чтобы новое разбирательство дела совершилось в течение двух месяцев.

В соответствии с § 153 Уголовного процессуального кодекса, отложенное слушание дела продолжается в течение двух месяцев без повторения, если состав суда не изменен. В противном случае слушание дела следует начать с самого начала. Такой нормы нет в гражданском процессе, но если при новом разбирательстве суд не состоит из того же судьи и тех же народных заседателей, участвовавших в рассмотрении дела раньше, то председательствующий обязан, предоставляя сторонам право сделать замечания, изложить все собранные до тех пор материалы дела (§ 144 ГПК).

Требованию непрерывности разбирательства соответствует положение, предусматривающее обязательное объявление всех принятых при разбирательстве определений и решений в день разбирательства. Отложить объявление допускается только в отношении решений и то лишь на срок не более 8 дней в случае, «если это абсолютно необходимо ввиду сложности дела» (§ 218 абз. 1 ГПК). Однако и в этом случае следует сразу назначить срок объявления и решение должно быть непременно составлено в письменной форме до срока объявления.

Объявление решений регулируется советским правом в более совершенной форме, чем у нас. В соответствии с ГПК РСФСР решение должно быть вынесено сразу после окончания разбирательства дела, причем оно должно быть составлено в письменной форме и немедленно объявлено. Только в виде исключения, с учетом особой сложности дела предусмотрена законом возможность отложить изготовление решения с мотивами в письменной форме, но даже в этом случае на срок не более 3 суток. В последнем случае суд обязан объявить сторонам резолютивную часть решения немедленно после принятия решения «в том же заседании, в котором дело закончено слушанием» (ст. ст. 175 и 177). Это регулирование, при котором резолютивная часть решения сразу же сообщается присутствующим в каждом случае, несомненно лучше обеспечивает выполнение воспитательной задачи суда и использование права народа на контроль.

18. Отображением и прямым последствием национального равенства, принципа равенства перед законом и принципа равноправия сторон является

также тот основной принцип процесса, по которому *право пользоваться родным языком* обеспечивается сторонам и участвующим по делу другим лицам.

В буржуазных странах правосудие осуществляется на языке господствующей нации, на т. н. «государственном языке», при котором язык национальных меньшинств находится на правах второстепенного, «по милости терпимого» языка. Такая система способна превратить судебный процесс и в отношении права пользоваться родным языком в средство национального гнета. Венгерским гражданским процессуальным кодексом 1911 г. было, например, также предусмотрено, что иск подается «на венгерском языке и в письменной форме» (§ 134 абз. 1). Нетрудно понять роль этого распоряжения в области угнетения национальностей, если учесть, что в годы Австро-Венгерской монархии больше половины населения Венгрии — даже по данным тогдашней статистики — принадлежало к «иноязычным» национальностям.

Наш социалистический Гражданский процессуальный кодекс, исходя из правила, по которому языком процесса является венгерский язык, в соответствии с требованием социалистического демократизма указывает, что незнание венгерского языка никого не может поставить в невыгодное положение. «Невладеющее венгерским языком лицо вправе пользоваться в ходе всего процесса своим родным языком как устно, так и письменно» (§ 8). Этим положением закреплено полное равноправие для всех национальных и других языков в гражданском процессе на всей территории страны. Право пользоваться родным языком предоставляется участникам дела не только тогда, когда они допрашиваются устно (в этом случае, при необходимости, следует привлечь переводчика — § 184 абз. 1), но также при представлении деловых бумаг. В связи с этим, в отличие от норм закона № I от 1911 г., подача иска допускается также на языке лица, не владеющего венгерским языком.

Поскольку обеспечение права пользоваться родным языком является основным принципом нашего гражданского процесса, несоблюдение императивной нормы о привлечении переводчика представляет собой существенное нарушение процессуального права, влекущее за собой (если вследствие этого необходимо повторить разбирательство или доказывание в большей части или целиком) обязательную отмену решения суда первой инстанции судом второй инстанции с передачей дела первому суду на новое рассмотрение и вынесение нового решения (§ 252 абз. 1 ГПК).

Die Grundsätze des zivilrechtlichen Verfahrens im sozialistischen Ungarn

von

L. NÉVAI

Der erste Teil der Abhandlung befasst sich mit den allgemeinen theoretischen Fragen der Grundprinzipien des zivilrechtlichen Verfahrens im sozialistischen Ungarn: er prüft die Probleme des Begriffs der Grundsätze des Verfahrens, ihres normativen Charakters, ihres ideell-politischen Inhalts, ihrer wechselseitigen Zusammenhänge und Systematisierung. Im zweiten Teil werden die organisatorischen Grundsätze der ungarischen Rechtspflege aus dem Gesichtspunkt behandelt, wie sie sich auf dem Gebiet des gerichtlichen Zivilverfahrens geltendmachen. Diese organisatorischen Grundsätze sind die folgenden: ausschliessliche Ausübung der Rechtspflege durch die Gerichte, Einheit der Rechtspflege, kollegiale Gerichtsbarkeit, Beteiligung des Volkes, Wahl und Unabhängigkeit der Richter. Der abschliessende Teil der Abhandlung befasst sich mit den funktionellen Grundsätzen des gerichtlichen Zivilverfahrens. Diese sind: Gutgläubigkeit des Verfahrens, Gleichberechtigung der Parteien, Verfügungsmaxime, Verhandlungsmaxime, Öffentlichkeit, mündlicher Vortrag, Unmittelbarkeit und die Sicherstellung des Gebrauchs der Muttersprache.

Les principes fondamentaux de la procédure civile socialiste en Hongrie

par

L. NÉVAI

Dans sa première partie, cette étude s'occupe des questions théoriques générales relatives aux principes fondamentaux régissant la procédure civile socialiste en Hongrie. Elle examine notamment les problèmes qui se posent au sujet de la notion de ces principes ainsi qu'au sujet du caractère normatif, du contenu idéal et idéologique et des connexités de ces derniers. La deuxième partie analyse les principes qui sont à la base de l'organisation judiciaire hongroise, pour voir comment ils se font valoir dans le domaine de la procédure civile. Ces principes d'organisation sont les suivants: l'exercice exclusif du pouvoir judiciaire par la magistrature, l'unité de la juridiction, les cours collégiales, la participation du peuple à l'administration de la justice, la magistrature élective et l'indépendance des juges. La partie finale explique les principes régissant la procédure civile judiciaire, à savoir: procédure de bonne foi, égalité en droit des parties en cause, l'autonomie de la volonté, publicité, caractère contradictoire et oral des débats, libre usage de la langue maternelle.

Les actes défectueux de procédure pénale dans le droit hongrois

par

M. MÓRA

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

L'auteur commence par souligner l'importance de la théorie générale des actes de procédure pénale (I). Il considère ensuite que, pour l'appréciation générale de ces actes, les critères suivants doivent entrer en ligne de compte: licite — illicite; bien fondé — mal fondé; exact — inexact. Les actes de procédure pénale illicites, mal fondés ou inexacts sont donc défectueux. Ces limites très larges des défectuosités renferment, outre les violations des règles de procédure, les défectuosités de l'appréciation au fond également (II). Par la suite, cette étude examine les conséquences de la défectuosité des actes de procédure pénale se manifestant dans des effets procéduraux; elle les compare à plusieurs reprises avec le droit civil et le droit pénal matériel. A ce propos, l'étude s'occupe également de l'approbation des actes défectueux de procédure pénale, de la possibilité de les révoquer et d'y remédier (III, paragraphes 1 à 5). Quant à leur gravité de défectuosité l'auteur distingue entre les actes défectueux de procédure pénale selon qu'ils sont *a)* non-existants; *b)* dénués d'effet (inopérants); *c)* entachés de vice (III, paragraphes 6 à 9). L'auteur examine enfin les effets produits sur les actes de procédure pénale par l'erreur, le dol et la contrainte illicite.

I

Les actes de procédure pénale sont des actes émanant soit des autorités participant à la procédure pénale (juridiction, ministère public, organes d'instruction), soit des personnes qui y prennent part. Ces actes sont régis par les règles de la procédure pénale, ils sont en connexité réciproque et en connexité aussi avec les droits et les devoirs relevant de la procédure pénale; ils produisent des effets et des conséquences procéduraux.

Ces actes, malgré leur diversité, présentant des traits communs ou analogues qui sont caractéristiques pour leur totalité, ou au moins pour des groupes plus ou moins grands d'eux. C'est en réglant le dynamisme de la procédure que la procédure pénale dispose en détail des actes particuliers de procédure. Malgré cette réglementation détaillée, un coup d'oeil d'ensemble jeté sur les actes de procédure pénale apparaît néanmoins comme indiqué. Une telle récapitulation, que notre procédure pénale — comme les autres procédures aussi — ne considère pas comme étant de sa tâche, incombe à la doctrine de la procédure pénale. C'est *la théorie générale* des actes de procédure pénale qui résume les caractéristiques communes ou similaires de ces actes ou des groupes plus ou moins grands de ceux-ci, c'est elle qui établit des règles générales

permettant de s'y reconnaître, examine les parallélismes et les divergences existants et qui les classifie selon leurs traits identiques ou similaires. Tout ceci contribue dans une mesure importante à rendre l'orientation parmi les actes procéduraux plus parfaite, et leur appréciation générale plus sûre, et pour que de la lumière soit simultanément jetée sur l'identité et les similitudes mais aussi sur les divergences des fonctions de ceux qui prennent part à la procédure. La théorie générale des actes de procédure pénale présente donc un intérêt non seulement doctrinal, mais éminemment pratique aussi.

Vouloir négliger l'aperçu général des actes de procédure pénale serait tout aussi erroné que de le surestimer ou de le compliquer outre mesure. A côté d'une modération dans la systématisation, il apparaît comme méthodologiquement important que la théorie générale des actes de procédure pénale ait son fondement dans le droit positif.

Dans la science hongroise du droit de la procédure pénale d'avant la Libération, la théorie générale des actes de procédure pénale (non compris naturellement les conditions préalables du procès, l'administration de la preuve et les actes de contrainte) était presque entièrement négligée. Les auteurs des ouvrages systématiques de cette époque ne s'occupèrent que brièvement (tels «Les actes procéduraux en général» ou «Les actes de procédure pénale en général») de la notion de l'acte de procédure pénale, de la nature juridique de ces actes et de leur classification,¹ pour traiter ensuite du lieu, du temps et des formalités de ces actes ainsi que — en sortant des cadres de la théorie générale des actes de procédure pénale — des conditions préalables du procès, de l'administration de la preuve et des actes de contrainte. Un éminent représentant de la science du droit de procédure pénale, *Finkey*, constatant que la théorie générale des actes de procédure avait été plus profondément élaborée par la doctrine de la procédure civile, ajouta qu'à son avis il n'était pas recommandable que cet exemple fut suivi.² Voyant clairement les dangers des exagérations, *Finkey* renonça cependant à traiter ce sujet même sans exagérations. Pourtant, renvoyer la théorie générale des actes de procédure pénale à une place méthodologiquement plus modeste et l'élaborer à l'aide d'analyses dépourvues d'exagérations est une toute autre chose que de vouloir bâtir la science de la procédure pénale «sur la notion tout englobante des actes procéduraux et sur leur classification arbitraire», — pour user des mots de *Finkey*, inspirés par ses vues partiales. Il est facile de comprendre que ce qui ne fut pas

¹ Voir, p. ex., P. ANGYAL, *A magyar büntetőeljárásjog tankönyve*, I—II. köt. [*Manuel de procédure pénale hongroise*, Vol. I—II]. Athenaeum, Budapest 1915—1917. XXV, 415: XXIV—400 p., consultez les pp. 294 à 297 du premier volume. R. VÁMBÉRY, *A büntetőperrendtartás tankönyve*, 3. kiadás [*Manuel de procédure pénale hongroise*, 3^e éd.] Grill, Budapest 1916. XXIII, 472 p. Voir pp. 123—124. F. FINKEY, *A magyar büntetőperjog tankönyve*, 4. kiadás [*Manuel du droit hongrois de procédure pénale*, 4^e éd.]. Grill, Budapest 1916. XX, 756 p. Voir pp. 267—269.

² *Op. cit.* p. 269.

compris par Finkey, n'éveilla pas, plus tard non plus, l'attention des auteurs d'un esprit moins pénétrant que le sien.³

Chez une partie des auteurs occidentaux, la théorie générale des actes de procédure pénale se trouve reléguée à l'arrière-plan. Les manuels qui ne tirent pas suffisamment profit de la théorie générale de ces actes renoncent ainsi à un moyen important d'arriver à une vue d'ensemble dominant toute la matière.⁴ Des ouvrages plus récents suivent une autre tendance — ils ont cependant le défaut de surestimer l'importance de la théorie générale des actes de procédure pénale.⁵

Même après la Libération, la doctrine hongroise de la procédure pénale n'a pas voué à la théorie générale des actes de procédure pénale l'attention convenable.⁶ Dans ce qui suit, nous nous proposons de traiter une seule

³ Voir: A. IRK, *A magyar büntető perjog vezérjónala* [Précis de procédure pénale hongroise]. Dunántúli nyomda, Pécs 1931. 300 p. Voir pp. 71—72. GY. AUER, *A magyar büntető eljárás jog* [Procédure pénale hongroise]. Gergely, Budapest 1938. X, 433 p. Voir pp. 114—115. E. HELLER, *A magyar büntető törvénykezési jog tankönyve*, I. kötet [Manuel de procédure pénale hongroise Vol. I.] Grill, Budapest 1947. 274 p. (Le deuxième volume ne fut pas publié.) Voir pp. 60—61.

⁴ Voir J. A. ROUX, *Cours de droit criminel français*. 2^e éd. tome II. Procédure pénale. Sirey, Paris 1927. 531 p. R. HIPPEL, *Der deutsche Strafprozess*. G. Elwert, Marburg 1941. XVI, 736 p. H. ROEDER, *System des österreichischen Strafverfahrensrechts*. Wagner, Innsbruck 1951. XVI, 551 p.

⁵ Voir: J. GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage*. Eine Kritik des prozessualen Denkens. (Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät, II.) Springer, Berlin 1925. XI, 602 p. Consultez en particulier pp. 364 et s. W. SAUER, *Allgemeine Prozessrechtslehre*, zugleich eine systematische Schulung der zivilistischen und der kriminalistischen Praxis. Heymann, Berlin 1951. XIX, 319 p. Voir: § 9. III. 2. pp. 135 et s. W. NIESE, *Doppel/funktionelle Prozesshandlungen*. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozessrechtslehre. Vandenhoeck u. Rupprecht, Göttingen 1950. 155 p. (Jurisprudenz in Einzeldarstellungen, Bd. 3.) Voir pp. 82 et s.

⁶ La notion, l'admissibilité et les effets des actes de procédure pénale sont amplement traités par L. SCHAFF, *Proces karny Polski Ludowej*. Wykład zasad ogólnych. [La procédure pénale en Pologne populaire. Explication des principes généraux.] Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1953. 400 p. Consultez en particulier le chapitre intitulé «Des actes procéduraux en général» dans la partie V de l'ouvrage, comprenant 5 chapitres, pp. 93—94. La nullité des actes procéduraux et les sanctions procédurales sont exposés dans l'ouvrage de D. ROMÁN, *Büntető eljárás jog*. I. köt. Általános rész [Droit de procédure pénale. Vol. I, Partie générale] Oktatásügyi minisztérium, Bolyai Tudományegyetem, Kolozsvár 1958. 377 p. Consultez encore: M. S. STROGOVITCH, *Kours sovietskovo ougolovno processu*. Izdatel'stvo AN USSR, Moscou 1958. 703 p. M. A. TCHELTZOV *Sovietski ougolovni process*. Izd. 2. Gosizurizdat, Moscou 1951. pp. 511; en traduction hongroise: *A szovjet büntető eljárás* [La procédure pénale soviétique] Jogi kiadó, Budapest 1954. 420 p., D. S. KAREV—S. A. GOLOUNSKI—M. L. JAKUB—N. J. KALACHNJKOVA—N. M. SAVGIROVA—P. I. TARASOV—RODJIONOV, *Sovietski ougolovni process*. Gosizurizdat, Moscou 1953. 451 p. J. NOACK—R. SCHINDLER (rédacteur) —A. UHLIG—WESNER, *Leitfaden des Strafprozessrechts der Deutschen Demokratischen Republik*. VEB Deutscher Zentralverlag, Berlin 1959. 472 p. Certains ouvrages ne consacrent aucun chapitre spécial à la théorie générale des actes de procédure, ou ne s'occupent que brièvement des ces derniers, tels: VL. SOLNAŘ (rédacteur) — D. CISAROVÁ—A. DOLENSKY—R. HOLUB—E. HUSÁR—J. KEPÁK—A. KUDLIK—J. NEZKUSIL—O. NOVOTNÍ—A. RUZEK, *Československo trestní řízení* [Procédure pénale tchécoslovaque]. Orbis, Praha 1958. 421 p. Par contre es spécialistes de procédure civile traitent ce problème plus amplement, notamment, FR. ŠTAJGR (rédacteur en chef), *Učebnica občianskeho procesného práva* [Manuel de la procédure civile]. Osveta, Bratislava 1959. 588 p. (notamment dans la III^e partie, pp. 122 et s.). La question est traitée avec des détails encore plus abondants dans son étude

question relevant de la théorie générale des actes de procédure pénale — qui est d'ailleurs une des plus négligées par notre doctrine — à savoir la question des actes défectueux de procédure pénale. Les numéros entre parenthèses renvoient aux articles respectifs du texte de notre procédure pénale (Pp) en vigueur, promulgué par la loi no. III de 1951 et modifié par des amendements successifs.

II

2. a) Dans le domaine du droit pénal, les comportements sont appréciés et jugés selon qu'ils sont contraires ou non à une norme répressive de ce droit, donc selon qu'ils sont *légaux*, ou *contraires à la loi* ou qu'ils *comportent ou non un danger pour la société*; la sanction pénale est appliquée en conséquence. Dans le droit de procédure pénale, il s'agit par contre d'une autre question (qui est naturellement en relation avec la précédente), à savoir comment et par quel procédé on doit constater dans une affaire pénale les faits matériels conformes à la vérité objective et d'en tirer les conséquences prévues par le droit pénal. Pour apprécier ou juger les actes procéduraux tendant à ce but, les critères du droit matériel (illégalité, antisocialité) sont insuffisants et inaptes; par conséquent il y a lieu: *aa)* d'appliquer d'autres critères et *bb)* de tirer, sur la base de ceux-ci, certaines *autres conséquences*, qui sont différentes des sanctions répressives et relèvent du droit de procédure. L'élément essentiel des actes de procédure pénale — à côté du fait d'être réglés par le droit de procédure pénale — consiste précisément en ce qu'ils sont destinés à produire des effets procéduraux.

b) La question se pose de savoir ce que signifie *l'appréciation* des actes de procédure pénale, notamment quelles sont les critères sur la base desquels les effets ou les conséquences procéduraux peuvent être constatés?

L'appréciation peut être *partielle* lorsque il s'agit d'examiner un par un les dispositions *isolées* de la procédure pénale, pour savoir quels sont les effets procéduraux concrets, quels sont les droits et obligations procéduraux qui s'y rattachent. En analysant les règles positives de la procédure pénale, à partir des plaintes et dénonciations jusqu'à l'exécution des jugements qui infligent une peine, c'est précisément cette opération que nous accomplissons dans tous ses détails.

très documentée, par FR. ŠTAJGR, *Předmět občanského soudního řízení [L'objet de la procédure civile]*. Právnické Studie, (Etudes juridiques), 1956, no. 4. pp. 487 à 513. Concernant ce problème, ainsi que la classification des actes procéduraux, consultez aussi: M. MÓRA, *A büntető eljárási cselekményekről [Des actes de procédure pénale]*. Jogtudományi Közlöny (Revue de Droit), 1959. no. 10/11, pp. 589—595; M. MÓRA (rédacteur) — M. Kocsis, *Magyar büntető eljárási jog [Droit hongrois de procédure pénale]*. Tankönyvkiadó, Budapest 1961. et notamment le XII^e chapitre de ce manuel. En ce qui concerne les actes de procédure civile voir les explications de M. MÓRA dans le manuel de F. BACSÓ—S. BECK (rédacteur)—M. MÓRA—L. NÉVAI (rédacteur), *Magyar polgári eljárásjog [Droit hongrois de procédure civile]*. Tankönyvkiadó, Budapest 1959. 558. p. et notamment le VIII^e chapitre, pp. 163 et s.

Mais l'appréciation peut être aussi de nature *générale*, lorsqu'elle vise *l'ensemble* des actes procéduraux ou des *groupes plus ou moins grands* de ces derniers et cherche à établir les traits communs qui les caractérisent. Il s'ensuit cependant que les mesures de valeur, les critères de l'appréciation ne peuvent être que de nature générale, ce qui marque en même temps leurs limites.⁷

L'appréciation générale de l'ensemble ou des groupes plus ou moins grands des actes de procédure pénale cherche donc à établir des caractéristiques, lesquelles, fondées sur certaines considérations générales, servent en même temps de mesures universelles de valeur des actes en tant que faits juridiques. C'est sur la base de ces caractéristiques générales que nous apprécions d'une manière ou d'une autre les actes procéduraux, le résultat de cette appréciation pouvant consister dans différentes conséquences procédurales, dans la naissance, la modification ou l'extinction de différents droits et obligations procéduraux. L'appréciation est un procédé composé de plusieurs phases, dont chacune aboutit à une conclusion qui est le commencement d'une phase suivante et qui se termine par une autre conclusion. La conclusion tirée de la première phase de l'appréciation des actes de procédure pénale est la constatation de la présence de l'une des *caractéristiques générales* ; celle qu'on tire de la deuxième phase est la constatation de *l'effet procédural*, notamment celle *des droits et obligations procéduraux*.⁸

c) Les différents exemples ci-après illustrent ce que nous venons d'exposer.

C'est une qualité générale — et par conséquent aussi le critère — de la proposition faite en vue de l'administration de la preuve qu'elle peut être licite ou illicite, ou, sous un autre aspect, bien fondée ou mal fondée. Une proposition de mauvaise foi tendant à faire traîner la procédure en longueur ou à faire la preuve d'un fait dont l'auteur de la proposition sait qu'il est inexact, est une proposition *illicite*. La conséquence procédurale en est que le juge, reconnaissant ce caractère illicite, ne donne pas suite à la proposition: il la rejette. D'autres propositions peuvent être d'une nature différente: elles sont faites de bonne foi et, par conséquent, elles sont des actes de procédure pénale

⁷ A ce sujet, nous avons tiré profit des idées de ŠTAJGR (*op. cit.*, Pravnické Studi 1956, no. 4., pp. 498 et s.) — En ce qui concerne la défectuosité, nous trouvons des idées utilisables moyennant une certaine critique, même de nos jours, chez S. PLÓSZ, *A semmiség fogalma a polgári perjogban* [La notion de nullité en procédure civile]. Extrait du discours de réception au cahier 68, du mois d'août 1898 de *Akadémiai Értesítő* (Bulletin de l'Académie des Sciences de Hongrie); publié aussi dans ses *Összegyűjtött dolgozatai* (Etudes réunies), Magyar Tudományos Akadémia, Budapest 1957, pp. 253 et s.

⁸ Voir à ce propos ŠTAJGR, *op. cit.* p. 500. Cet auteur indique, à notre avis, plus de mesures de valeur qu'il n'en est nécessaire; il nous semble qu'on pourrait se contenter de moins. Il en est de même chez K. PETERS, *Strafprozess. Ein Lehrbuch*. C. F. Müller, Karlsruhe 1952, pp. 211 et s. Des catégories de valeur inutiles sont employées par H. HENKEL, *Strafverfahrensrecht. Ein Lehrbuch*. Kohlhammer, Stuttgart 1953, pp. 297 et s. Ces auteurs s'occupent amplement du problème, comme aussi V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*. 5^e ed. Unione Tipografica — Editrice Torinese, Torino 1955, vol. III. paragraphes 273 et s.

licites. Au cours de l'administration de la preuve, il peut cependant résulter que le moyen de preuve indiqué dans la proposition n'est pas digne de foi, ou que le fait à prouver est sans importance, ou qu'il n'est pas conforme à la vérité objective et qu'ainsi la proposition a manqué son but. En ce cas, nous nous trouvons en face d'un acte de procédure pénale licite qui s'est révélé *mal fondé*.

Aussi l'appel peut — sous différents aspects et selon différentes mesures de valeur — être licite ou illicite, ainsi que bien fondé ou mal fondé. L'appel interjeté après l'expiration du délai d'appel ou émanant d'une personne n'ayant pas qualité pour le faire, *est illicite*. La conséquence en est que l'appel tardif ou émanant d'une personne non-qualifiée doit être rejeté par la juridiction de première instance. Par contre, l'appel interjeté dans le délai prévu par une personne qualifiée est *licite*. Il peut se révéler *bien fondé*, ou *mal fondé*. Lorsque l'appel est bien fondé, la juridiction d'appel a le droit et le devoir, soit de réformer le jugement de première instance, soit de le casser. Lorsque l'appel apparaît comme mal fondé, la juridiction d'appel le rejette.

Pour ne pas rester sur le terrain des déclarations de la volonté et donner des exemples du domaine des déclarations de ce dont on a connaissance, la déposition d'un témoin ou l'aveu de l'inculpé, comme aussi les déclarations des parties, relatives à certains faits, peuvent également être licites ou illicites ainsi que conformes ou non-conformes à la vérité. L'audition et la déposition d'un témoin tenu de garder le secret professionnel (Pp. art. 56) sont *illicites* ; il en est de même en ce qui concerne le rapport d'un expert récusé ou l'aveu arraché par contrainte ou par menaces. Ces actes ont tout de même des conséquences procédurales ; ainsi, p. ex., la déposition d'un témoin, interrogé en dépit de son obligation de garder le secret, ne peut être considérée comme preuve. Les déclarations *licites* de ce qu'on a connaissance peuvent être conformes à la vérité mais elles peuvent ne pas l'être. La déposition exacte d'un témoin, l'aveu de l'inculpé, un rapport d'expertise, la déclaration d'une partie relative à un fait, lorsqu'ils sont *conformes à la vérité* ont pour conséquence procédurale que le juge — s'il reconnaît leur exactitude — établit les faits en conformité avec ces derniers et base sa décision et ses considérants sur ceux-ci. La conséquence procédurale des déclarations de connaissance *inexactes* consiste par contre dans ce que le juge — s'il reconnaît cette inexactitude — ne tient pas compte de ces déclarations ni en établissant les faits, ni en prenant sa décision.

Le jugement peut également être licite ou illicite, bien fondé ou mal fondé et la constatation des faits qu'il contient exacte ou inexacte. Ainsi, p. ex., un jugement prononcé à la séance préparatoire de l'audience, ou un jugement prononcé en première instance hors la présence des assesseurs populaires sont *illicites* et leur conséquence procédurale est leur cassation intervenue à la suite d'un moyen de recours. Lorsque le jugement est *bien fondé* en droit et que l'établissement des faits y est *exact*, le recours sera rejeté par la

juridiction appelée à se prononcer à son sujet. Mais si le jugement est *mal fondé* en droit et les faits constatés ne répondent pas à la vérité objective, donc s'ils sont *inexacts*, suivant les cas, la juridiction saisie du recours réformera ou cassera le jugement.

d) Conformément à ce qui précède, pour l'appréciation des actes de procédure pénale les couples de notions suivantes entrent en ligne de compte: *licite — illicite, bien fondé — mal fondé, exact — inexact*.

Les critères exprimant la *nature licite ou illicite* d'un acte renvoient à des particularités procédurales d'ordre général, dont l'examen et la décision dans un sens positif doivent précéder l'examen des autres critères. Dans ce sens, les premières sont des conditions préalables de l'application des mesures de valeur ultérieures et, d'autre part, elles indiquent si les conditions procédurales des actes de procédure pénale subséquents sont donnés ou non, si leur forme est appropriée et s'il n'y a aucun obstacle procédural qui s'oppose à leur accomplissement. La question de la nature licite ou illicite se pose au sujet de l'appréciation de tous les actes procéduraux. Ceci ne vaut cependant pas pour les deux critères ci-après.

En cas de mesures de valeur exprimant *le bien-fondé ou le mal-fondé* de l'acte, il s'agit de savoir si des actes de procédure pénale (pour la plupart de déclarations de volonté) sont impeccables quant à leur contenu, justifiés et pertinents. Le bien-fondé ou le mal-fondé peut ressortir du droit matériel et du droit de la procédure également.

Les mesures de valeur exprimant *l'exactitude ou l'inexactitude* sont des traits généraux des éléments des actes procéduraux déclarant la connaissance de certaines circonstances et elles expriment si les déclarations relatives à ces connaissances sont conformes ou non à la vérité objective, si les faits exposés ou constatés sont vrais ou non.

3. a) L'appréciation des actes de procédure pénale sur la base de toutes ces mesures de valeur conduit au résultat suivant: Un groupe important des actes de procédure pénale est caractérisé par le fait qu'ils sont licites, bien fondés et conformes à la vérité. Un autre groupe important est formé par les actes qui sont caractérisés par *le fait qu'ils sont défectueux*, illicites, mal fondés ou inexacts. Du moment que la nature illicite, le mal-fondé et l'inexactitude constituent des déficiences des actes de procédure pénale, nous pourrions qualifier les actes entachés de ces vices de défectueux.

Est donc *défectueux* l'acte de procédure pénale qui est *illicite, mal fondé ou inexact*. La conséquence tirée de la *première* phase de l'appréciation des actes de procédure pénale consistera donc dans la *constatation* de la présence d'une de ces *caractéristiques* générales.

Les limites si amplement tracées de la déficience englobent, en dehors des *vices de forme*, également les déficiences qui se présentent dans l'appréciation au *fond*. L'accusation incorrecte quant au fond, la défense erronée,

mais plus encore le jugement injuste sont autant de défectuosités essentielles; les premières sont pour la plupart, et le jugement toujours, des défectuosités beaucoup plus essentielles que celles qui ne sont que purement procédurales. Il serait donc déplacé de vouloir exclure les défectuosités relatives au fond du cercle des défectuosités des actes de procédure pénale. La notion ci-dessus des actes défectueux de procédure pénale, basée sur leur appréciation conforme à ce que nous venons d'exposer, est suffisamment large pour éviter cette erreur.

b) Le droit de procédure pénale rattache des conséquences procédurales aux défectuosités dont nous parlons. Ces effets procéduraux sont très variés et leurs détails sont définis par des règles particulières de la procédure pénale. Ils sont caractérisés en général par le fait qu'ils comportent certains *dés-avantages* dans la procédure qui, d'une manière indirecte, peuvent souvent entraîner aussi des conséquences relevant du droit matériel. (En ce qui concerne les actes de nature mixte, donc non purement procéduraux, ces effets peuvent se présenter aussi directement. La conclusion tirée de la *deuxième* phase de l'appréciation des actes procéduraux consistera précisément dans la *constatation de l'effet procédural*, c'est-à-dire dans celle des droits et obligations procéduraux et notamment des désavantages procéduraux dont nous venons de parler.

Les désavantages procéduraux reflètent d'autre part la *force obligatoire des règles de procédure*. La force obligatoire de ces règles peut être mesurée avant tout par les désavantages que la loi rattache à leur inobservation ou violation. La force obligatoire des règles de la procédure pénale varie selon les cas. L'observation de certaines règles n'est que souhaitable; l'inobservation de certaines autres entraîne des dépenses ou des amendes d'autres encore étant sanctionnées par des invalidations de différents degrés. L'inobservation de certaines règles ne peut être corrigée; à celle de certaines autres on peut remédier, et ceci, suivant les cas, d'une façon simple ou selon un procédé plus compliqué et à certaines conditions seulement.

La force obligatoire des règles de procédure relatives aux jugements est plus accentuée. Du fait de l'importance primordiale de l'autorité de la chose jugée, l'appréciation de la défectuosité d'un jugement est soumise à des considérations particulières. La théorie générale des jugements et celle des voies de recours fournissent à ce sujet plus de précisions.

L'effet préjudiciable de certaines défectuosités peut être *limité* par la loi elle-même. Ainsi, l'absence d'une personne régulièrement citée à l'audience est certainement une défectuosité; l'audience doit être néanmoins commencée, dans la mesure où il s'agit d'une personne (p. ex., d'un des témoins) dont l'absence n'empêche pas l'audience d'être tenue (Pp. art. 158, 3^e alinéa). Celui qui a interjeté appel doit exposer les motifs pour lesquels il conteste la validité du jugement en question; le manque d'une indication juridiquement précise de ces motifs est toutefois une imperfection qui ne peut inciter la juridiction d'appel à refuser de rendre une décision sur le fond de l'appel

(Pp. art. 190, premier alinéa). De même, le manque de l'indication précise des motifs dans un pourvoi en révision ne suffit pas par lui-même à faire obstacle à la révision (Pp. art. 216, premier alinéa).

Exceptionnellement, il peut arriver qu'un acte de procédure qui n'est *pas défectueux*, puisse avoir des *conséquences préjudiciables*. Ainsi interjeter appel est un droit de l'accusé, mais non un devoir. S'il a sciemment omis de se pourvoir en appel, ce n'est donc pas une faute qu'on puisse lui reprocher. Son comportement lui est néanmoins préjudiciable, car si personne n'a interjeté appel, la juridiction de deuxième instance ne peut rendre une décision qui atténuerait sa peine ou l'acquitterait. En outre, l'inculpé qui n'a pas interjeté appel contre le jugement condamnatore de première instance est, le cas échéant, forclos de réclamer une indemnité (Pp. art. 233) pour la condamnation illégale.

c) Mais le droit de procédure pénale, loin de frapper les actes procéduraux défectueux seulement de préjudices, rend possible que dans certains cas ils soient réparés. Du point de vue de savoir si des actes défectueux de procédure pénale soient en général *réparables ou non* et, dans l'affirmative, s'ils soient réparables *d'une manière plus simple*, ou à *certaines conditions* seulement, ces actes défectueux révèlent une gradation conforme à la gravité de leur défectuosité. Il y a des défectuosités *irréparables* (p. ex., si la juridiction n'a pas été constituée conformément à la loi, ou si le jugement a été rendu avec la participation d'un juge *récusé*, ou si le huis-clos a été ordonné sans motif légal); il en est d'autres dont la réparation est *difficile* (p. ex., les cas d'omission d'une perquisition domiciliaire, d'une détention préventive contraire à la loi, de la violation du caractère oral des débats) ou *moins difficile* (vices de forme de la plainte de l'accusateur privé, de la proposition faite au sujet de l'administration de la preuve, de l'appel, etc.). La réparation *en ce sens plus étroit* veut dire que l'auteur de la défectuosité peut *lui-même* y remédier plus tard, donc il peut l'éliminer. Le droit de procédure pénale s'efforce de rendre possible la réparation postérieure de certains actes procéduraux, pourvu que *ceci ne soit contraire ni aux principes fondamentaux de la procédure, ni aux intérêts légitimes de l'inculpé*. Sont du nombre des moyens de réparation: *la dispense accordée à posteriori, la justification d'une omission et le complètement de l'acte*. Si, p. ex., l'inculpé ou le témoin sont interrogés en dépit d'une obligation qu'ils ont de garder un secret, la défectuosité peut être réparée après coup en obtenant et en présentant la dispense nécessaire. Le témoin et l'expert peuvent s'excuser de leur absence ou de leur départ de l'audience (Pp. art. 62, 3^e alinéa). L'accusateur privé ou son représentant peuvent également s'excuser de leur absence de l'audience (Pp. art. 154, 2^e alinéa). Dans ces cas, l'acte procédural n'est défectueux qu'en apparence. On peut suppléer plus tard à l'omission de l'imputation de la détention préventive et de l'ordre de confiscation (Pp. art. 216, premier alinéa).

Dans un sens plus large, on peut aussi considérer comme réparation la décision rendue sur appel par une *autre* autorité ou juridiction, par exemple lorsque la défectuosité — qui est irréparable dans le sens étroit que nous venons de lui donner (constitution irrégulière du tribunal, jugement rendu avec la participation d'un juge récusé) — est redressée par cassation du jugement de première instance et du renvoi de l'affaire devant la juridiction de première instance qui commit la faute, pour que l'affaire y soit débattue à nouveau. (Une réparation dans ce sens plus large est possible même *sans l'usage d'une voie de recours*, par exemple lorsque le tribunal ordonne la mise en liberté d'un inculpé dont la détention préventive a été illégalement ordonnée par un organe d'instruction; ou lorsqu'il acquitte un prévenu accusé par le ministère public). Dans ce sens plus large, sont réparables même les actes de procédure pénale qualifiés ci-dessus d'irréparables.

III

4. *Approbation des actes de procédure (et notamment des déclarations de volonté) défectueux.* D'une manière très large, la *procédure civile* autorise les parties à renoncer à l'observation de certaines règles, *même tacitement*; la *réparation* peut s'opérer aussi d'une manière telle que la partie intéressée ne fait pas mention de la faute commise. Dans la procédure civile, le fait que cette partie, *sans protester* contre certaines irrégularités de la procédure, entre dans la discussion du fond du litige, produit un effet réparateur. Cette partie peut, exceptionnellement, réparer même un acte procédural non-valable de la partie adverse. (Voir l'article 101, alinéa 2 et 3 de la loi N^o. III. de 1952 sur la procédure civile.)

Ce que nous venons d'exposer n'est pas valable pour les déclarations de volonté dans la procédure pénale, et ceci à cause de la diversité essentielle du droit matériel qui est à sa base. Dans la procédure pénale, une partie *n'a pas le droit d'approuver* la violation des règles de la procédure par la partie opposée (par exemple, l'inculpé une faute de l'acte d'accusation). Une telle approbation serait dépourvue de tout effet juridique; elle ne peut rendre licite un acte procédural *illicite*. Ceci est encore plus vrai pour les actes judiciaires.

Par exemple, le tribunal ne peut négliger les règles prévoyant la participation obligatoire d'un défenseur, sous prétexte que l'inculpé y avait renoncé. La loi ne connaît à cet égard qu'une seule exception explicite, lorsqu'elle autorise le prévenu à renoncer aux services d'un défenseur, qui autrement seraient obligatoires, et notamment le cas où à l'audience le ministère public intervient en représentation de l'accusation (Pp. art. 49, 1^{er} alinéa, paragraphe d).

Par voie exceptionnelle, on peut imaginer que l'acquiescement de l'inculpé, ne comportant pour lui aucun préjudice de droit, puisse, même en l'absence d'une autorisation expresse de la loi, «réparer» l'acte judiciaire défectueux, comme l'omission d'une citation peut l'être par la comparution volontaire de l'inculpé à la reprise de l'audience.

Notre droit de procédure pénale veille avec un soin particulier à ce que les autorités saisies d'une affaire assurent par tous leurs actes l'exercice entièrement libre des droits revenant aux particuliers et en premier lieu à l'inculpé. Il est du devoir de ces autorités de respecter les droits en question, voir de les défendre d'office, de leur propre initiative et d'une manière conséquente. Point n'est besoin de plus amplement démontrer que ces droits, comme par exemple le droit à la défense, loin d'être une simple «affaire personnelle» de l'inculpé, sont autant de garanties de ce qu'un jugement juste puisse être rendu et la tâche de la justice réalisée.

Ceci appert clairement des exemples cités par I. M. Galpérine. Selon l'article 392 du Code de procédure pénale de la R. S. S. Russe, l'acte d'accusation doit être remis à l'inculpé au moins 72 heures avant l'audience. Le droit de l'inculpé de connaître les conclusions finales de l'accusation est assuré par le devoir du tribunal de lui remettre une copie de l'acte d'accusation. Or, il peut arriver qu'un inculpé n'avait pas reçu l'acte d'accusation en temps utile et qu'il n'en déclare pas moins à l'audience avoir compris l'accusation et de n'avoir pas d'objections à ce que l'audience soit tenue. Le tribunal n'a cependant pas le droit de le faire, *même si l'inculpé n'a pas formulé d'objection contre le raccourcissement du délai en question*. — Prenons un autre cas, celui où un tribunal de première instance tint audience en présence du représentant du ministère public, mais en l'absence d'un défenseur. En effet, lorsque l'absence du défenseur fut constatée, le président demande à l'inculpé s'il ne voyait pas d'objection à ce que l'audience ait lieu tout de même. La Cour Suprême de l'Union Soviétique, par arrêt rendu en séance plénière, cassa néanmoins le jugement pour les motifs suivants: «Aux termes de l'article 55 du Code de procédure pénale de la R. S. S. Russe, avec participation du ministère public et en l'absence d'un défenseur l'audience ne peut être tenue qu'au cas où l'inculpé *refuse* les services d'un défenseur. Le seul *consentement* de l'inculpé à ce que l'audience ait lieu hors la présence d'un défenseur ne suffit pas pour considérer ce consentement comme équivalent à un refus de l'intervention d'un défenseur car, aux termes de l'article 55 du Code de procédure pénale de la R. S. S. Russe, le refus doit résulter d'une *initiative* de l'inculpé.» Les audiences tenues même au cas où l'inculpé a refusé l'assistance d'un défenseur sont critiquées par la jurisprudence soviétique, notamment lorsqu'il s'agit d'inculpés mineurs ou physiquement déficients (sourds-muets).⁹

⁹ I. M. GALPERINE: *A polgárok eljárási jogainak védelme a szovjet büntetőeljárásban* [La défense des droits procéduraux des citoyens dans la procédure pénale soviétique]. Cikk-

5. Certains actes défectueux de procédure pénale (des déclarations de volonté et aussi des déclarations de connaissance) peuvent être *rétractés*. La loi permet la rétractation de certains actes procéduraux même s'ils ne sont pas défectueux; tels l'abandon (la rétractation) d'une accusation privée sans défaut, ou le retrait d'un appel non défectueux. (D'ailleurs, il peut s'agir aussi d'accusation privée ou d'appel retirés défectueux.)

Mais il faut noter que tous les actes procéduraux ne sont pas susceptibles d'être rétractés. *Il y a aussi des différences* en ce qui concerne la *révocabilité des actes procéduraux des parties*, c'est-à-dire des particuliers participant à la procédure d'une part, et les actes de procédure pénale de *la justice*, d'autre part.

a) Les actes de procédure pénale des parties, c.-à-d. des particuliers participant à la procédure, sont en règle générale susceptibles d'être *rétractés*. Ce n'est qu'exceptionnellement que certains de leurs actes de procédure sont irrévocables (abandon de l'accusation, renonciation à l'appel). Les parties peuvent par exemple retirer leurs propositions en matière d'administration de la preuve, leurs demandes en justification, l'appel; l'inculpé peut retirer ses observations relatives à l'acte d'accusation ou aux documents d'administration de la preuve.

Une dénonciation est irrévocable dans ce sens que, même en cas de rétractation, les organes d'instruction continuent d'être obligés de poursuivre leur action. La déclaration relative à la connaissance de certains faits, contenue dans la dénonciation est cependant révocable. L'inculpé et le témoin peuvent rétracter leur aveu ou déposition. L'expert peut également changer d'opinion ou la modifier. Ceci peut arriver surtout lorsque le constat ou l'opinion apparaissent comme obscurs, déficients ou entachés de contradictions ou qu'ils sont en opposition avec les constatations d'un autre expert ou avec les faits prouvés, ou qu'ils soulèvent des doutes manifestes à propos desquels l'expert requis par les autorités doit donner des explications. (Pp. art. 113, 4^e alinéa). La juridiction apprécie elle-même la rétractation des déclarations de connaissance.

La révocation des actes procéduraux n'est pas *illimitée*: une fois retiré, un appel ne peut pas être interjeté à nouveau (Pp. art. 192, 3^e alinéa). Mais un acte procédural existe tout de même qui est susceptible d'être plusieurs fois révoqué: l'inculpé qui a retiré le mandat donné à son conseil n'est pas empêché par cela de retirer aussi le mandat donné au nouveau conseil qu'il a choisi.

b) Les actes judiciaires de la procédure pénale sont caractérisés par le fait que, dans l'intérêt de la fermeté structurelle du procès pénal, ils sont

gyűjtemény (Recueil d'études), Budapest 1955, no 9. pp. 394—395. En ce sens s'est prononcée également notre Cour Suprême: «L'inculpé ne peut être privé des droits assurant la bonne préparation de la procédure pénale, même s'il y consent». (Voir *Bírószági Határozatok*, (Recueil de décisions judiciaires), 1955, no. 20, p. 306.).

irrévocables. Cette règle se rattache au fait qu'en principe le juge est lié par ses propres décisions. Ceci vaut absolument pour les décisions concernant le fond de l'affaire. Ainsi le juge est lié par le jugement qu'il a prononcé; il n'a pas le droit de le modifier, ni donc de s'en rétracter, et ceci ni en cas d'appel, ni en l'absence d'appel. (Font exception seulement les corrections à apporter au jugement (Pp. art. 85) dont nous parlerons encore.)

Des exceptions très importantes à cette règle principale existent toutefois concernant les décisions *avant dire droit* visant seulement la *conduite du procès*. Ces décisions ne lient pas le juge qui peut les modifier ou les révoquer.

Le juge peut, par exemple, ordonner l'audition d'un témoin X, mais plus tard il peut passer outre à sa décision; il peut rejeter une proposition de l'accusation visant l'audition d'un témoin Y et, à l'audience suivante, il peut néanmoins l'entendre; il peut rejeter une proposition du défenseur visant à un transport de justice sur les lieux, mais plus tard il peut l'ordonner tout de même. Ceci peut arriver non seulement lorsque les débats le rendent nécessaire, mais aussi lorsque le juge reconnaît que sa décision antérieure était erronée. Souvent, la forme de la révocation de la décision est sa substitution par une disposition ou une décision d'un sens opposé.

Les autorités chargées de l'instruction n'étant pas liées par leurs décisions, elles peuvent révoquer leurs *propres* actes invalides, même en l'absence de toute plainte, c'est-à-dire d'office. (Le tribunal a un pouvoir similaire, mais dans un cercle plus restreint.) Si l'autorité d'instruction a ordonné une enquête et a effectué des actes d'investigation contre un enfant, elle peut plus tard arrêter son action; si, en cas d'une infraction à poursuivre seulement sur plainte de la partie lésée, elle a ordonné une détention préventive avant que la plainte soit déposée, elle peut mettre le détenu en liberté, et ceci même d'office.

6. La question se pose de savoir si, compte tenu des *normes positives* de notre droit de procédure pénale, il est loisible de faire une distinction entre les *degrés* de la défectuosité, *en raison de leur gravité*.

A ce propos, il ne s'agit pas de savoir si la procédure pénale connaît ou non les critères dont nous avons parlé ci-dessus (points 2 et 3). Notre procédure pénale réglemente en plusieurs endroits les actes procéduraux licites et illicites, avec les effets juridiques qu'ils comportent. Nous rencontrons souvent aussi la distinction entre bien fondé et mal fondé. Il en est de même en ce qui concerne le critère d'exactitude — inexactitude, et notamment en matière d'administration des preuves, dans la théorie générale des jugements ainsi que dans celle des voies de recours. Savoir combien notre code de procédure pénale fait usage ou non des expressions mentionnées, c'est une toute autre question. Il semble que le code n'a pas considéré la précision de la terminologie comme une tâche primordiale.

En ce qui concerne la gradation des défectuosités en raison de leur gravité, il faut d'abord distinguer des autres actes procéduraux les actes de

procédure pénale *non existants*. Ces actes révèlent une défectuosité d'une extrême gravité, en ce sens que les signes essentiels d'un acte de procédure pénale y *font complètement défaut*. Pour ce motif, ces actes ne sont pas en réalité des actes de procédure pénale, mais seulement leur simulacre. (Par exemple lorsqu'un jugement répressif est rendu par une personne privée n'appartenant pas à l'appareil judiciaire, ou lorsqu'un appel interjeté contre un jugement est tranché par un organe d'instruction d'un pays étranger.) Sous aucun aspect, de tels actes ne peuvent pas être considérés comme des actes de procédure pénale, et pour cette raison la loi n'en fait aucune mention explicite. Leur défectuosité est tellement évidente et manifeste, qu'à cet égard aucun acte procédural particulier n'est nécessaire pour les déclarer nuls.

Toute autre était la notion de la «nullité» d'un acte de procédure pénale dans l'ancien droit hongrois, qui connaissait l'institution du pourvoi en nullité (en cassation) et le système des causes substantielles et formelles de la nullité. Bien entendu, en parlant de la gradation des défectuosités selon leur gravité nous employons le terme «acte de procédure pénale non-existant» dans un sens tout autre que celui de la nullité usitée par l'ancienne procédure pénale hongroise. D'ailleurs, le texte officiel de la procédure pénale en vigueur en République Populaire Roumaine (1956) connaît la nullité des actes de procédure pénale dans le sens que lui attribuait le droit hongrois d'avant la Libération, en prévoyant expressément des causes déterminées de nullité.¹⁰ Aussi, la doctrine roumaine distingue (à côté de la nullité virtuelle) entre la nullité absolue et relative.¹¹ Quant à son essence et sa notion, la nullité absolue correspond *grosso modo* à nos motifs absolus d'annulation (Paragraphes *a*) à *e*) de l'art. 202 Pp.). Vu que notre procédure pénale actuelle évite sciemment le terme de «nullité», pour plus de brièveté on pourrait à la rigueur employer ce terme pour désigner les actes de procédure pénale inexistants, sans provoquer

¹⁰ *A büntető perrendtartás törvénykönyve (Code de procédure pénale)* texte authentique hongrois, avec les modifications intervenues jusqu'au 6 avril 1956 et avec certaines dispositions légales reproduites en annexe. Compilé par un groupe de travail du Ministère de la Justice et du Parquet de la République Populaire Roumaine. Editions scientifiques, Bucarest 1956, 246 p. Articles 96, et 97 à 104. — «L'audience est orale et contradictoire, sous peine de nullité» (art. 296). «L'acte procédural déclaré nul entraîne la nullité des actes procéduraux antérieurs, simultanés ou postérieurs qui sont affectés par la nullité du premier, en conséquence du lien de causalité existant entre eux». Le juge qui a énoncé la nullité peut en même temps ordonner la répétition ou la reconstitution de l'acte de procédure déclaré nul.

Il est à remarquer que, tandis que l'ancienne procédure pénale hongroise (loi XXXIII de 1896) avait adopté un régime de causes de nullité, la loi XI de 1949 abandonna cette conception et évita même l'expression de «cassation» du jugement et de la procédure en employant à sa place le terme d'«annulation» qui, au fond, s'appliquait aux cas de nullité d'auparavant. Voir: *A népnek a büntető igazságszolgáltatásban való részvételéről és a fellebbvitel egyszerűsítéséről szóló 1949. XI. t. c. és magyarázata* [Texte et commentaire de la loi no. XI de 1949 sur la participation du peuple à l'exercice de la justice répressive et sur la simplification des voies de recours]. Compilé et commenté par M. KÁDÁR—GY. KÁLMÁN. Hírlap-, Szaklap- és Könyvkiadó r. t. Budapest 1949. p. 117.

¹¹ D. ROMÁN—S. FODOR, *A védekezés a bűnperekben [La défense en procès pénal]*. Editions scientifiques, Bucarest 1957. pp. 39—44.

de confusions. Quant à son contenu, la nullité correspond naturellement à la notion actuelle de l'inefficacité, et à cause de ceci le terme de «non existant» est tout de même à préférer.

7. Un groupe de défectuosités est mis en relief par notre droit positif, *a*), en qualifiant les actes défectueux de procédure pénale rentrant dans ce groupe comme «inefficaces» ou «dénusés d'effet», ou *b*), en interdisant les actes procéduraux entachés d'une telle défectuosité sous peine d'annulation. A l'intérieur de ce groupe, notre juridiction des voies de recours fait également distinction entre les actes procéduraux qui sont à annuler sans conditions et ceux qui le sont seulement sous certaines conditions.

En dehors des actes de procédure pénale *inefficaces* ou *dénusés d'effet* dont nous venons de parler (points *a*) et *b*) ci-dessus), un degré inférieur de défectuosité existe aussi, que nous appelons des actes de procédure pénale *d'une autre défectuosité* ou brièvement des actes procéduraux *vicieux*.

8. *a*) Un acte de procédure pénale est *inefficace* ou *dénué d'effet* lorsque la loi le prive expressément de tout effet procédural ou même lorsque, sans une telle disposition formelle, les conséquences de l'acte sont incompatibles avec la procédure pénale.

Ici, l'inefficacité signifie *invalidité*. En ces cas, l'effet qui résulte normalement de l'acte et qui est voulu par la personne participant à la procédure pénale, donc le résultat auquel on veut arriver, ne se réalise pas juridiquement — et en conséquence l'acte de procédure pénale est sans efficacité, sans validité. Peuvent être frappés d'inefficacité, soit des actes de procédure pénale isolés, soit un ensemble d'actes de procédure pénale qui groupent en soi la majeure partie de la procédure.

L'invalidité est un phénomène qui se présente *dans plusieurs branches du droit*. C'est le droit civil qui s'en occupe dans tous ses détails. Mais pour transposer dans la procédure pénale les différentes catégories de la nullité et de l'annulation des actes dénués d'effet selon le droit civil, il y a de grands *obstacles* et notamment à cause du caractère fondamentalement différent du droit pénal qui est à la base de la procédure. Le *droit civil* réglemente principalement les conditions et les effets relevant du droit civil des actes juridiques licites et, quant aux actes désapprouvés ou interdits, il applique la sanction de l'invalidité (et notamment celle de la nullité ou bien de l'annulabilité). Le *droit pénal* réglemente par contre les conditions et les effets de droit pénal des actes interdits en les incriminant et les frappant de peines; cependant, quant à ces actes, leur invalidité (nullité ou annulabilité) selon le droit civil n'entre pas en ligne de compte, elle est sans aucun intérêt. C'est pour cette raison qu'il est impossible de parler d'une infraction contestable ou nulle.

En procès civil, les défectuosités éventuelles de certains actes procéduraux (tels la reconnaissance, la renonciation ou la transaction faites devant la justice), sont réglées par le droit matériel à propos de *phénomènes analogues*

(reconnaissance, renonciation, transaction) *relevant du droit civil*. — En *procès pénal*, aucun *parallélisme* avec les défauts de ces actes de disposition *ne peut exister*, et ceci d'une part pour le motif que dans le *procès pénal* la reconnaissance, la renonciation et la transaction font complètement défaut, et d'autre part, pour le motif aussi que contrairement au droit civil *le droit pénal ne connaît pas la nullité ou l'annulabilité des actes relevant du droit matériel*. En droit civil, toute la théorie des actes juridiques est bâtie sur des situations entièrement différentes. Le droit civil, en frappant les défauts des actes juridiques de diverses sanctions, distingue parmi les actes invalides entre les actes nuls et les actes annulables. Contrairement à ceci, le droit pénal dresse des catégories de comportements humains en leur appliquant des punissabilités et en les frappant de peines. Naturellement, en procédant ainsi, il ne considère les infractions ni comme nulles, ni comme annulables, car, par la nature des choses, l'application de ces catégories à leur égard n'aurait évidemment aucun sens.

Notre droit positif contient beaucoup de dispositions relatives aux actes de procédure pénale dénués d'effet.

Ainsi, un serment prêté malgré son interdiction ne produit aucun effet procédural («en procédure pénale, il n'y a pas lieu de prêter serment», Pp. art. 53, 2^e alinéa);

— est également dépourvue de tout effet procédural, dans des cas où l'intervention d'un défenseur est obligatoire, la renonciation aux services de ce dernier (excepté le cas où la participation d'un défenseur est obligatoire à cause de l'intervention à l'audience du ministère public en qualité d'accusateur. Pp. art. 49, premier alinéa, paragraphe *d*);

— est sans effet la déposition d'un témoin entendu malgré l'interdiction de la loi. (La loi dit que «sa déposition n'entre pas en ligne de compte comme preuve», Pp. art. 55, 2^e alinéa; art. 56, 5^e alinéa; art. 57, 4^e alinéa. Aux termes de l'article 94, 3^e alinéa, ceci s'applique d'une manière correspondante aussi à l'inculpé lié par un secret professionnel ou autre.) L'effet de droit matériel de la violation de l'obligation de garder un secret est une toute autre question.

Dans des affaires à poursuivre sur plainte de la partie lésée, la détention préventive ordonnée avant la déposition de la plainte est sans efficacité (Pp. art. 97, 3^e alinéa).

Est sans effet l'appel interjeté par la partie civile contre le jugement sur le fond de l'affaire pénale; il en est de même en ce qui concerne l'appel interjeté par un témoin contre un jugement qui ne contient aucune disposition à son égard (Pp. art. 188).

La présentation réitérée d'un appel une fois retiré est sans effet, même lorsqu'elle est faite avant l'expiration du délai d'appel. (Pp. art. 192, 3^e alinéa.) Sans le consentement de l'inculpé, est sans effet la révocation de l'appel inter-

jeté en sa faveur par autrui (exceptée la protestation du ministère public). Dans ce cas, l'appel continue de subsister, malgré qu'il a été retiré en fait, mais par un acte inefficace (Pp. art. 197, 3^e alinéa).

b) Il est possible qu'un acte de procédure *pénale, efficace à l'origine, devienne plus tard inefficace*. Ainsi, la désignation d'office d'un défenseur perd son effet du moment que l'inculpé donne lui-même mandat à un avocat (Pp. art. 50, 4^e alinéa). Le mandat donné perd son effet si l'inculpé retire celui qu'il a donné ou celui délivré par autrui (Pp. art. 51, 2^e alinéa).

c) Dans les exemples ci-dessus — excepté le serment — il s'agit d'actes procéduraux qui sont *en général licites*, et ne sont *invalides* que dans des cas déterminés, précisés par la loi. En règle générale, l'inculpé a la faculté de renoncer aux offices d'un défenseur, cependant au cas où l'intervention d'un défenseur est *obligatoire*, sa renonciation sera sans effet. Un témoin peut être entendu, mais non en dépit d'une interdiction légale; la déposition faite dans ces conditions n'entre pas en ligne de compte. Sous certaines conditions, la détention préventive peut être ordonnée, mais dans les affaires qui sont à poursuivre sur plainte de la partie lésée, la détention préventive ordonnée *avant la déposition de la plainte* n'est pas valable. Sous certaines conditions, la partie civile peut interjeter appel contre un jugement, mais son appel touchant le fond du procès pénal n'a pas d'effet.

Dans ces cas et dans des cas semblables, la loi interdit *expressis verbis* des actes procéduraux qui dans d'autres cas sont licites, et prévoit à leur égard la sévère sanction de leur inefficacité de plein droit. Dans la plupart des cas, l'inefficacité de ces actes procéduraux se produit déjà *ex lege*; dans ces cas, *aa*), *il n'est besoin d'aucun acte spécial d'invalidation*. Mais dans d'autres cas, les actes d'invalidation *bb*) sont *possibles*, voire même — dans certains cas dont nous parlerons ci-dessous — ils sont *cc*), nécessaires. L'acte d'invalidation peut consister en une annulation décrétée la plupart du temps par une instance supérieure, mais peut être aussi un autre acte, tel la rétractation.

Les actes procéduraux dépourvus d'efficacité peuvent donc être divisés en trois catégories: *aa*) actes dont l'inefficacité se produit *de soi-même, automatiquement*; *bb*) actes à l'égard desquels un acte d'invalidation est *possible*; *cc*) où un tel acte est *nécessaire*.

d) Dans la plupart des cas que nous venons de citer à titre d'exemple, l'inefficacité de l'acte procédural *est constatée* (sans aucun acte formel d'invalidation) *par la juridiction devant laquelle l'acte de procédure a été accompli* (voir p. ex. Pp. articles 50, 4^e alinéa et 51, 2^e alinéa). Ceci a lieu le plus souvent lorsqu'il s'agit d'actes *non judiciaires*.

Mais il peut aussi arriver que ce soit un acte d'une autorité qui soit inefficace (par exemple, l'audition d'un témoin en dépit d'une interdiction de la loi ou d'une exemption; dans les affaires à poursuivre sur plainte de la

partie lésée, la détention préventive ordonnée avant la déposition de la plainte). En ces cas, la constatation de l'inefficacité et l'annulation de l'acte en question a lieu normalement à la suite d'une *voie de recours*. Par exemple lorsque, du fait d'une infraction à poursuivre sur plainte de la partie lésée, la détention préventive a été ordonnée par le ministère public ou, avec son autorisation, par un autre organe d'instruction, le ministère public hiérarchiquement supérieur, ou le ministère public lui-même ordonnent, sur recours interjeté (Pp. art. 136, premier alinéa), la mise en liberté du détenu et par cela ils annulent l'acte de procédure antérieure de la détention. Du reste, l'organe qui a procédé antérieurement peut le faire de sa propre initiative aussi dans certains cas.

e) La réparation des actes procéduraux inefficaces ne peut avoir lieu qu'à condition d'être permise par la loi. Certains actes de procédure pénale inefficaces sont aussi *susceptibles d'être révoqués* (tels le serment, la renonciation illicite aux services, d'un défenseur là où la défense est obligatoire; l'appel illicite de la partie civile, la détention préventive ordonnée avant la déposition de la plainte dans les affaires à poursuivre sur plainte de la partie lésée).

Certains actes procéduraux inefficaces des organes d'instruction peuvent également être réparés d'office par la juridiction de jugement, après l'établissement de l'acte d'accusation (p. ex. en mettant en liberté le détenu ou en ordonnant le non-lieu). Mais il peut y avoir des actes inefficaces des organes d'instruction qui soient irréparables. C'est le cas, par exemple, pour une perquisition domiciliaire entreprise dans une affaire dans laquelle plus tard les poursuites sont arrêtées pour une des causes définies à l'art. 6. de la procédure pénale.

f) Le terme annulation est employé principalement à l'égard des actes judiciaires, dans les normes relatives aux voies de recours. *C'est la loi qui définit* les actes procéduraux qu'elle considère inefficaces et dont elle défend l'accomplissement *sous peine de leur annulation*.

Ainsi, en cas de certaines violations des règles de procédure, la juridiction d'appel annule le *jugement* de la première instance *inconditionnellement* (paragraphe *a*), à *e*) art. 202 Pp.), dans d'autres cas *sous la condition* que les violations aient exercé une influence décisive sur le jugement (paragraphe *f*, art. 202 Pp.). En annulant le jugement, la juridiction d'appel renvoie l'affaire devant la juridiction de première instance pour qu'elle y soit reprise, en indiquant la phase procédurale à partir de laquelle la procédure doit être recommencée (Pp. art. 206, 1^{er} alinéa). Et lorsque la Cour Suprême trouve qu'un *pourvoi en révision est bien fondé*, elle annule le jugement attaqué (ou l'ordonnance de non-lieu) et renvoie l'affaire également devant la juridiction de première instance. A la suite d'un pourvoi dans l'intérêt de la légalité, la Cour peut également annuler toute décision mal fondée en droit ou illégale (Pp. articles 221, 1^{er} alinéa et 227, alinéas 2 à 4). Le succès d'une demande

en justification peut également entraîner une annulation totale ou partielle, à prononcer cette fois-ci par la même juridiction (Pp. art. 70, 3^e alinéa).

Les actes de procédure en question *demeurent en vigueur* jusqu'à leur annulation consécutive à un recours.

g) Dans la procédure pénale hongroise, les actes de procédure pénale inefficaces ne sont pas réglementés d'une manière uniforme, ce qui rend plutôt difficile de les résumer et de les catégoriser. On peut néanmoins y reconnaître certaines distinctions.

Il y a notamment des *différences* entre les actes auxquels on peut simplement passer outre, *en les considérant comme non-avenus* (tels un serment prêté malgré l'interdiction, l'audition illicite d'un témoin, le retrait par le défenseur, sans le consentement de l'inculpé, d'un appel qui a été interjeté par lui seul) — et les *actes qui ne peuvent être supprimés que par moyen d'autres actes de procédure, et notamment de voies de recours* et qui, en attendant, sont à considérer comme efficaces. (C'est le cas notamment d'un jugement prononcé par une juridiction irrégulièrement constituée, ainsi que les autres cas de *nullité absolue* en présence desquels l'annulation est obligatoire. (Pp. art. 212, paragraphes a) à e). Les cas de *nullité relative* (paragraphe f), art. 202 Pp.) sont d'une toute autre nature. Ce sont des cas où l'annulation dépend de l'appréciation du juge. Ils ne peuvent donc pas être considérés comme des actes dont on peut tout simplement ne pas tenir compte. Ces actes sont *annulables* sans que leur annulation soit absolument obligatoire.

Il s'agit donc au fond d'*actes procéduraux illicites* dont l'illégalité est plus ou moins grave et dont les conséquences se manifestent dans des sanctions correspondant à cette gravité. Ces conséquences peuvent être: soit, a), leur *négligeabilité pure et simple*; soit un acte d'*annulation* qui peut être, b), *obligatoire*, ou, c), *soumis à l'appréciation* et qui peut intervenir soit à la suite d'un recours, soit d'office.

Les parties ne sont pas qualifiées pour passer outre aux actes inefficaces d'un tribunal; par contre, le juge a souvent la faculté de ne pas tenir compte des actes inefficaces des parties. Quelquefois, l'acte inefficace de procédure pénale peut avoir tout de même un certain effet, mais pas celui voulu; il peut même avoir un effet contraire à ce qu'on voulait obtenir. Ainsi, l'appel exclu par la loi ou tardif n'est pas susceptible d'entraîner la réformation ou l'annulation du jugement de première instance; il ne peut donc pas provoquer la décision voulue concernant le fond de l'affaire. Son seul effet procédural est que l'appel exclu ou tardif doit être rejeté *a limine* (alinéa 2^e de l'art. 193. paragraphe b, alinéa 1^{er} de l'art. 200, Pp.).

9. a) Les actes *viciés* de procédure pénale sont des actes dont la défectuosité est moindre, d'un degré inférieur.

Etant donné que ces défectuosités *n'ont qu'une importance relativement modeste*, la procédure pénale *ne les frappe pas de la sanction de l'inefficacité*;

elle *facilite et simplifie même leur réparation*. La différence principale entre les actes procéduraux vicieux et inefficaces consiste précisément dans leurs conséquences et les sanctions auxquelles ils sont soumis.

Font partie de cette catégorie, en premier lieu les actes de procédure non-inefficaces, mais entachés de *vices de forme* (comme, par exemple, le mandat d'amener qui n'indique pas avec précision l'infraction pour laquelle l'instruction a été ordonnée (Pp. art. 73, 2^e alinéa), ou en cas d'accusation privée, la plainte ne contenant pas certaines données (Pp. art. 152, 2^e alinéa; comme aussi les actes dont le *contenu* est défectueux, telle une accusation erronée, avant sa rectification.) Des actes émanant des autorités ou des parties peuvent également être vicieux.

b) La défectuosité des actes procéduraux vicieux ne crée pas une situation définitive; en règle générale, le vice en question *peut être corrigé*. Une défectuosité relativement peu grave peut être corrigée simplement. Il n'est pas nécessaire en tous les cas, qu'à cette fin on fasse usage d'une voie de recours; ceci est aussi en harmonie avec l'exigence de l'économie du procès qui se fait valoir dans la procédure pénale. La réparation ne peut avoir lieu qu'aux cas où les règles de la procédure pénale la permettent expressément. Les moyens simples de réparations sont: *la révocation, la modification, la correction, le complément, la rectification; la dispense et la justification* à posteriori; *les voies de recours* sont également destinées à la réparation et ceci dans une gamme très ample. Aux actes de procédure entachés de vices, on peut remédier aussi dans les *décisions sur le fond de l'affaire*, (y compris les ordonnances de non-lieu et la réformation des décisions en deuxième instance).

Fréquemment, les actes vicieux (souvent assez importants) des autorités d'instruction ne sont pas susceptibles d'être réparés. Ainsi, lorsque ces autorités ont omis de rendre une formelle décision d'enquête ou bien une décision de poursuite et que l'acte d'accusation a été néanmoins établi, ou lorsque la détention préventive a duré, sans être légalement prolongée, jusqu'à la séance de préparation de l'audience, la faute ne peut plus être corrigée. Au demeurant, dans ce dernier cas, que la mise en liberté puisse être ordonnée *ex nunc* et qu'en réalité ces actes ne sont pas vicieux, mais plutôt virtuellement ou potentiellement inefficaces — c'est là une autre question.

c) La loi contient plusieurs *dispositions explicites* relatives à la *réparation* propre à certains actes procéduraux défectueux des autorités.

Ainsi, la loi prévoit que les *procès-verbaux* peuvent être *amendés, corrigés et rectifiés* (Pp. articles 78, 2^e alinéa, 81, 2^e alinéa). Lorsqu'au sujet de *l'imputation* ou de la non-imputation de la *détention préventive sur la peine*, ou au sujet de la fixation de la date initiale de la privation de liberté, la décision contient une erreur manifeste, le juge peut à tout moment *ordonner d'office que la faute soit corrigée*. Il en est de même en cas de *confusion ou d'écriture*

erronée de noms, en cas d'*erreurs numériques ou erreurs de calcul*, ou d'autres *fautes d'écriture* (Pp. art. 85).

Il est vrai que ces textes ne visent que les décisions judiciaires, mais ils doivent être appliqués à plus forte raison encore aux décisions des organes d'instruction ainsi qu'à celles du ministère public (fautes de même nature en tranchant les décisions ordonnant l'enquête ou la détention préventive, dans les ordonnances de non-lieu ou dans l'acte d'accusation). La procédure extrajudiciaire offre d'ailleurs plus de possibilité pour amender ou modifier les actes qui se sont révélés erronés, étant donné que les autorités entrant en ligne de compte, en règle générale ne sont pas liées par leurs dispositions et décisions (p.ex. après la clôture de l'enquête, l'organe enquêteur peut compléter l'enquête en conséquence des observations et propositions du prévenu; Pp. art. 135, 2^e alinéa).

Le texte de la loi prévoit que, même à l'audience, il est possible de suppléer aux déficiences de la plainte de la partie privée, à l'autorisation et à la demande de poursuites (Pp. art. 175, al. 3, paragraphe *b*), ce qui semble être en opposition avec une autre disposition de la loi, notamment avec Pp. art. 250, 2^e alinéa).

L'accusateur a la faculté soit de *modifier l'accusation erronée* (Pp. art. 168), soit de l'abandonner jusqu'à une certaine phase du procès (Pp. art. 38, 3^e alinéa; art. 145, 1^{er} alinéa, paragraphe *b*), art. 175, 3^e alinéa, paragraphe *c*) et 4^e alinéa). L'acte d'accusation peut être modifié également par la juridiction de jugement lors de sa séance de préparation de l'audience (Pp. art. 140, 3^e alinéa, paragraphe *a*). Les parties sont autorisées à *modifier* ou à changer leurs propositions relatives à l'administration de la preuve. La *partie* qui, sans être fautive, a omis un acte de procédure, *y peut suppléer* conjointement avec la déposition de sa demande de justification, et si l'autorité fait droit à cette demande, l'acte auquel il a été suppléé doit être considéré comme s'il avait été accompli dans le délai prescrit (Pp. articles 69, 2^e alinéa et 70, 3^e alinéa). La partie est également autorisée à *retirer la demande en justification* qu'elle considère défectueuse.

Sur l'invitation du président de la chambre, l'accusateur privé peut postérieurement *compléter* sa plainte par un exposé détaillé des circonstances du cas et des preuves y relatives (Pp. art. 151, 2^e alinéa).

À ce propos, la loi ne dit rien de plus; mais de son silence on doit conclure de ce que l'accusateur privé peut faire ce complètement, même sans qu'il y soit invité, ce qui peut arriver surtout lorsqu'après avoir déposé sa plainte il est assisté d'un conseil. Sur l'invitation de la juridiction d'appel, l'appellant peut compléter son appel, lorsque de ce dernier ou des autres éléments de l'affaire il ne résulte pas assez clairement pour quels motifs l'appel a été interjeté. (Pp. art. 194, 1^{er} alinéa, paragraphe *a*). Il peut toutefois faire ce complètement même sans y avoir été invité.

10. *Effet de l'erreur, du dol et de la contrainte illicite sur les actes de procédure pénale.* L'erreur, le dol et la contrainte illicite ont pour l'effet la défectuosité des actes respectifs, et ceci tant pour les déclarations de volonté que concernant les déclarations de connaissance.¹²

a) Les autorités participant à la procédure pénale doivent toujours compter avec les *erreurs* des particuliers — notamment du prévenu et des témoins — ainsi que des tentatives de ceux-ci de les induire en erreur; la plupart des actes procéduraux de ces organes tendent précisément à les écarter. L'activité des tribunaux en matière d'administration de la preuve tend également à ce but dans l'intérêt de la constitution exacte des faits. Si ces efforts ne sont pas couronnés de succès, l'instruction demeure déficiente, l'acte d'accusation et le jugement seront mal fondés. Les défectuosités de l'enquête préliminaire peuvent être relevées soit par le ministère public, soit — avec les défectuosités de l'acte d'accusation — par la juridiction de jugement lors de la séance de préparation de l'audience, ou à l'audience même; tandis que le mal-fondé du jugement sera constaté en deuxième instance, par suite de l'appel interjeté. Tous ces organes prennent des dispositions en vue d'éliminer ces défectuosités. Le jugement mal fondé peut être attaqué aussi par moyen d'un pourvoi dans l'intérêt de la légalité. Et lorsqu'en première instance, des documents faux ou falsifiés ont été utilisés pour faire la preuve en étant dits authentiques, comme aussi en cas de faux témoignage ou de présentation d'un rapport d'expertise faux ou d'une traduction fausse — ceci entraîne la révision de l'affaire.

On doit compter avec davantage de possibilités d'actes procéduraux défectueux surtout lorsque l'inculpé est frappé de déficiences totale ou partielle. A cause de ceci, l'intervention d'un défenseur est obligatoire toutes les fois que l'inculpé est mentalement déficient ou qu'on doit décider au sujet de son internement. Mais même l'aliénation mentale causant une irresponsabilité totale n'exclut pas que l'inculpé puisse accomplir certains actes de procédure (comme, p. e., faire des propositions, faire usage de voies de recours). Ainsi, lorsque l'internement est proposé à l'audience par l'accusateur, la juridiction doit entendre les parties (donc l'inculpé aussi) avant d'ajourner l'audience.

b) L'erreur, le dol et la contrainte peuvent se présenter *non seulement du côté des personnes privées* qui participent à la procédure.

Pour porter remède aux dispositions ou décisions fautives, dues à des erreurs *des autorités*, on dispose — en dehors des voies de recours — de certains moyens, comme la *révocation* de la décision fondée sur une erreur ou

¹² En ce qui concerne la procédure civile, voir M. MÓRA, *A bizonyítási teher és az akaratihibás perbeli cselekmények egyes kérdései* [Quelques problèmes relatifs à la charge de la preuve et aux actes procéduraux entachés de vices de volonté]. Magyar Jog (Droit hongrois) 1958. no. 10, pp. 312 et s.

son *remplacement* par une autre disposition ou décision, porvu qu'ils soient compatibles avec les règles déjà mentionnées prévoyant la mesure dans laquelle l'autorité est liée par ses propres décisions.

Le dol, la contrainte et les menaces sont *interdits*, qu'ils émanent des autorités ou des personnes privées qui prennent part à la procédure pénale.

c) La procédure pénale contient nombre de dispositions relatives à des actes de contrainte. Dans l'intérêt de la procédure pénale, l'inculpé doit supporter de graves préjudices (détention préventive, perquisition domiciliaire, fouille). Ces mesures ne donnent pas lieu à des observations, pourvu qu'elles aient lieu dans des conditions légales et qu'elles soient ordonnées et exécutées dans les formes prévues par la loi.

La contrainte et les menaces *illicites* sont une autre chose que les mesures que nous venons de mentionner et peuvent être extrêmement préjudiciables aux personnes privées lorsque les autorités en font usage. C'est pour cette raison que notre procédure pénale les interdit avec un vigueur particulière: «*L'inculpé ne peut être forcé ni par violence, ni par menaces, ni par d'autres moyens de contrainte à faire une déposition ou un aveu*» (Pp. art. 94, 4^e alinéa). Et même si la loi ne le dit pas expressément, ceci vaut, par la nature des choses, également pour le *témoin* et, en ce qui concerne son rapport, pour l'*expert* aussi. Il est à regretter que la loi n'y ajoute pas — comme elle le fait à propos de la sanction de nullité prévue pour le cas d'audition d'un témoin en dépit de son exclusion ou exemption (Pp. art. 56, 5^e alinéa) — que la déposition d'un témoin, le rapport d'un expert et l'aveu d'un inculpé arrachés, contrairement à la disposition ci-dessus citée, par violence, menaces ou autres moyens de contrainte ne sont pas susceptibles d'être considérés comme des preuves. En effet, *de lege ferenda* ceci serait à préférer. Il est toutefois évident que ce que nous venons de dire est valable même en l'absence de toute disposition explicite. En effet, lorsque le tribunal constate que par moyen de contrainte illicite ou de menaces, appliquées au cours de l'instruction, atteinte a été portée aux droits de la défense garantis par la Constitution, il apprécie ces faits selon leur mérite lorsqu'il établit le bilan de l'administration de la preuve. Il faut noter encore que la contrainte illicite peut aussi entraîner des poursuites pénales.

L'importante disposition de notre procédure pénale dont nous venons de parler, même si elle est insérée dans le chapitre relatif à l'instruction, est valable non seulement pour cette phase de la procédure; elle énonce un *principe inspiré par l'humanisme et d'une portée universelle*. Cette portée ne se trouve, en effet, pas limitée à l'enquête préalable par la règle selon laquelle il n'y a pas motif de révision, si le ministère public ou un organe d'instruction *ont contrevenu* à leurs devoirs officiels d'une manière qui est contraire à la loi pénale. D'ailleurs, cette conséquence n'est expressément prévue par la loi que pour les membres de la juridiction de jugement, et ceci en partant évidem-

ment de la considération que les illégalités dont il s'agit auront déjà été appréciées par cette juridiction. Il serait néanmoins opportun de faire de cette contravention aux devoirs, également un cas de révision.

d) Pour apprécier les déclarations de volonté sous l'influence de la contrainte ou du dol, ou résultant d'une erreur, il faut, d'autre part, partir de la considération (qui, dans une certaine mesure, vaut aussi pour les déclarations de connaissance) que si on veut réellement faire avancer la procédure pénale moyennant des actes procéduraux, il faut alors veiller à la stabilité de ces derniers. En sollicitant l'examen étendu des déficiences des actes procéduraux dont nous avons parlé, on pourrait faire *traîner en longueur la procédure pénale* de mauvaise foi aussi. La marche régulière, résolue et rapide de la procédure pénale serait mise en danger si les actes procéduraux régulièrement accomplis devant le tribunal pourraient à tout propos être attaqués de cette façon.

Mais au procès pénal proprement dit, c'est-à-dire à la phase de la procédure qui se déroule devant la juridiction de jugement, cette nécessité ne se produira que très rarement, car par suite de l'effet préventif de la conduite et du contrôle du procès par cette juridiction, obligée à un comportement actif, la possibilité d'accomplir des actes défectueux se trouvera réduite au minimum. Toutefois, au cours du procès pénal, même le tribunal est incapable d'observer et de contrôler tous les actes procéduraux. Ainsi, à supposer qu'un jugement soit notifié à un aveugle ayant qualité d'interjeter appel, en lui faisant signer un papier comme étant l'appel, alors qu'il contienne une renonciation à ce dernier, ou bien lorsqu'un voyant dépose sa renonciation à l'appel sous l'influence de la contrainte — ces actes de dol ou de contrainte provoquent des déficiences dont les conséquences peuvent être éliminées par la justification ou, sans cette dernière, par l'acceptation de l'appel réitéré, ou encore par effet d'un pourvoi dans l'intérêt de la légalité.

Aucun préjudice ne peut dériver de la dénomination inexacte d'un acte de procédure pénale. Il faut tenir compte, en effet, de ce que la connaissance des termes précis de la procédure pénale ne peut être exigée des parties qui ne sont pas versées dans le droit. Donc, si une des parties se prévaut d'une voie de recours contre un jugement ou une décision pas encore définitifs, la voie de recours doit être considérée comme un appel, quel que soit le nom par lequel la partie l'a désigné. Les actes de procédure pénale ne sont en général pas susceptibles d'être attaqués à titre d'erreur. A ce titre, par exemple, on ne peut rétracter un abandon d'accusation. Mais si l'inculpé a interjeté appel par erreur, il peut le révoquer. Il est vrai qu'il peut le faire même sans aucune motivation. Mais l'appel une fois révoqué ne peut plus être interjeté de nouveau.

En ce qui concerne l'appréciation des conséquences procédurales des déclarations de volonté dans la procédure pénale, l'idée maîtresse doit être

d'assurer d'une part *la marche ferme et sans équivoque de la procédure pénale*, et, d'autre part, *la liberté des déclarations de volonté et de la défense*. C'est ainsi qu'on sauvegardera à la fois les intérêts de la société socialiste et ceux des particuliers.

Les moyens consentis par la loi pour *remédier* aux vices des déclarations de volonté sont: la révocation, le complément et la rectification, ainsi que les voies de recours.

О дефектных действиях уголовного процесса в венгерском праве

М. МОРА

Подчеркивая значение учения о действиях уголовного процесса, автор считает, что общая оценка действий уголовного процесса должна руководствоваться следующими показателями: допущенные и недопущенные, обоснованные и необоснованные, верные и неверные действия. Исходя из этого, автор считает дефектными те действия уголовного процесса, которые недопущены или необоснованы или неверны. Такое широкое определение пределов дефектных действий охватывает не только случаи нарушения процессуальных правил, но также недостатки обсуждения дела по существу (II). В дальнейшем статья анализирует дефекты уголовно-процессуальных действий с точки зрения процессуального права, сопоставляя эти последствия в ряде случаев с гражданским процессуальным правом, а также с гражданским правом и материальным уголовным правом. В связи с этим автор останавливается также на вопросах об утверждении, отмене и исправлении дефектных действий уголовного процесса. По мере степени дефектного характера автор различает *a)* несуществующие (*non existens*), *b)* недействительные и *c)* ошибочные действия уголовного процесса (III, пп. 6—9). В конце статьи автор анализирует влияние ошибки, обмана и незаконного принуждения в отношении действий уголовного процесса (III, п. 10).

Über die mangelhaften Prozesshandlungen im Strafverfahren nach ungarischem Recht

von

M. MÓRA

Nach Betonung der Bedeutung der allgemeinen Lehre über die strafrechtlichen Prozesshandlungen (I) hält der Verfasser für die allgemeine Bewertung der strafrechtlichen Prozesshandlungen die folgenden Wertmesser für geboten: erlaubt — unerlaubt, begründet — unbegründet, wahr — unwahr. Auf dieser Grundlage ist eine Strafprozesshandlung mangelhaft wenn sie unerlaubt, unbegründet oder unwahr ist. So eine ausgedehnte Umgrenzung der Mängel umfasst ausser den Verletzungen der Verfahrensregeln auch die Mängel der meritorischen Beurteilung (II). Im weiteren Verlauf untersucht die Abhandlung die prozessualen Auswirkungen der Handlungsmängel im Strafverfahren, indem sie diese mehrfach mit dem Zivilprozessrecht sowie mit dem Zivilrecht und dem materiellen Strafrecht vergleicht. Dabei befasst sie sich mit der Rechtswirkung der Zustimmung zu mangelhaften Handlungen im strafrechtlichen Verfahren sowie mit ihrer Widerruflichkeit und ihrer Heilung (III. Punkt 1—5). Nach der Schwere der Mängel unterscheidet sie stufenweise zwischen *a)* nicht bestehenden (*non existens*), *b)* unwirksamen (nichtigen) und *c)* einfach fehlerhaften Handlungen im Strafverfahren (III. Punkt 6—9). Abschliessend prüft sie die Frage des Irrtums, der Täuschung und des rechtswidrigen Zwanges hinsichtlich der Prozesshandlungen im Strafverfahren (III. Punkt 10).

Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters und ihre moralischen Sanktionen im sozialistischen Arbeitsrecht*

von

A. WELTNER

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

Zur Organisierung der inneren Tätigkeit der Betriebe, der Verteilung der kollektiven Prämien sowie der Leistungen des Arbeitsschutzes, der Wohlfahrt und der Kultur dienen die administrativen Rechtsverhältnisse zwischen Staat und Betrieb, Staat und Direktor sowie die subjektiven Rechte und Verpflichtungen, die zwischen dem Betrieb und den einzelnen Werktätigen auf Grund des Arbeitsverhältnisses entstehen. Durch die Einbeziehung der Werktätigen in die Organisation und Kontrolle der Betätigung des Betriebs entstehen jedoch neuartige, spezifische Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters zwischen dem Betrieb, dem Gewerkschaftsausschuss, dem Betriebsrat und der Kollektive. Zur Erfüllung des Verhaltens, das den Gegenstand dieser kollektiven Rechtsverhältnisse bildet, dienen jedoch — unter anderem — auch die rechtlichen Sanktionen, die in der Form der Kritik auftreten und moralischen Inhalt besitzen.

Der Ausdruck »Kollektive« und das Beiwort »kollektiv« tritt in der Literatur des Arbeitsrechts in immer häufigeren Beziehungen auf. So verwendet z. B. auch die Zivilistik schon seit langem Ausdrücke wie kollektive Verhandlungen, kollektive Rechtsstreite, kollektive Verträge, kollektive Rechtsverhältnisse, ja es gibt Autoren, die das Arbeitsrecht in zwei Teile, nämlich in das individuelle und kollektive Arbeitsrecht teilen.

Auch das sozialistische Arbeitsrecht kennt den Begriff der Kollektivverträge und der Rechtsstreite kollektiven Charakters. Das Problem der Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters, ja sogar des kollektiven Arbeitsrechts ist auch in der Wissenschaft des sozialistischen Arbeitsrechts aufgetaucht. Mit all diesen Fragen können wir uns jedoch im Rahmen einer kurzen Abhandlung nicht befassen. Daher wollen wir diesmal nur einen Umkreis der Probleme herausheben, die Kategorie der Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters, wenn wir uns auch diesbezüglich mehr auf die Skizze der Konturen und die Berührung einzelner spezifischer Probleme beschränken müssen. Dennoch halten wir es einleitend für geboten, kurz darauf hinzuweisen, dass scheinbar identische Rechtskategorien oft grundlegend verschiedenen gesellschaftlichen

* Die Abhandlung stand als Vortrag auf der Tagesordnung der — anlässlich des 10. Jahrestages der Verfassung der Ungarischen Volksrepublik im Jahre 1959 von der Ungarischen Akademie der Wissenschaften veranstalteten — Juristenkonferenz.

und wirtschaftlichen Inhalt besitzen. Auch im Rahmen einer kapitalistischen Unternehmung kann z. B. von der Gesamtheit oder Gemeinschaft der Werktätigen die Rede sein, doch kann sich dies nie mit der sozialistischen Kollektive decken. Das Hindernis besteht im unversöhnlichen wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Gegensatz zwischen den kapitalistischen Eigentümern und den Werktätigen. Auch jene Rechtsverhältnisse, die die bürgerliche Rechtswissenschaft als kollektiv bezeichnet, lassen sich nicht mit den, in der sozialistischen Gesellschaft entstehenden kollektiven Rechtsverhältnissen identifizieren, da es bei jenen der exklusive Charakter des kapitalistischen Privateigentums verhindert, der Gesamtheit der Werktätigen hinsichtlich des Betriebs nennenswertere Rechte zuzubilligen. Unter unseren Verhältnissen hingegen verstrickt der sozialistische Charakter des staatlichen Eigentums die Staatsbürger auch auf der Ebene der Gesellschaft und des Betriebs, beziehungsweise bezieht er die Werktätigen der einzelnen Unternehmungen auch in die Ausübung der Funktionen des Staatseigentums und der operativen Verwaltung ein; das staatliche sozialistische Eigentum erhält also auch einbeziehenden Charakter und somit können auf der Ebene der Unternehmung hinsichtlich der operativen Verwaltung sehr wesentliche Berechtigungen zugunsten der einzelnen Werktätigen beziehungsweise der Kollektive in der Form von Rechtsverhältnissen kollektiven Charakters entstehen. Was schliesslich die Aufteilung des Arbeitsrechts in ein individuelles und kollektives Arbeitsrecht betrifft, wollen wir uns mit dieser Frage auch anderwärts befassen. Hier kurz nur so viel, dass gerade in der sozialistischen Gesellschaft die Kollektive und die Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters bezüglich der Rechte und Verpflichtungen der Kollektive sehr namhafte Bedeutung gewinnen und dass die sozialistische Rechtswissenschaft — wie wir darauf schon mehrfach hingewiesen haben — viel mehr Sorgfalt darauf verwenden sollte. Trotzdem halten wir diese Zweiteilung des Arbeitsrechts für unbegründet, da gerade unter den Verhältnissen des Sozialismus, das Individuum und die Kollektive keine, voneinander getrennten, sondern mit einander verbundenen, aufeinander abgestimmten, einander gegenseitig bedingenden Kategorien bilden, deren dialektische Einheit die Zergliederung des Arbeitsrechts in einen individuellen und einen kollektiven Teil ausschliesst.

A) Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters

I. In der sozialwirtschaftlichen Ordnung unserer Volksdemokratie entwickelt sich — auf Grund des staatlichen sozialistischen Eigentums der Produktionsmittel und im Rahmen des demokratischen Zentralismus — die Betriebskollektive innerhalb des Betriebs mit der Gewalt einer objektiven, sozialen Gesetzmässigkeit. Sämtliche Werktätigen des Betriebs haben einerseits ein gemeinsames Interesse an der Erfüllung des Betriebsplans, anderer-

seits daran, die Werktätigen des Betriebs an allen materiellen, wohlfahrtlichen und kulturellen Leistungen restlos zu beteiligen, die der sozialistische Staat den Werktätigen — nach den Prinzipien der sozialistischen Verteilung — auf Grund ihres Arbeitsverhältnisses gewährt. Die Gesetzmässigkeit und das Erfordernis der Verwirklichung der Interessensgemeinschaft setzt sich trotz dessen, besser gesagt, eben deswegen durch, weil die unmittelbaren Interessen der einzelnen Werktätigen — auch in ihrem eigenen Interesse — nicht den Interessen eines kapitalistischen Eigentums beziehungsweise der kapitalistischen Klasse, sondern den Interessen der ganzen Gesellschaft unterstellt sind. Auf Grund der Gemeinschaft der Betriebsinteressen aber gestaltet sich auch die Betriebskollektive gesetzmässig als eine organisierte, wirtschaftliche, soziale und moralisch-politische Gemeinschaft. Der sozialistische Staat wiederum zieht — da er die Bedeutung der Betriebskollektive erkennt — die ganze Kollektive zu der Organisation und Kontrolle der Betriebstätigkeit zu und gewährt der Betriebskollektive, als solcher, verschiedene Zuwendungen. All das macht es ferner erforderlich, dass der sozialistische Staat die Teilnahme der Werktätigen an der Organisation und Kontrolle des Betriebs in den Umkreis der rechtlichen Regelung einbezieht und dass er die Erfüllung jener Leistungen, die der Kollektive als solcher gebühren, auch mit rechtlichen Mitteln sichert. Durch die rechtliche Regelung dieser gesellschaftlichen Verhältnisse entstehen nun gewisse innere Rechtsverhältnisse im Rahmen des Betriebs, bei denen das eine Subjekt im Betrieb, das andere in der Kollektive besteht, die hinsichtlich dieser inneren Rechtsverhältnisse zu einem Rechtssubjekt vorrückt.¹

In dieser Abhandlung wollen wir uns mit drei wesentlichen und teilweise neuartigen Merkmalen der rechtlichen Normierung dieser gesellschaftlichen Verhältnisse befassen:

1. Diese gesellschaftlichen Verhältnisse werden im sozialistischen Rechtssystem allgemein komplex geregelt, in dem Sinn, dass das durch sie vermittelte Verhalten, beziehungsweise die Leistungen den Gegenstand mehrerer Rechtsverhältnisse verschiedenen Charakters bilden.

2. Unter diesen Rechtsverhältnissen begegnen wir auch Rechtsverhältnisse kollektiver Natur. Als Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters lassen sich — in diesem Umkreis — jene Rechtsverhältnisse betrachten, bei denen das eine Subjekt nicht in einem bestimmten Werktätigen, sondern in der Kollektive des ganzen Unternehmens besteht oder in einem Teil derselben, etwa in der Kollektive eines Betriebs oder einer Werkstätte.

3. Zur Sicherstellung der Erfüllung der Leistungen kollektiven Charakters, die sich aus diesen Rechtsverhältnissen ergeben, dienen auch neuartige Sanktionen.

¹ Eingehender darüber im Aufsatz von A. WELTNER, *Der Betriebsrat und das Betriebskollektiv*. Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae, T. I. Fasc. 1—2 (1959), pp. 88—119.

II. Diese spezifischen gesellschaftlichen Verhältnisse dienen zur Lösung verschiedentlicher gesellschaftlicher Aufgaben:

1. Im Interesse der Förderung der Betriebsdemokratie bezieht der sozialistische Staat die Kollektive der Werktätigen in die Organisierung und Kontrolle der Betriebstätigkeit ein. Damit entsteht im Rahmen des Betriebs ein sehr kompliziertes Netz der inneren Rechtsverhältnisse zwischen dem Unternehmen, dem Direktor, dem Gewerkschaftsausschuss, dem Betriebsrat und der Kollektive des Unternehmens, die teilweise auch durch unser Arbeitsrecht in den Umkreis seiner Bestimmungen einbezogen wird.²

2. Zur zweiten Gruppe der Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters zählen gewisse Elemente der gesellschaftlichen Verhältnisse, die sich auf die Verteilung des Nationaleinkommens beziehen. Die Beteiligung der Werktätigen am Nationaleinkommen erfolgt nämlich auf drei Wegen:

a) Ein Teil des Nationaleinkommens dient zum Ersatz der verbrauchten Produktionsmittel, zur Staffellung und zur Aufstellung von gesellschaftlichen Verbrauchsfonds, zur Deckung der Ausgaben der Staatsverwaltung, der Landesverteidigung usw. Hinsichtlich dieses Teils des Nationaleinkommens stehen den Werktätigen auf Grund ihres Arbeitsverhältnisses keine solchen subjektiven Rechte zu, die ihnen irgendeine unmittelbare Teilnahme, ein persönliches Eigentum, ein Nutzungsrecht o. dgl. gewährten. Dieser Teil des Nationaleinkommens gelangt — hinsichtlich der rechtlichen Form — durch Vermittlung der staatsrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse, im Interesse der Staatsbürger zur Verwendung.

b) Der restliche Teil des Nationaleinkommens kommt zum Grossteil in Gestalt des Arbeitslohns unter die Werktätigen zur Verteilung. Die rechtliche Form dieser Verteilung gestaltet sich so, dass auf Grund der Arbeitsrechtsverhältnisse, die zwischen den einzelnen Betrieben, Ämtern usw. auf der einen und den Werktätigen auf der anderen Seite bestehen, den einzelnen Personen als Werktätigen subjektive Rechte gegenüber der Unternehmung, dem Amt usw. zukommen und ihnen einen, der Quantität und Qualität der geleisteten Arbeit entsprechenden Arbeitslohn sichern.

c) Schon auf Grundlage der gesellschaftlichen und politischen Verhältnisse der volksdemokratischen Länder entsteht aber auch eine dritte Art der Beteiligung am Nationaleinkommen, nämlich eine Lösung, derzufolge bei der Verwirklichung von vorbestimmten, durch die ganze Kollektive zu erfüllenden Bedingungen ein bestimmter Teil des Nationaleinkommens dem Betrieb zufällt, mit der Bestimmung, diesen nicht als Arbeitslohn zu verteilen, sondern einerseits für individuelle Prämien, andererseits zu Erfüllung von allgemeinen Wohlfahrts- und Kulturleistungen zu verwenden, die den Interessen

² Eigenhender darüber: A. WELTNER, *Munkajog [Arbeitsrecht]*. Kollegienheft. Jegyzetellátó Vállalat, Budapest 1958. pp. 100. ff.

der ganzen Betriebskollektive dienen. In diesem Rahmen kommen also Bestimmungsgüter, beziehungsweise Zweckvermögen zustande.

3. Teilweise ähnliche gesellschaftliche Verhältnisse gestalten sich auch hinsichtlich des Arbeitsschutzes, der Fachbildung und der Wohlfahrts- und Kulturleistungen aus, die der Betrieb nicht aus dem im Punkt 2/a behandelten Budget, sondern aus den ihm staatlich zu diesem Zweck überlassenen Summen — auf Grund rechtlicher Vorschriften oder im Kollektivvertrag übernommener Verpflichtungen — zu erfüllen hat.

III. Die rechtliche Normierung der aufgezählten gesellschaftlichen Verhältnisse erfolgt, wie eingangs schon erwähnt, in komplexer Weise. Zur rechtlichen Normierung dieser gesellschaftlichen Verhältnisse lassen sich nämlich teils die verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse, teils auch die rechtliche Konstruktion des arbeitsrechtlichen subjektiven Rechts verwenden, doch genügen, wie es sich zeigen wird, diese Rechtsverhältnisse weder gesondert noch gemeinsam dazu, alle Beziehungen dieser gesellschaftlichen Verhältnisse — dem Charakter der Beteiligungsmöglichkeiten, und der Zuwendungen gemäss, die der Kollektive gewährt werden sollen — zu regeln. Sie eignen sich nicht, die Geltendmachung der gesellschaftlichen Rolle der Kollektive entsprechend zu fördern. Eben darum ergibt sich die Notwendigkeit auch neuartiger rechtlicher Lösungen, wie zum Beispiel der Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters.

Vorangehend wollen wir aber die Möglichkeiten prüfen, die die rechtliche Konstruktion der verwaltungs- und arbeitsrechtlichen subjektiven Rechte bietet.

1. Der Charakter und die Konstruktion der verwaltungsrechtlichen Rechtsverhältnisse bietet die Handhabe, die Verpflichtungen des Betriebes an die Kollektive, im Rahmen des zwischen dem Staat und dem Betrieb bestehenden verwaltungsrechtlichen Verhältnisses, als Verpflichtungen des Betriebes an den Staat unterzubringen. Das bürgerliche Rechtssystem verwendet allgemein nur diese Lösung; so ist zum Beispiel der Betrieb zur Erfüllung der rechtlich festgelegten Verpflichtungen des Arbeitsschutzes nur dem Staat gegenüber gebunden. Verletzt also der Betrieb eine dieser Verpflichtungen, so kann ihm gegenüber rechtlich nur der Staat mit Anwendung der Mittel des Verwaltungsrechts vorgehen. Untersucht man die negative Seite dieser Frage, so heisst das, dass weder die Werk tätigen noch ihre Kollektiven, beziehungsweise die Vertretungsorgane derselben (Betriebsrat, Gewerkschaft) auftreten können, da sie — hinsichtlich dieser Leistungen — in keinem Rechtsverhältnis zum Betrieb stehen. Es gehört auf ein anderes Blatt, dass bei Verletzung der einen oder anderen Verpflichtung dem Werk tätigen unter Umständen ein Schadenersatzanspruch dem Betrieb gegenüber erwachsen kann oder dass er etwa berechtigt ist, auf dieser Grundlage das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Es liegt auf der Hand, dass diese Lösung gerade jenen keine unmittelbare Möglichkeit zur Geltendmachung ihrer Rechte bietet, die an der Frage interessiert sind.

2. Auch das Arbeitsrechtsverhältnis, beziehungsweise die daraus entstehenden arbeitsrechtlichen subjektiven Rechte können sich zur rechtlichen Abwicklung einzelner Arbeitsschutz-, Wohlfahrts- und Kultureinrichtungen eignen, aber nur sofern diese Leistungen im vorhinein einzelnen bestimmten Werkträgern gebühren. Wenn zum Beispiel nach dem unabweislichen Inhalt des Arbeitsvertrags oder des Arbeitsverhältnisses der Betrieb verpflichtet ist, Arbeitskleidung, individuelle Schutzmittel oder ähnliche aber jedenfalls individuelle Leistungen zu erbringen. In solchen Fällen bildet die Verpflichtung zur individuellen Leistung ebenso ein inhaltliches Element des Arbeitsvertrags, beziehungsweise des Arbeitsrechtsverhältnisses, wie etwa die Verpflichtung zur Lohnzahlung, und dem Werkträgern kommen bei solchen Verbindlichkeitsverletzungen wesentlich die selben Mittel zur Rechtserzwingung zugute, wie wenn der Arbeitsgeber die Lohnzahlungspflicht verletzt.

3. Anders gestalten sich aber die Möglichkeiten bei solchen Beteiligungsrechten oder Arbeitsschutz-, Wohlfahrts-, Kulturleistungen u. dgl., die dem Werkträgern nicht individuell, sondern der ganzen Kollektive oder einem Teil derselben gemeinsam zukommen. So etwa, wenn der Betrieb verpflichtet ist, in einer Werkstätte eine Entstaubungsvorrichtung aufzustellen oder wenn nach dem Verwendungsplan des Direktorenfonds ein Säuglingsheim zu errichten wäre. Es liegt auf der Hand, dass die Verpflichtungen zu derartigen Leistungen nicht in den Rahmen des individuellen Arbeitsverhältnisses unterkommen in dem Sinn, dass etwa das Unternehmen jedem einzelnen Werkträgern gegenüber gesondert zur Erfüllung dieser Leistungen verpflichtet wäre, da ja diese Leistungen unteilbar sind. Eine andere Frage ist es, dass etwa nach Errichtung des Betriebs-Säuglingsheims schon jeder Werkträgern auf Grund seines Arbeitsrechtsverhältnisses den Anspruch hat, sein Kind dort aufnehmen zu lassen. Hinsichtlich der Errichtung und Erhaltung des Säuglingsheims jedoch lassen sich keine Rechte und Verpflichtungen zwischen dem Betrieb und den Werkträgern im Rahmen der individuellen Arbeitsverhältnisse konstruieren.

4. Auf Grund der bisherigen Ausführungen steht Folgendes fest:

a) Die Verpflichtung zur Erfüllung der, dem Werkträgern individuell gebührenden Leistungen kann den Inhalt von subjektiven Rechten des Individuums bilden, aber ebenso jenen des Rechtsverhältnisses zwischen Betrieb und Staat, als eine dem Betrieb obliegende Rechtspflicht.

b) Die Verpflichtungen auf Einbeziehung der Kollektive in die Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes sowie auf Erfüllung der, die ganze Kollektive gemeinsam betreffenden Leistungen, gehen jedoch in die rechtliche Struktur der subjektiven Rechte des Individuums nicht hinein, da dieselben Leistungen unteilbar sind und sich somit auch die diesbezüglichen Ansprüche nicht unter die individuellen Arbeitsverhältnisse aufteilen lassen. Zur Aufnahme dieser Verpflichtungen eignet sich hingegen die rechtliche

Struktur des Rechtsverhältnisses zwischen Betrieb und Staat. Sie eignet sich, genügt aber nicht. Denn falls das Rechtssystem die Geltendmachung der sozialen Rolle der Kollektive fördern will, dahingehend etwa, dass sich die Kollektive in erhöhtem Mass an der Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes beteiligt, dass das Interesse der ganzen Kollektive an der erfolgreichen Tätigkeit des Betriebes zunimmt, dass auch diese auf die Erfüllung der Arbeitsschutz-, Wohlfahrts-, Kulturleistungen u. dgl. drängt, bedarf es über die bereits bestehenden rechtlichen Lösungen hinaus auch neuer rechtlicher Lösungen, die auch zwischen dem Betrieb und der Kollektive oder zwischen dem Betrieb und den Vertretungsorganen der Kollektive besonders hinsichtlich der kollektiven Leistungen, solche Rechtsverhältnisse schaffen, die den Betrieb der Kollektive oder deren Vertretungsorganen gegenüber dazu verpflichten, 1. die Kollektive in die Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes einzubeziehen, 2. die Kollektive am Gewinn des Betriebes zu beteiligen, 3. die der ganzen Kollektive gemeinsam gebührenden Arbeitsschutz-, Wohlfahrts-, Kulturleistungen usw. zu erbringen.

Prüfen wir nun, wie sich auf dem Gebiet des ungarischen Arbeitsrechts auch bisher schon die kollektiven Rechtsverhältnisse zwischen Betrieb und Kollektive hinsichtlich der aufgezählten kollektiven Leistungen entwickelt haben.

B) Die Einbeziehung der Werktätigen in die Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebs

I. Die überwiegende Mehrzahl der Werktätigen steht heute schon im Arbeitsverhältnis zu volkseigenen Betrieben. Das Subjekt des staatlichen sozialistischen Eigentums ist das Volk selbst, in der Form der staatlichen Organisation. Aus dem sozialistischen Charakter des staatlichen Eigentums folgt vor allem, dass die Staatsbürger, als Teilhaber des staatlichen sozialistischen Eigentums, in der Form verschiedener Staatsbürgerrechte in die Lage kommen, sich im Wege des Staates beziehungsweise seiner autoritären und administrativen Organe, auf Grund ihrer Staatsbürgerrechte an der Organisation und Kontrolle der Tätigkeit der staatlichen Betriebe zu beteiligen.

Es ist jedoch von grosser Wichtigkeit, dass sich die Leute, als Werktätige im Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Betrieb, auch unmittelbar an der Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des gegebenen Betriebes beteiligen können.

Die Einbeziehung der Werktätigen in die Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes erfolgt auf dreifache Art.

1. Der sozialistische Staat räumt auch allgemein auf dem ganzen Gebiet des politischen, kulturellen und wirtschaftlichen Lebens, der breitest angelegten Massenorganisation der Werktätigen, der Gewerkschaft, sehr umfangreiche

Rechte zur Vertretung der Interessen der Werktätigen und zur Geltendmachung ihrer gesetzlicher Rechte ein. Sehr wesentlich sind in diesem Rahmen jene besonderen Berechtigungen, durch die der sozialistische Staat die Gewerkschaften befugt, sich — als Vertretungsorgane der Werktätigen — im gesetzlich umschriebenen Rahmen an der Organisierung und Kontrolle der Tätigkeit der einzelnen Betriebe zu beteiligen.

2. Aus dem Prinzip der Betriebsdemokratie folgt es, dass der sozialistische Staat sämtliche Werktätige eines bestimmten Betriebes auch als Betriebskollektive in die Organisierung und Kontrolle der Lenkung des Betriebes einbezieht, und zwar im Wege der Einrichtung des Betriebsrats.

3. Schliesslich kann es vorkommen, dass der sozialistische Staat die Kollektive an sich zur unmittelbaren Teilnahme an der Organisierung und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes berechtigt.

II. In welcher Beziehung gestalten sich kollektive Rechtsverhältnisse hinsichtlich der rechtlichen Regelung der aufgezählten sozialen Verhältnisse?

1. Die Rechtsnorm berechtigt den Gewerkschaftsausschuss, sich — im gesetzlich umschriebenen Rahmen — an der Organisierung und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes zu beteiligen. In diesem Zusammenhang ergibt sich die Frage, in welcher rechtlichen Eigenschaft der Gewerkschaftsausschuss vorgeht und welche Rechtsverhältnisse sich zwischen dem Betrieb, dem Gewerkschaftsausschuss, den höheren Gewerkschaftsorganen, der Mitgliedschaft der Gewerkschaft und der Kollektive des Betriebes ausbilden.

Besonders kompliziert wird diese Frage auch durch den Umstand, dass der Gewerkschaftsausschuss in verschiedenen rechtlichen Eigenschaften auftreten kann: im eigenen Namen, in Vertretung der Mitgliedschaft der Gewerkschaft, in Vertretung der gesamten Kollektive, ja nicht nur in deren Vertretung, sondern auch statt dieser, in deren »Namen«. Ferner muss man beachten, dass der Gewerkschaftsausschuss — den Prinzipien des demokratischen Zentralismus in der Organisierung der Gewerkschaften entsprechend — auch an die Entscheidungen der höheren Gewerkschaftsorgane gebunden ist.

Wir wollen diese komplizierten Rechtsverhältnisse nicht alle im Rahmen dieser Abhandlung analysieren und beschränken uns vorerst auf folgende Feststellungen.

a) Wir gingen fehl, wenn wir hinsichtlich des Wirkungskreises und der Verpflichtungen des Gewerkschaftsausschusses Rechtseinrichtungen des Staatsrechts bzw. des Verwaltungsrechts, oder des Zivilrechts zur Analogie heranzögen, da die gesellschaftliche Rolle der Gewerkschaft, beziehungsweise des Gewerkschaftsausschusses eine andere ist, als die soziale Funktion jener Rechtseinrichtungen, die im Rahmen der erwähnten Rechtszweige eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen. Daraus folgt, dass sich der Wirkungskreis und die Rechtsverhältnisse der Gewerkschaft weder mit dem Wirkungskreis und den Rechtsverhältnissen der Staatsverwaltungsorgane noch auch mit der

Geschäftsführung, dem Auftrag, der Bevollmächtigung oder der gesetzlichen Vertretung identifizieren lassen. Die Rechte und Pflichten des Gewerkschaftsausschusses sind in den Statuten der ungarischen Gewerkschaften und in den Bestimmungen des Arbeitsgesetzbuchs in spezifischer Weise, der sozialen Funktion und der Organisation der Gewerkschaften gemäss, geregelt.

b) Prüft man die Frage im Hinblick auf den Wirkungskreis des Gewerkschaftsausschusses, so regeln die Rechtsnormen die Einbeziehung der Werktätigen in die Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes auf zweierlei Weise, nämlich unmittelbar und mittelbar. So beteiligen sich z. B. die Werktätigen an der Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes unmittelbar, indem sie berechtigt sind, an der Debatte der Betriebsversammlungen oder der Produktionsberatungen über die gesetzlich festgelegten Fragen, etwa über die Verwendung des für Wohlfahrtszwecke bestimmten Teils des Direktorenfonds, den Rechenschaftsbericht des Direktors usw. teilzunehmen. Mittelbar beteiligen sich die Werktätigen an der Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes, sofern die Rechtsnormen zur Ausübung der Beteiligungsrechte den Gewerkschaftsausschuss bevollmächtigen. Auch in solchen Fällen handelt es sich um die Ausübung von kollektiven Beteiligungsrechten, aber auf eine spezifische, indirekte Art, da der Gewerkschaftsausschuss entweder im eigenen Namen, aber im Interesse der Kollektive, auftritt oder aber die kollektiven Rechte — auf Grund seines, im Arbeitsgesetzbuch und in den Statuten spezifisch geregelten Wirkungskreises — in Vertretung der Kollektive ausübt. Die Kollektive des Betriebes hat jedoch auch in diesem zweiten Fall die Möglichkeit, die Ausübung der kollektiven Rechte zu beeinflussen, da die überwiegende Mehrzahl der Kollektiven aus Gewerkschaftsmitgliedern besteht, die, als solche, auf Grund der Bestimmungen der Gewerkschaftsstatuten die Tätigkeit des Gewerkschaftsausschusses im allgemeinen, besonders aber hinsichtlich der Ausübung ihrer Gewerkschaftsrechte beeinflussen können.

c) Kollektive Rechtsverhältnisse entstehen auch zwischen der Gewerkschaft und ihrer Mitgliedschaft, insbesondere hinsichtlich der Wahl und Rückberufung sowie der Rechnungslegung des Gewerkschaftsausschusses. Nachdem wir uns aber in dieser Abhandlung mit den kollektiven Rechtsverhältnissen im Rahmen der Betriebe befassen, wollen wir die eingehende Analyse der gewerkschaftlichen Rechtsverhältnisse diesmal übergehen.

2. Einer gesonderten, späteren Abhandlung behalten wir es uns vor, auch jene Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters zu behandeln, die sich im Zusammenhang mit dem Wirkungskreis und der Tätigkeit der Betriebsräte entwickeln. So viel möchten wir jedoch bemerken, dass der Betriebsrat — unseres Erachtens — ein inneres Körperschaftsorgan im Rahmen des Betriebes bildet, das als Körperschaftsorgan im eigenen Namen vorgeht. Trotzdem ist der Betriebsrat nicht unabhängig von der Kollektive. Die Betriebskollektive

ist nämlich auf Grund kollektiver Rechtsverhältnisse befugt, ein Drittel der Mitglieder des Betriebsrats zu wählen, beziehungsweise abzurufen. Zu den restlichen zwei Dritteln aber besteht der Betriebsrat aus gewählten Funktionären der Gewerkschaft, ja der Betriebsrat übt seine Tätigkeit unter der Lenkung des Gewerkschaftsausschusses aus. Die Kollektive kann daher teils durch die ihrerseits unmittelbar gewählten Mitglieder, teils im Wege des Gewerkschaftsausschusses auf die Tätigkeit des Betriebsrats Einfluss nehmen.³ Der Betriebsrat hat ausserdem die Pflicht, der Kollektive regelmässig über seine Tätigkeit zu berichten.

3. Eingehender müssen wir uns jedoch mit jenen gesellschaftlichen Verhältnissen befassen, in deren Rahmen der sozialistische Staat die Kollektive als solche berechtigt, an der Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes teilzunehmen. In diesen Fällen tritt die Kollektive nicht durch Vermittlung des Gewerkschaftsausschusses des Betriebsrats auf, sondern, unmittelbar und gelangt somit in ein Rechtsverhältnis mit dem Betrieb selbst. In allen Fällen also, wo eine Rechtsvorschrift den Betrieb verpflichtet, die Kollektive als solche in die Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes einzubeziehen und die Kollektive berechtigt, unmittelbar als solche an der Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes teilzunehmen, entsteht ein kollektives Rechtsverhältnis zwischen dem Betrieb und der Kollektive; denn hinsichtlich der Einbeziehung bzw. der Teilnahme bildet sich ein spezifisches Rechtsverhältnis zwischen dem Betrieb und der Kollektive aus. Es handelt sich dabei hauptsächlich um folgende Fälle:

a) Der Kollektivvertrag wird zwar durch den Gewerkschaftsausschuss abgeschlossen, doch muss sein Entwurf von der Versammlung der Werktätigen des Betriebes durchberaten und sein definitiver Text unter Berücksichtigung der Bemerkungen und der Vorschläge der Werktätigen verfertigt werden. Die Kollektive ist also berechtigt, den Entwurf des Kollektivvertrags zu beraten und der Betrieb ist verpflichtet, die Möglichkeit zu dieser Beratung zu bieten und die Bemerkungen und Vorschläge der Werktätigen zu berücksichtigen. Ferner ist der Betrieb — im Wege des Direktors — verpflichtet, über die Erfüllung der vertraglich übernommenen Verpflichtungen vierteljährlich in Betriebsversammlungen Rechenschaft zu legen. Der Kollektive steht also der weitere Anspruch zu, sich durch den Betrieb — im Wege des Direktors — vierteljährlich über die Durchführung des Kollektivvertrags berichten zu lassen. Und sie ist berechtigt, an diesen Betriebsversammlungen die Art der Durchführung zu besprechen und den Betrieb zu kritisieren.

b) Ein ähnliches Rechtsverhältnis entsteht auch hinsichtlich der Schaffung der Arbeitsordnung des Betriebes. Die Arbeitsordnung des Betriebes

³ Eingehender darüber im Aufsatz von A. WELTNER, *Der Betriebsrat und das Betriebskollektiv* und A. WELTNER, *Munkajog [Arbeitsrecht]*, p. 128 ff.

wird zwar durch den Direktor im Einvernehmen mit dem Gewerkschaftsausschuss festgelegt, doch ist er verpflichtet, den Entwurf vorher den Werktätigen zur Debatte zu stellen.

c) Die wichtigsten Instanzen zur Einbeziehung der Werktätigen in die Lenkung und Kontrolle der Produktionswirtschaft sowie zu ihrer Mobilisierung im Interesse der erfolgreichen Verwirklichung der Produktionsaufgaben bilden jedoch die Produktionsberatungen im Rahmen der Betriebe.

Alle Unternehmungen und Betriebe haben — nach Produktionseinheiten — Produktionsberatungen abzuhalten, die vierteljährlich mit der Bekanntmachung der Pläne und halbjährlich mit Bilanzberichten verbunden sein müssen. Nötigenfalls, wenn die Werktätigen darum ansuchen, beziehungsweise wenn es die Gewerkschaftsorgane des Betriebs beantragen, ist der technisch-wirtschaftliche Leiter der Produktionseinheit auch zwischenhindurch verpflichtet, Produktionsberatungen abzuhalten. Die Vorbereitung der Produktionsberatungen geschieht durch das Gewerkschaftsorgan im Einvernehmen mit den technisch-wirtschaftlichen Leitern der kleineren Produktionseinheiten.

Für die Organisation der Produktionsberatungen und der Mobilisierung der Werktätigen haften die Gewerkschaftsorgane des Betriebs. Der Rechenschaftsbericht wird durch den zuständigen technisch-wirtschaftlichen Leiter gehalten.

Die Aufgaben der Produktionsberatungen sind folgende:

1. Die Beratung der, der gegebenen Produktionseinheit unmittelbar bevorstehenden Planaufgaben und der diesbezüglichen Probleme. Es ist wesentlich, dass die Beratung vor allem die Zielsetzungen zur Förderung der rationalen Produktion festlegt und die, zu ihrer Verwirklichung erforderlichen technischen und organisatorischen Vorbedingungen, Massnahmen und Methoden ausarbeitet.

2. An den Betriebsberatungen sind unter Beratung mit den Werktätigen, zur Erreichung der erwähnten Ziele, die — den örtlichen Eigenheiten entsprechendsten — Wettbewerbsformen, ihre Methoden und organisatorischen Rahmen auszubilden.

3. Die Verwirklichung der Zielsetzungen ist zu bewerten. Über die materielle und moralische Ehrung jener Werktätigen, die im sozialistischen Arbeitswettbewerb gute und vorzügliche produktionswirtschaftliche Erfolge erzielen (über die Zuerkennung der Auszeichnungen und Prämien), wird auf Vorschlag des Direktors und des Gewerkschaftsausschusses entschieden.

Für die Evidenthaltung und Verwirklichung der Vorschläge, die die Werktätigen an den Produktionsberatungen machten, haben die berührten technischen und wirtschaftlichen Leiter zu sorgen. Über das Schicksal der Anträge der Werktätigen haben die Leiter der kleineren Produktionseinheiten die Antragsteller binnen acht Tagen zu benachrichtigen.

Im gegebenen Fall handelt es sich zwar nicht um die Einbeziehung der ganzen Kollektive, sondern einzelner Betriebseinheiten, was aber nichts am Wesen ändert. Auch in anderer Beziehung kommt es vor, dass Rechte, beziehungsweise Verpflichtungen kollektiven Charakters nicht mit dem ganzen Betrieb sondern nur mit einem Teil der Kollektive entstehen. Auch die Produktionsberatungen sind nach Produktionseinheiten zu organisieren, was soviel besagt, dass auch die Teil-Kollektiven der einzelnen Produktionseinheiten die Abhaltung der Produktionsberatungen beanspruchen können. Es ist jedoch klar, dass derselbe Anspruch von der ganzen Kollektive, beziehungsweise von dem, die ganze Kollektive umfassenden Gewerkschaftsausschuss gestellt werden kann.

C) Kollektive Belohnungen

In den bisher behandelten Fällen ging es darum, dass sich die Kollektive, auf Grund ihres kollektiven Rechtsverhältnisses mit dem Betrieb, an der Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes beteiligen kann. In diesem Punkt hingegen wird es sich schon um solche kollektive Rechte handeln, bei denen der Betrieb der Kollektive gegenüber zur Fällung gewisser Entscheidungen, zur Entschliessung gewisser Massnahmen und zur Erfüllung von, der Kollektive gebührenden Leistungen verpflichtet ist. Wollen wir uns diese Fälle näher ansehen.

1. Unser Rechtssystem kennt nicht nur die Methode der persönlichen, sondern auch die der kollektiven Belohnung und zwar im Rahmen des Direktorfonds, der Einrichtung der kollektiven Wettbewerbs-Prämie und der Gewinnbeteiligung im engeren Sinn.

Die individuellen Prämien dienen zur Belohnung der individuellen Leistungen der einzelnen Werkstätigen. Diesbezüglich stehen den Werkstätigen regelmässig subjektive Rechtsansprüche auf die individuellen Prämien zu, und zwar in jenen Fällen wo für die Erfüllung vorbestimmter individueller Leistungen vorbestimmte Prämien gebühren.

Das Kennzeichen der kollektiven Prämien jedoch besteht darin, dass diese, unter dem Titel der guten Leistungen der ganzen Kollektive, unmittelbar dem Betrieb, beziehungsweise der Kollektive zustehen und dass ihre Verwendung zweifachem Zwecke dient. Ein Teil der kollektiven Prämien ist für allgemeine Wohlfahrts- und Kulturleistungen im Dienste der Gesamtkollektive zu verwenden, der andere Teil zur persönlichen Belohnung einzelner Werkstätigen. Ein Teil der kollektiven Prämien kann sich also — im Laufe ihrer Verwendung — zu individuellen Belohnungen umgestalten. Schon jetzt wollen wir bemerken, dass der wesentliche Unterschied zwischen den beiden individuellen Zuwendungen darin besteht, dass es sich im ersten Fall um eine individuelle Prämie handelt, hinsichtlich der sich der Werkstätige einen unbedingten, subjektiven Anspruch erwirbt, falls er die vorbestimmte Bedin-

gung erfüllt und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Betrieb eine kollektive Belohnung erhält. Im zweiten Fall jedoch ist es der Betrieb, beziehungsweise die Kollektive, die für die Erfüllung von vorbestimmten Bedingungen belohnt wird. Einen Teil dieser Prämien hat nun die Kollektive pflichtgemäss auf individuelle Belohnungen zu verteilen und sie in dieser Gestalt den Werkträgern zuzuwenden. Natürlich kann es auch in solchen Fällen vorkommen, dass die Aufteilung der kollektiven Prämien unter den einzelnen Werkträgern als individuelle Belohnung für die Erfüllung von vorbestimmten Bedingungen erfolgt. Das ist jedoch nicht notwendigerweise so, denn der zur Prämisierung bestimmte Teil der kollektiven Prämien kann auch auf Grund nachträglicher Erwägungen aufgeteilt werden. Sicher ist jedoch, dass diese Art der individuellen Prämisierung nur insofern eintreten kann, als der Betrieb eine kollektive Belohnung erhält.

II. Welche kollektiven Rechte stehen der Kollektive, hinsichtlich der einzelnen Arten der kollektiven Prämien zu? Hat der Betrieb die Bedingungen erfüllt, die den Direktorenfond zu einer Zuwendung beziehungsweise den Betrieb zu einer kollektiven Wettbewerbsprämie oder Gewinnbeteiligung berechtigten, so erwächst der Kollektive der Anspruch, dass der Betrieb diese Summen in der gesetzlich bestimmten Art teils zur Erfüllung von allgemeinen Wohlfahrts- und Kulturleistungen, teils für individuelle Belohnungen verwendet. Ja, die Kollektive hat sogar das Recht — im gesetzlich festgelegten Rahmen — auf die Art der Verwendung Einfluss zu nehmen. So erfolgt z. B. die Verteilung des für Wohlfahrtsziele bestimmten Teils des Direktorenfonds — wie schon erwähnt — auf Grund eines Verwendungsplans. Dem Betrieb obliegt daher der Kollektive gegenüber die Verpflichtung, dass der Direktor — im Einvernehmen mit dem Gewerkschaftsausschuss — zu Beginn jedes Jahres den Verwendungsvoranschlag verfertigt, ihn zur Debatte stellt und bei der Aufstellung des definitiven Plans die Anträge der Werkträgern berücksichtigt. Ausserdem ist der Gewerkschaftsausschuss verpflichtet, über die Verwendung des für Wohlfahrtsziele bestimmten Teils des Direktorenfonds an den Gewerkschaftsversammlungen vierteljährlich Rechnung zu legen. Wenn auch keine Rechtsnorm diesbezüglich besteht, liegt es auf der Hand, dass es sich empfiehlt, eine wenigstens adäquate Lösung auch hinsichtlich der Verwendung der kollektiven Wettbewerbsprämien sowie des Wohlfahrtsteils des Gewinnanteils zu befolgen.

III. In allen diesen Fällen gestaltet sich eine interessante rechtliche Lage, die man gegenüber anderen ähnlichen Rechtslagen abgrenzen muss. Analysieren wir zunächst die rechtliche Natur des Wohlfahrtsteils. Der sozialistische Staat deckt, auch unabhängig vom Wohlfahrtsteil, gewisse Arbeitsschutz-, Wohlfahrts-, Kulturleistungen usw., die im Interesse der Werkträgern eines bestimmten Betriebes zur Verwendung gelangen. Der Betrieb ist — dem Staat gegenüber — auch verpflichtet, diese Summen im Interesse der Werkträgern zu

verwenden. Es bildet sich jedoch keine Verwendungspflicht gegenüber der Kollektive und über die betreffende Summe verfügt, bis zu ihrer Verwendung, der Staat. Er kann sie herabsetzen, widerrufen usw. das heisst, der Staat verliert hinsichtlich der Summen nicht sein Verfügungsrecht und die Summe bleibt dem Wesen nach im Eigentum des Staates. Anders liegt die Sache hinsichtlich der Summen des Wohlfahrtsfonds. Diese scheiden — infolge der Erfüllung der Bedingungen — aus dem Eigentum des Staates aus und gelangen in die Verfügungsgewalt des Betriebes mit der ausdrücklichen Bestimmung, dass der Betrieb verpflichtet ist, diese Summen im Interesse der Kollektive zu verwenden. Der Staat kann also über diese Summen nicht mehr als Eigentümer verfügen, er kann sie nicht herabsetzen und noch weniger vom Betrieb widerrufen. Doch auch der Betrieb kann über diese Summen nur im festgesetzten Rahmen verfügen, da er sie nur im Interesse der Kollektive benützen und für keine anderen Zwecke verwenden kann. Das alles liesse sich aber noch mit Hilfe der Struktur der administrativen Rechtsverhältnisse lösen: der Betrieb ist verpflichtet, die angeführten Obliegenheiten auf Grund seines Rechtsverhältnisses zum Staat zu erfüllen. Letztlich ist es auch in dieser Hinsicht eine Frage der staatlich gewählten Lösung, ob hinsichtlich dieser Summen der Betrieb nur dem Staat oder auch der Kollektive gegenüber zur vorgeschriebenen Benützung verpflichtet ist. Unseres Erachtens ist aber jene rechtliche Lösung zutreffend, die auch der Kollektive das Recht gibt, den Aufteilungsplan zu beratschlagen und festzusetzen und später die Verwendung dieser Summe für die festgelegten Ziele sowie die Kontrolle dieser Verwendung zu beanspruchen. Diese Lösung fördert nämlich das materielle Interesse der Werk tätigen, ihre Sorge um die Angelegenheiten des Betriebes sowie die Erhöhung ihres materiellen Niveaus, andererseits aber auch die Verbesserung der Tätigkeit des Betriebes. Wir sind übrigens der Meinung, dass auch die gegenwärtige Regelung — wenn auch noch nicht bewusst und klar genug — diese Lösung vor Augen hält.

Ähnlich stellt und löst sich das Problem auch hinsichtlich des Prämierungsteils; es gebührt also der Kollektive das Recht, die belohnungswürdigen Werk tätigen auszuwählen und die Auszahlung der Prämie an sie zu fordern. Ein Unterschied gegenüber dem Wohlfahrtsteil besteht insofern, als die Verwendung des Wohlfahrtsteils im Interesse der Gesamtkollektive erfolgt, die Leistungen also nicht in persönliches Eigentum gelangen. Demgegenüber erstreckt sich die rechtliche Umwandlung der Summe bei den persönlichen Belohnungen weiter: die Prämien gelangen in persönliches Eigentum.

D) Die Arbeitsschutz-, Wohlfahrts- und Kulturleistungen an die Kollektive

Verpflichtungen auf Leistungen kollektiven Charakters entstehen nicht nur hinsichtlich der Verwendung des Wohlfahrtsteils, sondern auch auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes, der Fachausbildung usw. Ist die Verpflichtung zur

Erfüllung solcher Leistungen kollektiven Charakters im genehmigten Plan des Betriebes aufgenommen und besonders wenn der Betrieb im Kollektivvertrag oder im Verwendungsplan des Wohlfahrtsfonds die Verpflichtung zur Erfüllung dieser Leistungen übernommen hat, belastet den Betrieb die Verpflichtung zur Leistung nicht mehr dem Staat allein, sondern auch der Kollektive gegenüber.

E) Die Geltendmachung der Ansprüche kollektiven Charakters und ihre rechtlichen Sanktionen

I. Es lässt sich also feststellen, dass im Rahmen der sozialistischen Betriebe zahlreiche Verbindlichkeiten entstehen, bei denen der Berechtigte nicht in den einzelnen Werkträgern, sondern in der Kollektive des Betriebes besteht. Ein sehr schwieriges praktisches Problem bedeutet es jedoch, wie und mit Hilfe welcher Sanktionen die Kollektive imstande ist, von dem Betrieb die Leistung zu erzwingen, wenn dieser seiner Verpflichtung nicht nachkommt.

Die einzelnen Werkträgern können nicht auftreten, da bei den kollektiven Rechten nicht die einzelnen Werkträgern, sondern die Kollektive das Rechtssubjekt bildet. Auch praktisch wäre es undenkbar, wie einzelne Werkträger oder selbst alle zugleich, aber nicht als Kollektive vor dem Vergleichsausschuss oder vor dem Gericht auftreten könnten. Es müssen daher andere Lösungen gefunden werden, die teilweise schon in der gegenwärtigen Regelung verwirklicht sind:

1. Wie schon erwähnt, ist der Betrieb hinsichtlich all dieser Leistungen — auf Grund der administrativen Rechtsverhältnisse — auch dem Staat gegenüber zur Erfüllung verpflichtet. Der Staat kann also auch im Verwaltungswege dem Betrieb gegenüber auftreten.

2. Es folgt aus dem Charakter des sozialistischen Betriebes, dass dem Staat gegenüber nicht nur der Betrieb, sondern auch der Direktor in eigener Person zur Erfüllung der Leistungen verpflichtet ist, ja sogar jeder leitende Werkträger mit die Pflicht zur Erfüllung der kollektiven Leistungen trägt, aber nicht dem Aufsichtsorgan, sondern dem Betrieb gegenüber und natürlich nur hinsichtlich des, unter seiner Leitung stehenden Gebietes. Was hat das näher zu bedeuten? Der Werkträger steht dem Betrieb gegenüber in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis, daher genießt der Betrieb die Rechte des Arbeitsgebers und die Pflichten des Arbeitsgebers belasten auch ihn. Im Rahmen des Betriebes jedoch ist es persönlich der Direktor, der dafür zu sorgen hat, dass der Betrieb seine Arbeitsgeberrechte zur Geltung bringt und die Pflichten des Arbeitsgebers erfüllt. Die Erfüllung dieser Arbeitsgeberleistungen hingegen figuriert im Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen dem Direktor und dem Aufsichtsorgan als Verpflichtung des Direktors, inbegriffen

die Verpflichtung zur Erfüllung der Leistungen kollektiven Charakters. Die Organisation der Tätigkeit des sozialistischen Betriebes jedoch erfolgt derart, dass sich der Betrieb in verschiedene Produktions- und Verwaltungsabteilungen gliedert, jede mit einem Leiter an der Spitze, bis zum Betriebsleiter. Diese Leiter sind auf Grund ihres arbeitsrechtlichen Verhältnisses zum Betrieb verpflichtet, auf ihrem eigenen Gebiet die Pflichten des Arbeitsgebers, darunter auch die Verpflichtungen kollektiven Charakters, zu erfüllen. Die Erfüllung der Leistungen kollektiven Charakters wird also wesentlich auch durch die Lösung gefördert, dass ihre Erfüllung als Verpflichtung unter den Arbeitspflichten des Direktors und der leitenden Werk tätigen figuriert und bei Unterbleiben der Erfüllung ihnen gegenüber die gleichen Sanktionen anwendbar sind, wie bei jeder sonstigen Pflichtverletzung.

3. Vielfach stellt das Arbeitsgesetzbuch auch strafrechtliche Sanktionen für den Fall der Nichterfüllung oder nicht entsprechenden Erfüllung der Leistungen kollektiven Charakters in Aussicht.

4. In den aufgezählten Fällen war aber immer von der Möglichkeit die Rede, dass dem Betrieb gegenüber der Staat, dem Direktor gegenüber das Aufsichtsorgan, den leitenden Werk tätigen gegenüber der Betrieb mit Hilfe der Sanktionen des Verwaltungsrechts oder des Arbeitsrechts auftreten kann.

Der sozialistische Staat begnügt sich jedoch nicht mit diesen Möglichkeiten, sondern ist sich dessen bewusst, dass er auch der Kollektive Möglichkeiten zur Geltendmachung der Rechte zu gewähren hat. Auch bei den subjektiven Rechten besteht die primäre Sicherstellung für ihre Erfüllung darin, dass die unmittelbar interessierte Person zur Geltendmachung des Rechtes befugt ist. Ebenso wird auch hinsichtlich der Rechte kollektiven Charakters die Erfüllung der Leistungen dadurch stark gefördert, dass nicht nur der Staat und die Aufsichtsbehörde berechtigt sind, die Erfüllung der Leistungen zu fordern beziehungsweise die Anwendung der Sanktionen zu beantragen, sondern auch die Kollektive selbst.

Es liegt jedoch auf der Hand, dass die Geltendmachung der kollektiven Rechte nicht in derselben Weise erfolgen kann, wie jene der individuellen, subjektiven Rechte. Es bedarf spezifischer Lösungen, von denen sich einige auch in der gegenwärtigen Gesetzgebung Ungarns bereits ausgebildet haben. Schon hier müssen wir bemerken, dass es aus dem Arbeitsrechtsverhältnis, aus den Eigentümlichkeiten des Arbeitsrechts als selbständigen Rechtszweigs folgt, dass sich auch hinsichtlich der Sanktion Möglichkeiten ergeben, aber auch ergeben müssen, solche spezifische Lösungen zu finden, wie sie auf dem Gebiete des Zivilrechts oder des Verwaltungsrechts nicht gegeben sind. Eben darum wäre es unangebracht, diese Sanktionen in die spezifischen strukturellen Formen der Sanktion des Zivilrechts oder des Verwaltungsrechts hineinzuzwängen, aber ebenso falsch wäre es, ihre Sanktionseigenschaft auf der Grundlage anzuzweifeln, dass sie weder in der juristischen Struktur noch in ihrer Form

den üblichen Sanktionen des Zivil- oder des Verwaltungsrechts entsprechen. In jedem Rechtszweig begegnen wir nämlich Sanktionen, die den Eigentümlichkeiten der im betreffenden Rechtszweig geregelten sozialen Verhältnisse entsprechen, was andererseits nicht ausschliesst, dass auf den Gebieten verschiedener Rechtszweige auch Sanktionen von gleichem Charakter und gleicher Struktur zur Anwendung kommen können. So enthält zum Beispiel auch das Arbeitsrecht Sanktionen von gleichem Charakter und gleicher Struktur wie das Zivilrecht, wie etwa im Falle der Verletzung arbeitsrechtlicher subjektiver Rechte; oder Sanktionen gleichen Charakters und gleicher Struktur wie das Verwaltungsrecht im Falle der Verletzung der Verpflichtungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen Staat und Betrieb. Das Arbeitsrecht regelt jedoch auch solche spezifische, soziale Verhältnisse, bei denen nicht nur die rechtliche Regelung Lösungen von spezifischem Charakter und spezifischer Struktur erfordert, sondern wo auch für die Verletzung der Verpflichtungen aus den rechtlich geregelten Rechtsverhältnissen spezifische rechtliche Sanktionen angedroht werden müssen. So führt zum Beispiel die Einbeziehung der Werktätigen in die Organisation und Kontrolle der Tätigkeit des Betriebes im Wege der Gewerkschaft zur Ausbildung von Rechtsverhältnissen spezifischen Charakters und spezifischer Struktur und die Verletzung der aus diesen Rechtsverhältnissen entsprechenden Verbindlichkeiten zu spezifischen Sanktionen.

Hinsichtlich der Geltendmachung der arbeitsrechtlichen subjektiven Rechte der Werktätigen, noch mehr aber der kollektiven Rechte, spielen die Gewerkschaftsrechte eine sehr bedeutende Rolle. Wir haben an anderer Stelle schon mehr eingehend darauf hingewiesen, dass die Kollektive, wo sie nicht unmittelbar auftritt, durch den Gewerkschaftsausschuss repräsentiert wird. Nachdem das Arbeitsgesetzbuch den Gewerkschaften ein allgemeines Repräsentationsrecht dem Betrieb und auch den Staatsorganen gegenüber festlegt, können auch hinsichtlich der Durchsetzung der Rechte kollektiven Charakters die Gewerkschaftsrechte in Geltung treten. Welche sind die rechtlichen Formen dafür?

Der § 4/1 des Arbeitsgesetzbuchs bestimmt den Wirkungskreis der Gewerkschaften, indem er ihn um ihre einzelnen Aufgaben gruppiert. Er legt nämlich den Inhalt jener Gewerkschaftsrechte fest, die den Gewerkschaften in Vertretung und im Interesse der Werktätigen zukommen.

Die Gewerkschaft ist — unter anderem — befugt: *a)* zur Teilnahme an der konkreten Organisation und Kontrolle der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Tätigkeit des Betriebes, im Interesse der Erfüllung der Pläne, sowie der Verwirklichung der Rechte der Werktätigen und der Erfüllung ihrer Verpflichtungen; *b)* zur Kontrolle über die Einhaltung der Rechtsnormen, die die Rechte und gesetzlichen Interessen der Werktätigen sichern; im Interesse dieser Kontrolle ist der Betrieb verpflichtet, im gesetzlich umschriebenen Rahmen Überprüfungen und Untersuchungen zuzulassen und die dazu erforder-

lichen Angaben und Informationen bereitzustellen; *c*) zur Ermahnung der verantwortlichen Organe, Mängel in einer festgesetzten Frist abzustellen oder Unterlassungen nachzuholen, bei Erfolglosigkeit die Einleitung eines entsprechenden behördlichen Verfahrens zu beantragen, *d*) im Interesse des Arbeitsschutzes kommt der Gewerkschaft auch ein konstitutives Verfügungsrecht zu, dem der Betrieb nachzugeben hat, *e*) die Gewerkschaft kann in Vertretung der Werk-tätigen vorgehen.

Welche Sanktionen stehen der Gewerkschaft in aufgestellten Fällen zu Gebote? Wenn sich die Gewerkschaft an das verantwortliche Organ wendet, ersucht sie im Wesen das zuständige Organ, ihre verfügbaren Sanktionen dem Betrieb, seinem Direktor oder seinen leitenden Werk-tätigen gegenüber anzuwenden. In solchen Fällen hängt also die Anwendung der Sanktionen von der Entscheidung des zuständigen Organs ab. Diese Abhandlung verfolgt nicht den Zweck, das gegenwärtig bestehende Sanktionssystem zu analysieren. Trotzdem müssen wir bemerken, dass wir in dieser Hinsicht eine Ergänzung der rechtlichen Regelung für geboten halten. Wir hielten es für übertrieben zu fordern, dass in allen solchen Fällen das zuständige Organ verpflichtet wäre, der Aufforderung der Gewerkschaft bedingungslos nachzukommen und die entsprechenden Sanktionen anzuwenden, da dies praktisch den Gewerkschaften die Handhabe böte, den Staatsorganen Anweisungen zu erteilen, was mit der staatlichen Lenkung und der verantwortlichen Einmannleitung in Widerspruch stünde. Aus dem gleichen Grunde wäre auch eine Lösung in jener Richtung bedenklich, die die Entscheidung darüber, ob das zuständige Organ verpflichtet sei, der Aufforderung der Gewerkschaft nachzukommen, irgend-einem separaten Organ, etwa einem paritätischen Ausschuss in die Hand legen würde. Sehr begründet wäre hingegen eine solche Art der Lösung, wie sie etwa das Gesetz VII v. J. 1957 über die Volkskontrolle enthält. Als Analogie wäre demnach der Direktor oder das Kontrollorgan über Ersuchen der Gewerkschaft verpflichtet entweder eine Massnahme zu treffen, oder sich jedenfalls zu erklären, ob er die beantragte Massnahme für erforderlich hält, und wenn nicht, zu begründen, warum er sie nicht für notwendig hält. Wenn er die Massnahme verweigert oder innerhalb der bestimmten Frist überhaupt keine Massnahme trifft, wäre die Gewerkschaft befugt, sich an den Minister oder an den Ministerrat zu wenden. Oder könnte man zum Beispiel mit gutem Grund an eine Lösung denken, die den Direktor oder das Aufsichtsorgan verpflichtet, das Disziplinarverfahren oder den Prozess auf Schadenersatz einzuleiten, falls dies die Gewerkschaft unter dem Titel der Verletzung einer Verpflichtung kollektiven Charakters fordert.

5. Im Hinblick auf die weitere Entwicklung würden wir einer spezifischen Sanktion eine grosse Bedeutung beimessen, mit der wir uns eingehender befassen müssen, um zu erkennen, ob es sich hier überhaupt um eine Sanktion handelt.

Insbesondere hinsichtlich der Leistungen kollektiven Charakters wird der Direktor durch verschiedene Rechtsvorschriften dazu verpflichtet, vor der Kollektive der Werk tätigen über die Erfüllung der Leistungen Rechenschaft zu legen. Im Zusammenhang mit diesem Problem können wir nun schon auch auf jene Fälle übergehen, wo die Kollektive nicht im Wege des Gewerkschaftsausschusses auftritt, sondern unmittelbar. In allen diesen Fällen handelt es sich nämlich darum, dass die Kollektive befugt ist, beim Rechenschaftsbericht den Direktor und die leitenden Werk tätigen des Betriebes, dem Wesen nach jedes beliebige Mitglied der Kollektive zu kritisieren und wenn die Kritik begründet erscheint, ihnen gegenüber — in Form der Kritik — ihre moralische Missbilligung auszudrücken. Es bleibt die Frage, ob diese Kritik juristisch als Sanktion gelten kann?

II. Das Rechtssystem kennt verschiedene Arten von Sanktionen. Es lässt sich zwischen restitutiven und repressiven, persönlichen und materiellen, direkten und indirekten, von Seiten des Staates oder des Rechtssubjekts angewandten Sanktionen unterscheiden und schliesslich unter den Sanktionen der verschiedenen Rechtszweige auch je nachdem, auf welchem Wege sie zur Anwendung kommen, ob durch Gerichte, Schiedskommissionen, Konfliktskommissionen oder im administrativen Verfahren usw.⁴

Im Weiteren wollen wir uns jedoch nur mit jenen Sanktionen befassen, die mit der Ausübung beziehungsweise Erfüllung der Rechte und Pflichten kollektiven Charakters zusammenhängen. Hinsichtlich dieser ist es eine grundlegende Frage, ob der Nachteil, der sich weder in einer materiellen Benachteiligung noch in einem Verlust der Freiheit, sondern nur in einer moralischen Missbilligung äussert, als rechtliche Sanktion gelten kann. Die Sanktion ist — in ihrer allgemeinsten Fassung — ein Nachteil, den das Rechtssystem für den Fall in Aussicht stellt, beziehungsweise anwendet, wenn jemand die Vorschriften einer Rechtsnorm oder eines Vertrags verletzt. Ihr Zweck besteht darin, die Erfüllung der Bestimmungen der Rechtsnorm, bzw. des Vertrags zu fördern.⁵ Aus alldem folgt, dass die moralische Missbilligung ungeeignet ist, die Rolle rechtlicher Sanktion zu erfüllen, falls sie nicht imstande ist — allge-

⁴ Vgl. K. SZLADITS, *A magyar magánjog vázlata [Grundriss des ungarischen Privatrechts]*. Grill Károly, Budapest 1937. Bd. I. pp. 115—117; G. MARTON, *Magánjogi és büntetőjogi szankciók [Privatrechtliche und strafrechtliche Sanktionen]*. Magyar Jogászegyleti Értekezések (Abhandlungen des Ungarischen Juristenvereins), Jahrgang 16, Budapest 1936.; M. VILÁGHY, *Polgári jog [Zivilrecht]*. Kollegienheft. Jegyzetellátó Vállalat, Budapest 1954. I. Teil, pp. 235—237.

⁵ Zutreffend führt zum Beispiel G. MARTON aus, die Sanktion sei nichts anderes als eine abschreckende Vorschrift, die der Gesetzgeber den Normen seiner primären Direktive in den Rücken stellt, als sekundären Befehl für den Fall, dass der primäre Befehl verletzt wird. Ihre Aufgabe besteht darin, jene, an die der Befehl gerichtet ist, zu dessen Erfüllung zu veranlassen. Um diese Aufgabe zu erfüllen muss die Sanktion offenkundig eine schmerzhaft, unangenehme Folge in Aussicht stellen, um durch die Furcht davon, den Adressaten der Norm mit entsprechender Energie zu ihrer Befolgung zu drängen. G. MARTON *op. cit.* p. 6.

mein — dazu zu erziehen und dahin zu wirken, dass die berührten Personen ihren Verpflichtungen nachkommen. Im entgegengesetzten Fall jedoch wird sie die Eignung gewinnen, auch als rechtliche Sanktion angewendet zu werden. Auch in dieser Beziehung besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der kapitalistischen und der sozialistischen Gesellschaftsordnung bzw. deren Rechtssystem. Natürlich hatten auch die Sanktionen der bürgerlichen Rechtsordnung gewisse moralische Reflexwirkungen oder konnten sie wenigstens haben. So verweist G. Marton zutreffend auf die Tatsache, dass »auch ein richterliches Urteil, das zur blossen Wiederherstellung verpflichtet, ein Plus enthalten wird, eine imponderable moralische Zurechtweisung, die man nicht auf sich nehmen will.«⁶ Das konnte sich auch auf die strafrechtlichen, repressiven Sanktionen beziehen.

Diesmal wollen wir aber nur die moralischen Sanktionen prüfen und nicht die Frage, welche moralische Reflexwirkung die üblichen restitutiven oder reparativen Sanktionen auslösten.

Das bürgerliche Privatrecht, das kapitalistische Vermögensverhältnisse zu regeln hatte und dementsprechend notwendig vom Gesichtspunkt des Vermögens ausging, konnte nicht einmal im Falle der Verletzung moralischer Interessen entsprechende moralische Sanktionen ausbilden, sondern operierte — von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen — auch in solchen Fällen mit materiellen, reparativen Sanktionen. Treffend hat K. Szladits darauf hingewiesen, dass die Sanktionen des Privatrechts »vornehmlich nicht die unmittelbare Erzwingung des verpflichtenden Verhaltens bezwecken, sondern die möglichste Befriedigung der geschützten Interessen. Das Recht belastet den Verpflichteten meist nicht darum mit einer Verpflichtung, um ihn in seiner persönlichen Freiheit zu beschränken und seinen Willen (selbstbezweckt) zu beugen, sondern um durch das Verhalten des Verpflichteten die Interessen des Berechtigten zu schützen. Der Zweck der Verpflichtung besteht im Schutz des Interesses, wofür das verpflichtende Verhalten nur ein Werkzeug ist. Daher wollen die rechtlichen Zwangsmassnahmen im Falle der Verletzung einer privatrechtlichen Verpflichtung für gewöhnlich nicht das persönliche Verhalten des Verpflichteten erzwingen, sondern das durch das verpflichtende Verhalten beabsichtigte Ergebnis sicherstellen. Dementsprechend besteht der privatrechtliche Zwang regelmässig in keinem persönlichen, sondern in einem materiellen Zwang. Nur selten kommt es vor, dass das Privatrecht jemanden durch Bestrafung (Busse, Freiheitsverlust) zu einer Handlung oder Unterlassung zwingt.«⁷

Die Sache liegt tatsächlich so, dass sich das bürgerliche Privatrecht mit den materiellen Sanktionen begnügte, sooft es sich um den Schutz, beziehungsweise um die Befriedigung materieller Interessen handelte. Andere Sanktionen hatte es auch nicht nötig, da der Gläubiger nur daran dachte, sein materielles

⁶ G. MARTON *op. cit.*

⁷ K. SZLADITS *op. cit.* I. Teil, p. 116.

Interesse zu schützen beziehungsweise zu befriedigen, was mit den materiellen Sanktionen, durch die Haftung des schuldnerischen Vermögens und durch die Zwangsmassnahmen gegen dieses Vermögen gehörig sichergestellt war. Wo jedoch das Privatrecht nicht oder nicht ausschliesslich zum Schutz oder zur Befriedigung materieller Interessen diente, dort war es schon — wie auch K. Szladits darauf hinweist — genötigt, nicht materielle, sondern persönliche Sanktionen, ja selbst strafrechtliche Rechtsfolgen in Anspruch zu nehmen, aber moralische Sanktionen wurden nicht angewandt.

Wesentlich die gleiche Lage herrschte auch hinsichtlich der Regelung des Arbeitsrechts. Die bürgerliche arbeitsrechtliche Normen verwendeten keine moralischen Sanktionen und konnten es auch nicht tun. Nur ausnahmsweise, in den Reglements des öffentlichen Dienstes und in den Dienstordnungen einiger grösserer Unternehmungen begegnen wir moralische Sanktionen, wie etwa die Missbilligung, Rüge usw. Dass im Kapitalismus die Arbeitskraft eine spezifische Ware bildet, dass also auch der Arbeitsvertrag und das Arbeitsverhältnis einen spezifischen Warentauschvertrag, beziehungsweise ein Warentauschverhältnis darstellt und somit auch die diesbezüglichen Normen notwendig die Lösungen des bürgerlichen Schuldrechts befolgen, ist nur der eine Grund dafür. Kennzeichnenderweise verwenden die Arbeitsregeln im Kapitalismus selbst bei Verletzung der »moralischen Erfordernisse«, wie etwa jener des »gehorsamen und ehrerbietigen Verhaltens« oder von »Treue und Glauben« nur materielle Sanktionen, wie Geldstrafen, die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses, sowie Sanktionen des Verwaltungs- und Strafrechts. Der Mangel der moralischen Sanktionen muss um so mehr auffallen, als die bürgerliche Rechtstheorie immer mehr danach strebt, das Arbeitsverhältnis als ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis darzustellen, das in seinen inhaltlichen Elementen auch zahlreiche moralische Anforderungen enthält, wie etwa die Verpflichtung zur Treue seitens des Werk tätigen. Gerade in dieser Hinsicht haben wir den zweiten, in gewisser Hinsicht noch wesentlicheren Grund für den Mangel der moralischen Sanktionen zu suchen.

In der kapitalistischen Gesellschaft gibt es nämlich zweierlei Moral, jene der Kapitalisten- und jene der Arbeiterklasse und diese zweifache Moral steht gerade auf dem Gebiet des Arbeitsverhältnisses in besonders scharfem Gegensatz. Was für die kapitalistische Klasse als moralisch gilt, gilt für die Arbeiterklasse als unmoralisch oder verstösst zum mindesten nicht gegen die guten Sitten und umgekehrt. Während der Arbeitszeit zu »blitzen«, die »Schwarzarbeit«, die Verletzung des Anstands, des Gehorsams und der Treue, die Benützung der Kampfmittel der Arbeiterbewegung, insbesondere aber der Streik usw. verstoßen nach Auffassung der Kapitalistenklasse gegen die Moral, nach jener der Arbeiterklasse aber nicht. Die Aneignung des Mehrwertes in ihren verschiedenen Formen, die Vernachlässigung des Arbeitsschutzes, die Aussperrung der Werk tätigen, die Diskrimination usw. verträgt sich mit der Moral

der Kapitalistenklasse, während sie nach der moralischen Auffassung der Arbeiterklasse unmoralisch ist. Aus alldem folgt, dass die Regelung des Arbeitswesens im Kapitalismus keine moralischen Sanktionen anwenden kann, weil sich die moralische Missbilligung seitens des Betriebseigentümers auf die Werk-tätigen nicht als Sanktion auswirken würde, ebensowenig wie eine Missbilligung seitens der Werk-tätigen für den Betrieb eine Sanktion bedeutete, wenn daran in einer rechtlich festgelegten Form überhaupt zu denken wäre.

In der sozialistischen Gesellschaft hingegen gilt die einheitliche sozialistische Moral, und so gelangen die moralischen Erfordernisse und auch die moralische Missbilligung zu grosser Bedeutung. Der Direktor des Betriebs ist dem Wesen nach der Leiter einer sozialistischen Kollektive, der die Werk-tätigen als Mitglieder angehören. Der Direktor kann sich nicht darüber hinwegsetzen, wie die Kollektive der Werk-tätigen seine Tätigkeit bewertet. Auch der Werk-tätige ist unmittelbar daran interessiert, wie ihn der Direktor und die Kollektive beurteilen. Eben durch die Vereinheitlichung der Moral und durch das so hohe Wachsen ihrer Bedeutung wird es möglich, im sozialistischen Arbeitsrecht das moralische Werturteil auch an sich zu einer juristischen Sanktion zu gestalten, besonders wenn es sich nicht um die Folgerungen aus materiellen, sondern aus moralischen oder moralisch-politischen Pflichtverletzungen handelt.

Hier können wir darauf hinweisen, dass auch die sozialistische Regelung moralische Erfordernisse in den rechtlichen Inhalt des Arbeitsverhältnisses einbaut. Dem Betrieb, als Organ der gesellschaftlichen Arbeitsorganisation, obliegt die allgemeine Verpflichtung, sein inneres Leben den Anforderungen der sozialistischen Arbeitsmoral entsprechend zu gestalten. Insbesondere ist er verpflichtet dafür zu sorgen, dass die Rechte und gesetzlichen Interessen der Werk-tätigen zur Geltung kommen und dass die Werk-tätigen alles erhalten, was ihnen der sozialistische Staat auf Grund des Arbeitsverhältnisses zukommen lassen will, inbegriffen auch die Leistungen kollektiven Charakters. Auch von der anderen Seite, das heisst jener der Werk-tätigen her, besteht eine allgemeine Verbindlichkeit, nämlich jene, die Vorschriften der sozialistischen Arbeitsdisziplin zu befolgen, einschliesslich der Regeln der sozialistischen Arbeitsmoral. Alle diese moralischen Ansprüche stehen unter den Verhältnissen des Sozialismus auf realer Grundlage, da kein antagonistischer Widerspruch zwischen der Erfüllung dieser Ansprüche und den Interessen der Werk-tätigen besteht, ja da sich diese gegenseitig bedingen. Es besteht demnach kein Hindernis, moralische Sanktionen zu verwenden, ja es ist dies, gerade bei Verletzung der moralischen Erfordernisse, einfach geboten. Daraus folgt, dass das sozialistische Arbeitsrecht Sanktionen nicht nur mit materiellem, sondern auch mit moralischem Inhalt anwendet, und zwar erfolgreich. Typisch moralische Sanktionen bilden zum Beispiel die Missbilligung und die Rüge als Disziplinarstrafen. Dieser Charakter wird durch die Tatsache, dass die Disziplinarstrafe

— mittelbar — auch materielle Folgen haben kann, keineswegs beeinträchtigt. In diesen Fällen hat sich jedoch das Verhältnis zwischen moralischem und materiellem Nachteil bereits verkehrt. An der Spitze steht der moralische Nachteil, der auch materielle Reflexwirkungen haben kann, im Gegensatz zu den Beispielen G. Martons, wo der materielle Nachteil vorangeht, der auch von moralischen Reflexwirkungen begleitet sein kann, wenn auch — unseres Erachtens — nicht allgemein, sondern höchstens im Verhältnis der Mitglieder der Kapitalistenklasse unter sich, das heisst im Geltungskreis der bürgerlichen Moral. Das Problem bezieht sich aber nicht einmal so sehr auf die Disziplinarstrafen, da es ja kaum zweifelhaft ist, dass die mündliche Missbilligung und die schriftliche Rüge ausschliesslich moralische Nachteile bedeuten und trotzdem juristische Sanktionen darstellen, die eine erzieherische, strafende und hemmende, also auch präventive Wirkung haben.

Das wirkliche Problem besteht in der Frage, ob die Kritik angesichts der Kollektive, das heisst die moralische Zurredestellung als juristische Sanktion gelten kann. Die Frage gewinnt eine besondere Bedeutung dadurch, dass im Arbeitsrecht insbesondere hinsichtlich der Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters zahlreiche Rechtsverletzungen vorkommen können, bei denen eine, ja vielleicht die einzige Sanktion, die den Werktätigen unmittelbar zur Verfügung steht, eben in der Kritik vor der Kollektive oder dem Gesellschaftsgericht, also in dem Zurredestellen vor der öffentlichen Meinung der Werktätigen besteht.

Suchen wir den allgemeinen Begriff der Sanktion auf Grund der durch das Rechtssystem angewandten konkreten Sanktionen zu erforschen, so findet sich nichts anderes, als ein Nachteil, den zu vermeiden die verpflichtete Person lieber die Erfüllung wählt. Aus diesem allgemeinen Begriff der Sanktion erhellt es, dass wir auch jene institutiven Möglichkeiten als Sanktionen betrachten müssen, wodurch die Kollektive den Direktor des Betriebes oder andere leitende Werktätige in Form der Kritik zur Verantwortung ziehen kann. Die Kritik angesichts der Kollektive, ja die blosse Möglichkeit einer solchen, eignet sich immer besser, den Direktor, die leitenden Werktätigen, ja die Werktätigen überhaupt zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen zu erziehen und anzuspornen.

Damit bildet sich diese neue, moralisch hochstehende, vor allem erzieherische Sanktion, die auch im rechtlichen Sinn nur darum zu einer Sanktion werden konnte, weil im Sozialismus die Faktoren des moralischen Bewusstseins im Inhalt der einzelnen Rechtsverhältnisse und damit auch im Sanktionssystem zu immer grösserer Bedeutung gelangen. Ja diese Entwicklung ermöglichte auch das Einsetzen und die Entwicklung von Institutionen wie etwa die des Gesellschaftsgerichts, das nur eine Ausdrucksform jenes Vorgangs bildet, der auch in anderen Beziehungen verschiedene gesellschaftliche Organe in die Ausübung staatlicher Aufgaben einbezieht.

Правоотношения коллективного характера и их моральные санкции в социалистическом трудовом праве

А. ВЕЛЬТНЕР

Делу организации внутренней деятельности предприятия, использования коллективных премий, мероприятий по охране труда, по вопросам социально-бытового и культурного характера призваны служить административные правоотношения, возникающие между государством и предприятием, между государством и директором, равно как и субъективные права и обязанности, вытекающие из трудовых правоотношений между предприятием с одной стороны и отдельными трудящимися — с другой. Однако на основе привлечения трудящихся к организации и проверке деятельности предприятия наблюдается формирование новых, особых правоотношений коллективного характера между предприятием, профсоюзным комитетом, фабрично-заводским советом и коллективом трудящихся. Выполнение поведения, являющегося предметом этих коллективных правоотношений, обеспечивается в частности правовыми санкциями морального характера, проявляющимися в форме критики.

Les rapports collectifs de droit et leurs sanctions morales dans la législation socialiste du travail

par

A. WELTNER

L'activité intérieure de l'entreprise, l'affectation des prestations collectives ainsi que l'organisation des avantages sociaux de bien-être matériel et culturel sont régies par les droits et obligations découlant, d'une part, des rapports relevant du droit administratif entre l'Etat et l'entreprise et, d'autre part, des rapports relevant de la législation du travail, existant entre l'entreprise et chacun des travailleurs. Or, en conséquence de la participation des travailleurs à l'organisation et au contrôle de l'activité de l'entreprise, de nouveaux rapports collectifs de droit, de nature propre, se forment entre l'entreprise, le conseil d'entreprise, la section syndicale et l'ensemble des travailleurs. La réalisation des comportements faisant l'objet de ces rapports collectifs est assurée par des sanctions légales d'un contenu éthique et se manifestant aussi sous la forme de la critique.

Die Bedeutung der Willensmängel aus dem Gesichtspunkt der Ungültigkeit der Ehe im Familienrecht der Volksdemokratien*

von

T. PAP

Professor an der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften der Universität zu Pécs

Einleitend betont die Abhandlung, dass die familienrechtliche Gesetzgebung der Volksdemokratien bei der Regelung der Ungültigkeit der Ehe die hinsichtlich der Familienverhältnisse auch in diesem Umkreis häufigen, kirchlichen Einflüsse beseitigt hat und gibt dann einen kurzen Überblick über die Ungültigkeitsgründe der Ehe überhaupt.

Im Folgenden werden die Willensmängel vom Gesichtspunkt der Ungültigkeit untersucht und einerseits in subjektive (in der Person des Abgebers der Erklärung liegende), andererseits in objektive (ausserhalb der Abgeber der Erklärung liegende, beziehungsweise hinsichtlich Anderer bestehende) Ungültigkeitsgründe eingeteilt.

In der ersten Gruppe wird der Mangel der Handlungsfähigkeit, in der zweiten die Ungültigkeit jener Eheschliessungen behandelt, die sich auf Irrtum, Täuschung, Drohung und Gewalt gründen. Der Verfasser stellt fest, dass die letztgenannten Umstände nur das Familienrecht einzelner Volksdemokratien als Ungültigkeitsgründe der Ehe kennt. Im Rahmen des bewertenden Überblicks über die einschlägigen Stellungnahmen der sozialistischen Familienrechtsliteratur, nach Erforschung des wahren Sinnes der diesbezüglichen Thesen Engels', anhand der Analyse der Bestimmungen der Gesetzbücher, welche die Willensmängel als Ungültigkeitsgründe anerkennen und endlich auf Grundlage der gesellschaftlichen Bewertung der Willensmängel als Ungültigkeitsgründe seitens des Gesetzgebers, gelangt er zu dem Schluss, dass die Ermöglichung der Nichtigkeitserklärung der Ehe aus den aufgezählten Gründen zwar keine Anwendung der zivilrechtlichen Ungültigkeit auf das Gebiet des Familienrechts bedeutet, dass es jedoch mit Rücksicht auf die Zusammenhänge zwischen den Einrichtungen der Ungültigkeit und der Scheidung der Ehe nicht begründet erscheint, den erwähnten Umständen die Wirkung der Ungültigkeit der Ehe zuzuschreiben.

I.

Die familienrechtliche Gesetzgebung der Volksdemokratien bestimmt im Hinblick auf das gesellschaftliche Interesse an der Schaffung einer festen Familie, geleitet von den sittlichen Ansichten der herrschenden Klasse, jene Tatbestände (materielle und formelle Gründe), welche das gegebene Bündnis

* Im Artikel benutzen wir im allgemeinen den Ausdruck »Ungültigkeit« als solchen, welcher die zwei Abarten der mangelhaften Ehen, und zwar die »Nichtigkeit« und die »Anfechtbarkeit« umfasst. Das Recht der Volksdemokratien kennt aber nur mangelhafte Ehen schlechthin, hier existieren keine Abstufungen der Ungültigkeit. Darum gebrauchen wir im folgenden, so weit es sich um das sozialistische Recht handelt, die Kategorie der »Nichtigkeit« in diesem Sinne. (Siehe auch die Nomenklatur der Ausgabe: »Familien-gesetze sozialistischer Länder«; VEB Deutscher Zentralverlag, Berlin 1959.)

daran hindern können (oder es gar ausschliessen), als Grundlage einer harmonischen Lebensgemeinschaft der Ehegatten und als vornehmlich zur Erziehung der Kinder berufene Ehe, ihre für die Ehegatten und für die Gesellschaft erwünschte, normale Funktion zu erfüllen. Daher legen die Gesetzbücher¹ gewisse Verbote fest, bei deren Vorhandensein das Schliessen einer Ehe gar nicht möglich ist. Wurde aber die Ehe aus verschiedenen Gründen, sei es aus Nachlässigkeit oder aus einer Unterlassung des vorgehenden Beamten, sei es infolge einer Verschweigung gewisser Umstände seitens der Eheschliessenden² oder sonst irgendwie dennoch abgeschlossen, so besteht die Möglichkeit, die so entstandene Verbindung, je nach der gesellschaftlichen Bedeutung der Ursachen der Mängel, auf Antrag bestimmter Berechtigter und innerhalb einer, ebenfalls der gesellschaftlichen Bedeutung der erwähnten Gründe angemessenen Frist, ungültig zu erklären.

Die volksdemokratischen Gesetzgebungen jedoch, die die Familie weitgehend schützen, kennzeichnen sich dadurch, dass sie — im Gegensatz zu den bürgerlichen Rechtsnormen, die bei der Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten oder durch gerichtliche Scheidung die Möglichkeit bieten, sich auf die Ungültigkeit der mangelhaften Ehe auch inzidentaler Weise, in Prozessen über andere, meist vermögensrechtliche, Fragen zu berufen — strenge Vorschriften darüber enthalten, dass sich niemand auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen kann und dass diese als gültig zu betrachten ist, bevor ihre Nichtigkeit im Rahmen des gesetzlich hiefür festgelegten Verfahrens ausgesprochen wurde.

Die familienrechtliche Gesetzgebung der Volksdemokratien kennzeichnet sich auch dadurch, dass sie jene Tatbestände, die zu einer Nichtigkeit der Ehe führen, denkbar eng fasst. Wenn auch gewisse Unterschiede zwischen den Gesetzbüchern der einzelnen Volksdemokratien hinsichtlich des Umkreises der ehelichen Nichtigkeitsgründe bestehen, kommt in allen das Bestreben zur Geltung, bei der Bestimmung der Nichtigkeitsgründe den Einfluss des Kirchenrechts auf das Familienrecht auch in dieser Hinsicht zu beseitigen. Dieser Einfluss machte sich in der breit angelegten und kasuistischen Aufzählung der Ungültigkeitsgründe bemerkbar, da die Kirche, die sich prinzipiell zur Unlösbarkeit der Ehe bekennt, gezwungen war, durch den Ausbau der Möglichkeiten zur Ungültigkeitserklärung der Ehe den Lebensansprüchen, obwohl in einer unbefriedigenden Richtung, Zugeständnisse zu machen.

Die familienrechtliche Gesetzgebung der Volksdemokratien beschränkt das Eheverbot unter Verwandten auf einen ganz engen Umkreis (und sieht

¹ Die Textausgabe der Familiengesetze der hier behandelten europäischen Volksdemokratien siehe: Familiengesetze sozialistischer Länder. VEB Deutscher Zentralverlag, Berlin 1959. p. 232 (Red: Anita Grandke).

² Besonders in jenen Fällen, wo das Gesetz auf Grund aussergewöhnlicher Umstände auf den Vorweis der bei der Eingehung der Ehe vorgeschriebenen Urkunden verzichtet und sich mit der Erklärung der Eheschliessenden begnügt.

auch im Rahmen dessen die Möglichkeit der Dispens in gewissen Fällen vor); ebensowenig erblickt sie ein Ehehindernis in der Schwägerschaft der Seitenlinie sowie in den, dem Römischen Recht entstammenden, aber durch das kanonische Recht umfangreich ausgebauten Fällen des *impedimentum criminis*, nämlich dem Verbot der Eheschliessung zwischen dem einen Ehegatten und jener Person, mit der er gemeinsam dem Leben des anderen Ehegatten nachgestellt hat, beziehungsweise zwischen einem ehebrecherischen Gatten und jener Person, die mit ihm den Ehebruch begangen hat. Auch hinsichtlich der neuen Ehe des Ehegatten einer tot erklärten Person enthalten die Gesetzbücher Regelungen, die die gesellschaftlichen Interessen besser berücksichtigen, für den Fall, dass die toterklärte Person zurückkehrt. Die Ehemängel erzeugenden, hier aufgezählten Tatbestände gingen sämtlich auf Einwirkung oder durch Vermittlung des kanonischen Rechtes in die Familienrechte der bürgerlichen Staaten über, während die familienrechtliche Gesetzbücher der Volksdemokratien durch ihre abweichende Regelung einen Strich unter die Fortwirkung des kirchlichen Einflusses auf die familienrechtliche Gesetzgebungen dieser Staaten zogen. Darüber hinaus beseitigen die neuen Gesetzbücher auch das Eheverbot der sogenannten »Wartezeit« und verwirklichen bei der Bestimmung der ehelichen Altersgrenze den Gedanken der Gleichberechtigung zwischen Mann und Frau.

Indem wir betonen, dass die volksdemokratische Familiengesetzgebung auch auf diesem Gebiet des Familienrechtes den kirchlichen Einfluss liquidierte, wollen wir keineswegs behaupten, dass die ihrerseits anerkannten Eheverbote ganz neue, bisher in keinem Rechtssystem vorkommende, neuartige Tatbestände enthielten und auch an sich für das sozialistische Familienrecht kennzeichnend wären. Dies würde so der Wahrheit nicht entsprechen, wenn es auch ausser Zweifel steht, dass unter veränderten sozialwirtschaftlichen Verhältnissen auch diese, Ehemängel begründenden Tatbestände mit verändertem Inhalt auftraten.

Man darf auch nicht annehmen, dass die Beseitigung einzelner Eheverbote (zum Beispiel des oben erwähnten Eheverbots zwischen Ehebrechern) seitens der Familiengesetzgebung der Volksdemokratien zu bedeuten hätte, dass eine so grobe Verletzung der ehelichen Treue von der sozialistischen Sittlichkeit aus gesehen belanglos wäre. Im Gegenteil, gibt doch das sozialistische Recht durch die Möglichkeit, tief aufgewühlte Ehen zu scheiden, die Handhabe, untragbar gewordene Ehebande zu lösen und die rechtlich geschützte Verbindung auf die Grundlage der persönlichen Liebe zu stellen. Doch will es sein Auge über vorhandene, obwohl sittlich missbilligte Lebenserscheinungen nicht zudrücken; wird also die, auf Grund der entstandenen und auch in Form von Ehebruch konkretisierten Zuneigung des einen Ehegatten verdorbene Ehe gelöst, so will die Gesetzgebung die ehebrecherische Partei nicht mit einer Sonderstrafe treffen, indem sie ihr zwar die Ehe mit jedermann gestattet, aber

gerade mit dieser einzigen Person verbietet, zu der sie ihre Zuneigung, wenn auch in sittlich verwerflicher Form, bereits zum Ausdruck gebracht hat.³

Betrachtet man die Ungültigkeitsgründe der Ehe in ihrer Gesamtheit, so sieht man darin das Neue, das das sozialistische Familienrecht in dieser Hinsicht kennzeichnet: jene bereits berührte Tendenz der Gesetzgebung, den Eheschliessungen keine solche gesellschaftlich belanglosen Hindernisse in den Weg zu legen, welche den betroffenen Personen oft unverständlich und mit dem sozialistischen Rechtsbewusstsein unvereinbar sind, und ungeeignet sind dem Interesse der Schaffung fester Familienverbindungen zu dienen.

Noch in einer weiteren Beziehung müssen wir im Umkreis der Beseitigung des fortlebenden kirchenrechtlichen Einflusses auf dem Gebiet der Ungültigkeit der Ehe hinweisen. Das Familienrecht der Volksdemokratien macht keinen Unterschied zwischen mangelhaften Ehen nach ihrer Nichtigkeit und Anfechtbarkeit,⁴ was nach kanonischem und bürgerlichem Recht von dem Charakter der Ehemängel beziehungsweise der Ehehindernisse abhing.⁵

II

Wir übergehen hier jene Formvorschriften, deren Ausserachtlassung in den Volksdemokratien die Nichtigkeitserklärung der Ehe zur Folge hat;⁶ eben-

³ Vgl. H. BENJAMIN, *Einige Bemerkungen zum Entwurf eines Familiengesetzbuches* Neue Justiz, 1954, Nr. 24, p. 352.

⁴ Diese Unterscheidung hält nur das rumänische Gesetz aufrecht. Es verweist nämlich, abgesehen von gewissen Willensmängeln bei der Eheschliessung, die eine Anfechtbarkeit der Ehe hervorrufen, die übrigen Fälle der Ungültigkeit in die Kategorie der Nichtigkeit. Vgl. GY. FEKETE, *Házasságkötés és a házasság felbontása* (Eheschliessung und Scheidung der Ehe). Bukarest 1958. pp. 63—65.

⁵ Gleichzeitig hält auch jene, hinsichtlich des ungarischen Familiengesetzes gemachte, aber auch für die familienrechtliche Gesetzgebung der übrigen Volksdemokratien zutreffende Feststellung stand, dass bei gewissen Nichtigkeitsgründen die relative Ungültigkeit in Form der ausschliesslichen Klagelegitimation, ebenso wie die Befristung der Klage aufrecht erhalten wurde, was die Lage ziemlich in die Nähe der Anfechtbarkeit rückt. Siehe E. NIZSALOVSKY, *A házasság érvénytelensége az 1952. évi IV. törvény szerint. A magyar családi jog főbb kérdései [Die Nichtigkeit der Ehe auf Grund des Gesetzes IV. v. J. 1952. Die Hauptfragen des ungarischen Familienrechts]*, Budapest 1953. p. 58. Die bürgerlichen Gesetzgebungen des Kontinents beziehen jedoch, solange die mit einem Mangel behaftete Ehe besteht, die für die Nichtigkeit der vermögensrechtlichen Rechtsgeschäfte geltenden Regeln nicht auf die Ehe, obwohl sie in ihrer Terminologie zwischen der »nichtigen« und »anfechtbaren« Ehe unterscheiden. Wie nahe die Kategorien der Nichtigkeit und der Anfechtbarkeit im Wesen zueinander stehen, erwähnt MITTEIS: »Sieht man . . . näher zu, so erkennt man, dass Anfechtbarkeit und Vernichtbarkeit dem Wesen nach durchaus nicht verschieden sind. Man könnte die Vernichtbarkeit geradezu eine erweiterte Anfechtbarkeit, die Anfechtbarkeit eine beschränkte Vernichtbarkeit nennen.« H. MITTEIS, *Bürgerliches Recht, Familienrecht*, II. Erweiterte Ausgabe, Berlin 1928. p. 15. Demgegenüber beruht nach englischem Recht die Unterscheidung zwischen nichtiger und anfechtbarer Ehe im allgemeinen auf den gleichen Prinzipien, wie bei den zivilen Rechtsgeschäften. Siehe A. CURTI, *Englands Privat- und Handelsrecht*. Berlin 1927. Bd. I. p. 55.

⁶ So ist nach rumänischem, ungarischem und albanischem Recht die Ehe nichtig, falls die Eheschliessenden nicht gemeinsam vor dem Standesbeamten zur Eheschliessung erscheinen. (Nach rumänischem Recht: der Mangel der persönlichen Gegenwart der Eheschliessenden und, nach demselben Gesetz, das Versäumen der Vorschrift, dass die

sowenig wollen wir uns in den Einzelheiten mit jenen materiellrechtlichen Ursachen befassen, deren Vorhandensein einerseits allen familienrechtlichen Gesetzgebungen der Volksdemokratien gemäss zur Ungültigkeit der Ehe führen kann (*a*) das Bestehen eines früheren Ehebandes bei einem der Eheschliessenden; *b*) ein gesetzlich bestimmter Grad der Verwandtschaft zwischen den Eheschliessenden; *c*) handlungsunfähige Personen gingen eine Ehe ein), oder die nur in einzelnen volksdemokratischen Gesetzbüchern, aber nicht in allen, zur Ungültigkeit der Ehe führen. (Dahin gehören: *a*) Eheschliessung unterhalb der gesetzlich bestimmten Altersgrenze;⁷ *b*) bestimmte Fälle der Adoptivverwandtschaft; *c*) Ehen zwischen dem Vormund und seinem minderjährigen Mündel; *d*) schwere Krankheit eines Verlobten, die die Gesundheit des Gatten oder der Nachkommen gefährdet; *e*) die Einwirkung von Zwang, Drohung, Täuschung oder Irrtum auf die Abgabe der Eheerklärung; *f*) Fehlen des Willens auf Eingehung einer Lebensgemeinschaft und *g*) Eheschliessung eines Staatsbürgers der Volksdemokratie mit einem Ausländer ohne die erforderliche Bewilligung.)

III

Nach diesen einleitenden Ausführungen, die den Überblick über die positiven Normen der volksdemokratischen Rechte bieten sollen, können wir auf die Behandlung der Willensmängel im Zusammenhang mit der Einrichtung der Ungültigkeit übergehen.

Die familienrechtliche Gesetzgebung der Volksdemokratien erfordert eine in entsprechender Form abgegebene Willenserklärung der Eheschliessenden, die auf Eingehung der Ehe gerichtet ist. Der Gesetzgeber verlangt, dass der Wille zum Abschluss der Ehe bewusst sei. Zur Abgabe einer solchen Erklärung ist nur jener fähig, der sich über die Bedeutung seiner Handlungen völlig im klaren ist. Daher bestimmen die Gesetze, dass Personen keine Ehe eingehen können, wenn auch nur der einen die Möglichkeit des vollwertigen Willens fehlt, beziehungsweise wenn sich eine der Parteien über die Bedeutung ihrer Handlungen nicht im klaren ist. Der Beachtung dieses Umstandes kommt um so grössere Bedeutung zu, als sich eine Ehe unter solchen Personen kaum dazu eignen wird, ihre gesellschaftlichen Zwecke und Funktionen zu erfüllen; ausserdem wird ein Ehegatte, der mit einer Krankheit behaftet ist, die ihn an der Erklärung des vollwertigen Willens hindert, auch nicht geeignet sein, den

Ehe vor dem bevollmächtigten Standesbeamten im Amtlokal des Standesamtes öffentlich abzuschliessen ist.) Die rumänische Literatur erklärt, unter Auslegung des § 16 des Familiengesetzes, auch jene Ehen für nichtig, bei denen der Standesbeamte nicht in seiner amtlichen Qualität vorgegangen ist. (Siehe FEKETE, *op. cit.* p. 64) Das ungarische Gesetz erstreckt die Rechtswirkungen der Nichtigkeit ausdrücklich auch auf jene Fälle, wo der Standesbeamte bei der Eheschliessung nicht in seiner Amtseigenschaft fungierte.

⁷ Diesen Ungültigkeitsgrund enthält, abgesehen vom Recht der DDR, die Gesetzgebung sämtlicher Volksdemokratien.

ehelichen Pflichten nachzukommen, die ihn dem anderen Ehegatten, seiner Nachkommenschaft und auf diesem Wege auch der Gesellschaft gegenüber belasten. Im Rahmen der Regelung der ehelichen Nichtigkeitsgründe bestimmen die Gesetzgebungen, auf Grund welcher Umstände der geäußerte Wille so mangelhaft zu gelten hat, dass ihm die Rechtswirkung fehlt. Dabei verweisen sie teils auf subjektive (dem Abgeber der Erklärung anhaftende), teils auf objektive (ausserhalb seiner Person stehende, beziehungsweise im Verhältnis zu anderen obwaltende) Umstände, als solche, bei deren Bestehen der geäußerte Wille nicht geeignet ist, eine gültige Ehe zustandezubringen, beziehungsweise bei deren Vorhandensein die Rechtsnormen den eheschliessenden Teil zur Abgabe einer rechtsgültigen Erklärung als unfähig erachten.

Hinsichtlich der Ungültigkeitsgründe der ersten Kategorie, die der Willenserklärung ihre Wirksamkeit aus inneren, subjektiven Gründen des Erklämers absprechen, verfügen alle familienrechtlichen Gesetzgebungen der Volksdemokratien, während die Fälle des ausserhalb der sich äussernden Person liegenden bzw. hinsichtlich anderer Personen bestehenden, objektiven Gründen zufolge mangelhaften Willens, nur in den Gesetzbüchern einzelner Volksdemokratien als solche betrachtet werden, welche die Vernichtbarkeit der Ehe erwirken können.

1. Ungültig sind nach ungarischem Gesetz die Ehen jener Personen, die bei Abschliessung der Ehe unter einer die Handlungsfähigkeit ausschliessenden Pflegschaft standen oder als Kinder völlig handlungsunfähig waren, beziehungsweise die sich bei Abschluss der Ehe im Zustand völliger Handlungsunfähigkeit befanden, ohne unter einer Pflegschaft zu stehen, welche diese Handlungsunfähigkeit bewirkt. Mit dieser Regelung schliesst sich das ungarische Recht teilweise der Lösung des sowjetrussischen Familiengesetzbuchs und der familienrechtlichen Gesetzgebung der Sowjetunion überhaupt an, wo die in einem entsprechenden Verfahren ausgesprochene Schwachsinnigkeit oder Geisteskrankheit an sich die Möglichkeit ausschliesst, eine Eheerklärung mit rechtlicher Wirksamkeit abzugeben. Andererseits anerkennt das ungarische Gesetz, darüber hinaus, dass es Fälle geben kann, wo jemand zwar nicht unter eine die Handlungsfähigkeit ausschliessende Pflegschaft gestellt wurde, sich aber trotzdem im Zustand der völligen Handlungsunfähigkeit befand, und daher die Willenserklärung nicht als bewusst gelten kann, da sein Bewusstsein im Zeitpunkt der Eheschliessung jene Folgen nicht umfasste und nicht umfassen konnte, dies das Recht an die eheliche Willenserklärung knüpft.

Wie ersichtlich, kommt im ungarischen Recht neben dem formellen Element, der Tatsache der Entmündigung, auch das inhaltliche Element zur Geltung, selbst wenn es nicht in entsprechender Form zutage tritt. Gewiss eignet sich die gesetzliche Anerkennung dessen, dass der formellen Seite eine selbständige Bedeutung zukommt, dazu, aus praktischen Gesichtspunkten viele Beweisschwierigkeiten zu beseitigen, und die Wahrscheinlichkeit spricht nicht dafür,

dass Ehen von völlig gesunden, mit ehelich vollwertigem Willen ausgestatteten Personen aus dem Grunde in die Gefahr der Nichtigkeitserklärung gelangten, dass der Eheschliessende im Zeitpunkt der Eingehung der Ehe unter einer die Handlungsfähigkeit ausschliessenden Pflegschaft gestanden ist. (Das ungarische Recht sieht auch für diese Fälle vor, indem es den, zur Zeit der Eheschliessung entmündigten Personen nach Aufhebung der Entmündigung, aber noch während des Bestandes der Ehe, die Möglichkeit bietet, ihre vormalige Willensäusserung dadurch zu bekräftigen, dass sie die Ehe gutheissen, wodurch die Nichtigkeitserklärung ausgeschlossen wird; ähnliche Regeln gelten für den Fall, dass sich der Verlobte zur Zeit der Eingehung der Ehe im Zustand der völligen Handlungsunfähigkeit befand.) Demgegenüber kann das Leben Fälle produzieren, dass jemand im Zeitpunkt der Eingehung der Ehe völlig unfähig war, sich über die Bedeutung seiner Handlungen ins Klare zu kommen, wenn er auch nicht unter der erwähnten Pflegschaft stand, und dann würde eine missliche Lage daraus entstehen, dass sich die Vernichtbarkeit der Ehe einzig auf die Tatsache der offiziellen Bestätigung der Schwachsinnigkeit bzw. Geisteskrankheit stützen könnte, genauer gesagt, dass im vorliegenden Fall keine Möglichkeit einer Nichtigkeitserklärung bestünde.

Die tschechoslowakischen, polnischen, rumänischen und albanischen Gesetze messen der formellen Seite keinerlei Bedeutung bei, indem sie bloss auf die Umstände verweisen, die die Abgabe einer bewussten Willenserklärung ausschliessen, und bestimmen, dass die Geisteskranken oder Schwachsinnigen keine Ehe schliessen können. Die Eheschliessungen solcher Personen werden als ungültig betrachtet, ausser es hätten die zuständigen Organe ihre Bewilligung zur Eingehung der Ehe erteilt, mit Rücksicht darauf, dass der Gesundheitszustand des Eheschliessenden trotz seiner Krankheit dem Wesen und Zweck der Ehe nicht widerspricht. Das bulgarische, rumänische und albanische Recht jedoch geben keine Möglichkeit zu einer solchen Bewilligung und die bulgarische Literatur ist unter Hinweis auf das tschechoslowakische Recht der Ansicht, dass es zwar strittig sein kann, ob die betreffende Krankheit die Erklärung eines wahrhaftigen ehelichen Willens ermöglicht und ob die Krankheit eine Gefahr für den Ehepartner und die Nachkommenschaft bedeutet; wenn es aber festgestellt ist, dass die Krankheit und damit auch die Gefährdung besteht, kann die weitere Frage nicht mehr aufgeworfen werden, ob diese Umstände sich dennoch mit dem Zweck und dem Wesen der Ehe vereinbaren lassen.⁸

Diese Regelung schliesst es jedenfalls aus, dass jemand trotz seiner Genesung von der Geisteskrankheit keine Ehe eingehen kann, beziehungsweise, dass seine Ehe, trotz ihrer Schliessung, der Gefahr der Nichtigkeitserklärung ausgesetzt ist, einzig aus dem Grund, dass seine Entmündigung noch nicht

⁸ Н. МЕВОРАХ, *Семейно право*. Второ, основно преработано издание. Наука и Изкуство, София 1956. р. 33. [MEVORACH, *Familienrecht*.]

aufgehoben wurde (ein sehr unwahrscheinlicher Fall, da er ja gewiss alles im Interesse der Gültigkeit seiner Ehe aufbieten und bestrebt sein wird, die Entmündigung aufheben zu lassen; sind die Vorbedingungen dazu gegeben, ist der Eheschliessende schon genesen, so wird er dies auch erreichen — während es im entgegengesetzten Fall dem Zwecke des Gesetzes entsprechen wird, wenn man die Ehe für nichtig erklärt). Immerhin fehlen die Vorteile der sowjetischen und ungarischen Regelung, die in der überwiegenden Mehrzahl der vorkommenden Fälle sichere Stützpunkte bei der Beurteilung der Vollwertigkeit des ehelichen Willens bieten.

Ein weiterer Mangel dieser Regelung besteht darin, dass die tschechoslowakische, polnische und bulgarische Gesetzgebung nur auf den dauernden Zustand der Geisteskrankheit oder Geistesschwäche zu verweisen scheint, ohne über die zur Zeit der Eingehung der Ehe obwaltenden, vielleicht nur vorübergehenden oder kurzen Zustände der vollen Handlungsunfähigkeit zu verfügen. (Was die rumänische und albanische Gesetzgebung in Betracht zieht: dies ergibt sich aus den Bestimmungen der bezüglichlichen Paragraphen, dass »der Urteilsfähigkeit beraubte« bzw. »bis zu Wiedererlangung ihrer Urteilsfähigkeit einer vorübergehenden Geistesstörung unterliegende Personen« keine Ehe schliessen können, bzw. dass deren Ehe nichtig ist.)

Dass sich eine derartige Bestimmung nicht erübrigt, zeigt sich daran, dass auch die bulgarische Literatur diese Frage aufwirft, die im gegenwärtig geltenden Text des bulgarischen Gesetzes nicht berührt ist. Es wird darauf hingewiesen, dass es in erster Linie dem bei der Eheschliessung vorgehenden Beamten obliegt, seine Mitwirkung zu verweigern, wenn er einen solchen, die bewusste Willenserklärung vorübergehend hindernden Umstand vorwalten sieht. Kommt aber die Ehe trotzdem zustande, so wird das Gericht den Fall ohne weiteres unter den Tatbestand der Geisteskrankheit subsummieren können und es wird sich dadurch trotzdem die Möglichkeit ergeben, die Ehe für nichtig zu erklären.⁹ Die richterliche Auslegung darf sich zweifellos in einem weiten Spielraum bewegen, dennoch muss der Gesetzgeber bei aller für die sozialistischen Gesetzbücher kennzeichnenden Kürze, danach Streben, den Richtern in den Gesetzbüchern eine feste Handhabe zu bieten, die die Möglichkeit einer freien Auslegung ausschliesst oder doch in die engsten Grenzen zwingt. Dies trifft bei der gesetzlichen Regelung der gegebenen Frage für die ungarischen, rumänischen und albanischen Gesetze zu, und es kann daher

⁹ N. MEVORAH, *op. cit.* p. 3. Die in der polnischen Literatur vertretene Ansicht, dass die Ehe bei Feststellung der Krankheit und in Ermangelung einer Dispens auf Antrag der Berechtigten unbedingt für nichtig zu erklären ist und dass die Berufung auf das *lucidum intervallum* keine Ausflucht vor den Bestimmungen des Gesetzes gewährt [siehe: S. SZER, *Prawo rodzinne* (Familienrecht). Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1954. p. 37.] gibt, die Strenge der Rechtsregel zu fühlen und erklärt es für zweifelhaft, ob diese Bestimmung *a contrario* auch bei einer vorübergehenden Geistesstörung bzw. völliger Handlungsunfähigkeit im Zeitpunkt der Eheschliessung anzuwenden sei.

nicht als Pleonasmus gelten, wenn sie auch den eben behandelten Tatbestand ausdrücklich in ihre Bestimmungen aufgenommen haben.

Das deutsche Gesetz gelangt hinsichtlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe aus Mängeln der Willenserklärung zu einer Kompromisslösung, indem es die Ehe jener Personen, die wegen Geisteskrankheit, Schwachsinn oder Trunksucht entmündigt wurden, als nichtig ansieht, aber die Möglichkeit gewährt, von diesem Eheverbot zu dispensieren. Diese Bestimmung erinnert also an jene des sowjetischen und des ungarischen Rechtes, lockert aber die Strenge der formellen Seite, obwohl es auch so noch viel zu rigid zu sein scheint, da das deutsche Recht keine Möglichkeit bietet, die Ehe nach Aufhebung der Pflegschaft zu gutheissen. Eine fernere Rigidität besteht darin, dass mangels einer Entmündigung auf Grund der betreffenden Krankheit die Möglichkeit fehlt, die Ehe, selbst bei völligem tatsächlichem Mangel der Handlungsfähigkeit zur Zeit der Eheschliessung, aus diesem Grunde für nichtig zu erklären.

Demgegenüber sehen wir, dass das ungarische Recht Bestimmungen zur nachträglichen Genehmigung enthält und auch die polnischen, tschechoslowakischen und albanischen Gesetzbücher die Nichtigkeitserklärung der Ehe ausschliessen, falls die, zur Grundlage dienende Krankheit inzwischen geheilt ist. Das rumänische Gesetzbuch teilt sich in dieser Hinsicht an der Rigidität des deutschen, während das albanische Ehegesetz für diesen Fall den Kreis jener Personen einengt, die zum Antrag auf Nichtigkeitserklärung der Ehe befugt sind.

2. Die familienrechtlichen Gesetzgebungen einzelner Volksdemokratien kennen Möglichkeiten, die Ehe auch in Fällen für nichtig zu erklären, wo der Willensmangel nicht den Eheschliessenden subjektiv anhaftet, sondern sich, wie schon erwähnt, auf den anderen Eheschliessenden bezieht, beziehungsweise sich auf seitens Dritter obwaltende Umstände gründet. Die albanischen, rumänischen und bulgarischen Gesetze ermöglichen die Nichtigkeitserklärung der Ehe auch in Fällen, wo der eheliche Wille eines der Eheschliessenden unter Zwang, Irrtum oder Täuschung beziehungsweise unter der Einwirkung einer dieser Umstände zum Ausdruck gelangt ist.

a) In der sozialistischen Literatur des Familienrechts, und zwar in der sowjetischen Literatur, wurden in dieser Frage verschiedene Stimmen laut. Nach der einen Auffassung sind die erwähnten Mängel des ehelichen Willens, insbesondere die Täuschung, die Drohung und die Gewalt sowie der Irrtum in der Person des Ehepartners als Umstände zu betrachten, die die Gültigkeit der Ehe in Frage stellen, da ihr Vorhandensein beweist, dass bei einem der Eheschliessenden die bewusste und freiwillige Zustimmung zur Eingehung der Ehe fehlte.¹⁰ Nach der anderen Auffassung kann die Ehe auf Grund des

¹⁰ G. SZVERDLOV, *Házasság és válás [Ehe und Scheidung]*. Budapest 1951. p. 62—63. Г. М. Свердлов, *Советское семейное право [Sowjetisches Familienrecht]*. Госюриздат, Москва 1951. p. 68. Nach Sverdlov führt unter den Fällen des Irrtums nur der error

§ 32 des sowjetrussischen ZGB unter dem Titel eines sogenannten Willensmangels nicht für nichtig erklärt werden, da das ZGB auf Eheschliessungen anzuwenden, die unter Einwirkung einer Täuschung, von Gewalt oder einer Drohung zustande gekommen sind, hiesse die Eheschliessung als ein vermögensrechtliches Rechtsgeschäft zu behandeln, und dies widerspricht dem Wesen der sowjetischen Familie und Ehe.¹¹

Die familienrechtliche Theorie der Volksdemokratien ist in dieser Frage zu keinem einheitlichen Standpunkt gelangt. Die polnische, die tschechoslowakische Literatur (also die familienrechtliche Literatur von Staaten, deren Gesetzbücher keine Nichtigkeitserklärung der Ehe aus diesen Gründen kennen) verweisen darauf, dass die Nichtigkeitserklärung der Ehe auf dieser Grundlage fremde, für die vermögensrechtlichen Rechtsgeschäfte kennzeichnenden Elemente in das Familienrecht trüge.¹² In Bulgarien — wo die Novelle v. J. 1953 zum Familiengesetz die Möglichkeit der Nichtigkeitserklärung der Ehe auf Grundlage von Irrtum und Täuschung beseitigt hat und nur die Drohung (als eine Gattung des Zwanges) als nichtigkeitsbewirkenden Umstand anerkennt¹³ — nimmt die Literatur in der Frage des Irrtums und der Täuschung den schon erwähnten Standpunkt ein, dass es sich in diesen beiden Fällen um Tatsachen handelt, die für die Nichtigkeitserklärung von zivilrechtlichen Verträgen kennzeichnend und für das sozialistische Familienrecht unannehmbar sind.¹⁴ Bei aller ihrer Inkonsequenz erkennt daher diese Auffassung im Rahmen des positiven Gesetzes nur die Drohung als Nichtigkeitsgrund an und meint hinsichtlich des Irrtums und der Täuschung, im Widerspruch zum Standpunkt Swerdlows, dass diese dem sozialistischen Familienrecht fremd bleiben müssen, da die Vernichtung des Rechtsgeschäfts aus diesen Gründen nur für vermögensrechtliche Rechtsgeschäfte kennzeichnend sein kann.

In der ungarischen Literatur hat sich, im Zusammenhang mit der gesetzlichen Regelung der Nichtigkeit der Ehe im ungarischen Familienrechtsgesetz, Endre Nizsalovszky mit der Frage befasst, ob Zwang, Irrtum und Täuschung als Nichtigkeitsgründe gelten können und ist nach eingehender

in persona zweifellos zur Nichtigkeit der Ehe, während er einen Irrtum in den persönlichen Eigenschaften des Ehegatten nicht als Grund für eine Nichtigkeitserklärung anerkennt.

¹¹ *Sowjetisches Zivilrecht*. Bd. II. Unter der Redaktion von Prof. S. N. BRATUS. Berlin 1953. S. 477.

¹² S. SZER *op. cit.* pp. 32—39. *Učebnice občanského a rodinného práva [Lehrbuch des Zivil- und Familienrechts]*. Bd. III. Dedické právo-rodinné právo II. prepracované a doplnené vydání. Za hlavní redakce Dr. VIKTORA KNAPPA; Orbis, Praha 1955. p. 87.

¹³ Der neuestens publizierte Entwurf des bulgarischen Familiengesetzbuchs will im § 18 Punkt B) diesen Nichtigkeitsgrund beibehalten. Siehe: Социалистическо Право. 1959. № 4.

¹⁴ N. MEVORAH *op. cit.* pp. 189—190. Hinsichtlich der körperlichen Gewalt vertritt er zutreffend die Ansicht, dass in solchen Fällen die Ehe »absolut nichtig«, also gar nicht zustande gekommen ist (p. 186). Vgl.: K. SZLADITS, *A magyar magánjog vázlata [Grundriss des ungarischen Privatrechts]*. Budapest 1935. II. Teil, p. 336.

Prüfung des Problems zu der Folgerung gelangt, dass das Gesetz nicht in Zusammenstoß mit der sozialistischen Rechtsauffassung gelangt wäre, falls es in den Fällen dieser Willensmängel das Einbringen der Nichtigkeitsklage ermöglicht hätte; immerhin hält er es für unwahrscheinlich, dass die praktischen Erfahrungen notwendig zu einer solchen Abänderung des Familienrechtsgesetzes führen müssten.¹⁵

b) Weder in den Familiengesetzen noch in der familienrechtlichen Literatur der Volksdemokratien (und der Sowjetunion) finden sich also beruhigende, eindeutige Richtlinien in der Frage, ob das Wesen des sozialistischen Familienrechts die Aufnahme des Zwanges, des Irrtums und der Täuschung in den Umkreis der Ehenichtigkeitsgründe ausschliesst oder nicht.

Um uns der richtig befundenen Lösung zu nähern, müssen wir eindringlich untersuchen, auf Grund welcher Erwägungen Swerdlow und ähnlich Nizsalovszky (die sich mit dieser Frage am eingehendsten befassten) zu ihren

¹⁵ E. NIZSALOVSKY, *op. cit.* pp. 65—69. In der ungarischen Literatur haben wir eben hinsichtlich der tschechoslowakischen und polnischen Familiengesetzgebung die Ansicht vertreten, dass die Fälle der Täuschung, Drohung und des Zwanges den Intentionen der Gesetzgebungen gemäss als Nichtigkeitsgründe der Ehe zu gelten haben. Siehe: T. PAP, *A csehszlovák és a lengyel népi demokráciák új házassági jogá [Das neue Eherecht der tschechoslowakischen und polnischen Volksdemokratien]*. Jogtudományi Közlöny (Rechtswissenschaftliche Mitteilungen), 1951, Nr. 5, p. 277. Dass diese Auffassung irrig war, hatten wir schon Gelegenheit zu betonen. Siehe: T. PAP, Szer, *Severyn: Családjog [Familienrecht]*. Állam- és Jogtudományi Intézet Értésítője (Mitteilungen des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaft), Budapest 1957. Bd. I, Nr. 1. Später nahm es E. Pólay als »Mangel« wahr, dass das tschechoslowakische Gesetz die Umstände der Beschränkung des freien Willens nicht unter die Ehehindernisse aufgenommen hat. Siehe: E. PÓLAY, *Az új csehszlovák családjogi törvénykönyv házassági jogá [Das Eherecht des neuen tschechoslowakischen Familienkodex]*. Jogtudományi Közlöny (Rechtswissenschaftliche Mitteilungen), Budapest 1951. Nr. 10. Ausdrücklich de lege ferenda berührte dieses Problem gelegentlich der Bearbeitung des ungarischen Familiengesetzbuchs Böszörményi-Nagy, der sich für die Bewertung der Willensmängel als Nichtigkeitsgründe einsetzte. Siehe: E. BÖSZÖRMÉNYI-NAGY, *Házassági köteleki jogunk reformja [Die Reform unseres Ehegesetzes]*. Jogtudományi Közlöny (Rechtswissenschaftliche Mitteilungen), Budapest 1950. Nr. 5—6, p. 177. In seinem, nach der Annahme des Familiengesetzes erschienenen Artikel über das Problem der Nichtigkeit der Ehe berührt er aber diese Frage überhaupt nicht (siehe: *Hozzászólás házassági köteleki jogunk néhány kérdéséhez [Beitrag zu einigen Fragen unseres Ehegesetzes]*; I—II. Jogtudományi Közlöny (Rechtswissenschaftliche Mitteilungen), Budapest 1953. Nr. 4, 5 und 6), beziehungsweise stellt er sich im zweiten Teil seines Artikels, der die Fragen der Scheidung der Ehe behandelt, im Grund genommen seine früheren, de lege ferenda eingebrachten Vorschläge konvertierend, auf den Standpunkt, die Ehe ist als unsittlich zu scheide »auf Grund des Widerspruchs mit der kommunistischen Sittlichkeit auch dann, wenn die Handlung, die zu dieser Feststellung führte, vor der Eheschliessung begangen wurde. So kann z. B. die unter Täuschung oder Zwang geschlossene Ehe geschieden werden, da sie schon bei ihrer Entstehung in Widerspruch mit dem grundlegenden sozialistischen Sittengesetz der Freiheit der Eheschliessung geraten ist«. Die restlichen Fälle der Willensmängel (Irrtum) jedoch, »die mit der Sittlichkeit in keiner unmittelbaren Berührung stehen, eignen sich — seines Erachtens — dazu, dass der Ehegatte unter dem Titel der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Ehelebens die Scheidung beantragt«. (*Op. cit.* pp. 238—239.) Eine, dem Standpunkt Böszörményi-Nagys ausdrücklich entgegengesetzte, Ansicht vertritt in dieser Frage F. Bacsó. Siehe: F. BACSÓ, *Házassági jogunk az új családjogi kódex és az új polgári perrendtartás tükrében [Unser Eherecht im Spiegel des neuen Familiengesetzbuchs und der neuen Zivilprozessordnung]*. Jogtudományi Közlöny (Rechtswissenschaftliche Mitteilungen), Budapest 1952. Nr. 6, pp. 251—252.

Schlussfolgerungen gelangen und welche Argumente sie dafür anführen, bei Vorwalten der erwähnten Umstände die Nichtigkeitserklärung der Ehe zu ermöglichen.

Bei ihren Darlegungen über die Nichtigkeit der Ehe und, in deren Rahmen, über das hier behandelte Problem, gehen beide Verfasser von den Ausführungen Engels' über die freie Ehewahl auf Grund der persönlichen Zuneigung und von seinen, die Hypokrise der kapitalistischen Gesellschaft auch in dieser Beziehung scharf geisselnden Feststellungen aus und stellen sich durchwegs auf deren Grundlage. Insbesondere heben sie vom Gesichtspunkt der rechtlichen Regelung dieser Frage die Bedeutung der Engelsschen Feststellung hervor: »Mit Bezug auf die Ehe ist das Gesetz, selbst das fortgeschrittenste, vollaus befriedigt, sobald die Beteiligten ihre Freiwilligkeit formell zu Protokoll gegeben haben. Was hinter den juristischen Kulissen vorgeht, wo sich das wirkliche Leben abspielt, darum kann sich das Gesetz und der Jurist nicht kümmern.«¹⁶ In der Folge behandelt Swerdlow, unter Ausbreitung des Engelsschen Gedankens, eingehend die bestehenden Einschränkungen, die sich aus dem gegenseitigen Einverständnis als der, seitens der Bourgeoisie verkündeten prinzipiellen Grundlage der Ehe ergeben. Nizsalovszky aber bringt, nach Darstellung der teilweisigen Anschauungswandlung der sowjetischen Gesetzgebung in dieser Frage, eine, vom Motivenbericht zum ungarischen Gesetz abweichende Auslegung jenes, in der sowjetischen Literatur (durch Pergament vertretenen und schon kurz berührten Standpunkts, der jene Ansicht der sowjetischen Literatur verneint, derzufolge die Ehe, mit gewissen Einschränkungen, auch auf Grundlage der im § 32 des sowjetrussischen ZGB aufgezählten Gründe für nichtig erklärt werden kann.

»Würde man den § 32 ZGB auf die Fälle anwenden, wo die Ehe unter der Einwirkung von Täuschung, Zwang oder Drohung zustande kam, so hiesse dies die Ehe als vermögensrechtliches Rechtsgeschäft betrachten. Und das stünde in Widerspruch zum Begriff der sowjetischen Familie und Ehe. Es ist kein Zufall, das der Plenarsenat des Obersten Gerichtshofs der Sowjetunion in seiner Entscheidung vom 16. September 1949 (die die Gründe, bei deren Vorliegen eine Ehe für nichtig erklärt werden kann, aufzählt, ohne die Willensmängel zu erwähnen — T. P.) den § 32 ZGB übergeht« — sagt Pergament. Dieser, an sich richtige, Standpunkt — so führt Nizsalovszky aus — kann aber keineswegs bedeuten, dass der Verfasser eine Rechtsnorm missbilligt, die unabhängig von den Bestimmungen für die vermögensrechtlichen Verträge, unmittelbar hinsichtlich der Ehen verfügte, dass sie auf Grund von Willensmängeln vernichtbar wären.¹⁷ Daher meint Nizsalovszky, dass die Motivierung des ungarischen Gesetzes, die »davon ausgeht, dass es sich aus dem, von dem Vermögens-

¹⁶ F. ENGELS, *Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staats*. 12. Aufl. Stuttgart 1908. S. 60. f.

¹⁷ E. NIZSALOVSKY, *op. cit.* p. 65. Vgl. Die Ausführungen in Anmerkung 21.

recht abweichenden Charakter des Eherechts und des Familienrechts allgemein ergibt, dass Zwang, Irrtum und Täuschung nicht als die Gültigkeit der Ehe berührende Umstände aufgefasst werden können« auf einem Missverständnis der obigen sowjetischen Stellungnahme beruht.

c) Unseres Erachtens liegt das Missverständnis nicht im Motivenbericht des Gesetzes. Einerseits weil der Oberste Gerichtshof der Sowjetunion bei der Fällung seiner angeführten Entscheidung den vorangehend ausgeführten Standpunkt Swerdlows¹⁸ kennen musste und dabei den auch von Swerdlow erwähnten Umstand hätte berücksichtigen können, dass die Strafgesetzbücher mehrerer verbündeter Republiken Bestimmungen über die Fälle von Täuschung, Zwang und Gewalt bei der Eheschliessung enthalten.¹⁹ Das Gericht hätte auch später die Möglichkeit gehabt, die fraglichen Umstände den ehelichen Nichtigkeitsgründen anzureihen, da ja auch seine erwähnte Richtlinie mangels gesetzlicher Bestimmungen zustande kam und sie nur »im wesentlichen« mit den Normen der Gesetzbücher der Republiken übereinstimmt, in denen das Verfahren der Nichtigkeitserklärungen der Ehe ausdrücklich geregelt ist.²⁰ So wäre es durchaus möglich gewesen, auch die fraglichen Umstände in die Entscheidung aufzunehmen.

Andererseits muss man auch die Tatsache berücksichtigen, dass es der familienrechtliche Teil des Lehrbuchs nur ein einziges Mal für nötig befindet, in einer literarisch umstrittenen Frage zu polemisieren, und zwar eben im Zusammenhang mit den behandelten Fällen der Nichtigkeit der Ehe. Pergament hielt es also für geboten, auf die wenigstens de lege lata nicht stichhaltigen Ansichten Swerdlows zu verweisen, und wenn sie de lege ferenda meritorisch den Standpunkt Swerdlows angenommen hätte, so wäre dazu Gelegenheit gewesen, dies zum Ausdruck zu bringen.²¹

d) Doch messen wir diesen Umständen keine ausschlaggebende Bedeutung bei. Viel wichtiger ist es zu prüfen, worin das Wesen des einschlägigen Engels-

¹⁸ Г. Свердлов, *О недействительности брака* [Über die Nichtigkeit der Ehe]. Социалистическая Законность. 1947. № 8. p. 12.

¹⁹ G. SWERDLOW, *Ehe und Scheidung*. p. 63.

²⁰ *Sowjetisches Zivilrecht*, Bd. II. S. 477. Auf Grund des Familiengesetzes der ukrainischen SSR, das die Fälle der Nichtigkeit taxativ aufzählt, befasst sich mit dieser Frage Oridoroga und missbilligt de lege lata den behandelten Standpunkt Swerdlows. Sie ist der Meinung, dass der Mangel des freien Willens zur Eheschliessung unter die ihrerseits vorgeschlagene beispielhafte Aufzählung der (bei weitem nicht als absolut betrachteten) Scheidungsgründe aufzunehmen sei. М. Т. Оридорога, *Основания расторжения брака* [Die Scheidungsgründe]. Советское Государство и Право. 1957. № 1. pp. 111–112.

²¹ Es ist zu bemerken, dass Pergament in einem späteren Artikel, der über das Familiengesetz der RSFSR de lege ferenda handelt, den Standpunkt ihres Lehrbuchs unverändert aufrecht erhält, indem sie darauf hinweist, dass die erwähnte Plenarentscheidung des Obersten Gerichtshofs der Sowjetunion zwar das Gesetz ergänzt, die Aufstellung solcher Normen jedoch den Wirkungskreis des Obersten Gerichtshofs überschreitet. Daher sei die Ordnung der Nichtigkeitserklärung der Ehe im Gesetz zu regeln. Siehe: А. Пергамент, *К проекту Кодекса законов РСФСР о браке и семье* [Zum Gesetzesentwurf der RSFSR über die Ehe und Familie]. Советская Юстиция. 1957. Nr. 4. p. 37.

schen Standpunkts liegt und inwieweit dieser für den sozialistischen Gesetzgeber entscheidend ist.

Engels weist in seinem angeführten Werk mit besonderer Schärfe darauf hin, wie sehr die ausbeuterische Gesellschaft die Frau erniedrigt und zeigt auch im Lichte der die Ungleichstellung von Mann und Frau festlegenden Gesetznormen auf die Unterdrückung der Frau hin, wie er auch ausdrücklich festlegt, dass »Die rechtliche Ungleichheit beider, die uns aus früheren Gesellschaftszuständen vererbt ist nicht die Ursache, sondern die Wirkung der ökonomischen Unterdrückung der Frau,« ist. Und damit kein Zweifel über das Wesen seiner Ausführungen offen bleibe, erklärt er, dass »die Befreiung der Frau zur ersten Vorbedingung hat die Wiedereinführung der ganzen weiblichen Gesellschaft in die öffentliche Industrie.«²² »Die volle Freiheit der Eheschliessung — sagt Engels — kann also erst dann allgemein durchgeführt werden, wenn die Beseitigung der kapitalistischen Produktion und der durch sie geschaffenen Eigentumsverhältnisse alle die ökonomischen Nebenansichten entfernt hat, die jetzt noch einen so mächtigen Einfluss auf die Gattenwahl ausüben.«²³

Engels führt viele Gebiete vor, um nachzuweisen, wie sich selbst auf der Ebene des Rechtes die »weltgeschichtliche Niederlage« des weiblichen Geschlechts geltend macht, die es durch den Sturz des Matriarchats erlitten hat und hebt die Verlogenheit der bürgerlichen Gesetzgebung hervor, welche die wirtschaftliche Ungleichheit der Frau zu tarnen sucht. »Unsere Juristen finden — sagt er — allerdings, dass der Fortschritt der Gesetzgebung den Frauen in steigendem Mass jeden Grund zur Klage entzieht. Die modernen civilisierten Gesetzssysteme erkennen mehr und mehr an, . . . dass die Ehe, um gültig zu sein, ein von beiden Theilen freiwillig eingegangener Vertrag sein muss . . . Sei . . . diese . . . Förderung . . . aber konsequent durchgeführt, so hätten die Frauen alles, was sie verlangen können.«²⁴

Engels nennt das eine »echte juristische Argumentation« und verweist, indem er das Wesen der Frage hervorhebt, darauf, dass sich das Gesetz auch hierin über die tatsächliche wirtschaftliche Lage hinwegsetzt. Dann kehrt er auf das Beispiel des freien Willens bei der Eheschliessung zurück und weist darauf hin, dass sich hinsichtlich der Ehe selbst die fortschrittlichsten Gesetze damit begnügen, die freiwillige Zustimmung der Parteien zu Protokoll zu nehmen. Hierauf folgt eine Feststellung Engels', der Swerdlow wenig Beachtung schenkte. Engels erklärt hier nämlich: » . . . doch sollte hier die einfachste Rechtsvergleichung dem Juristen zeigen, was es mit dieser Freiwilligkeit auf sich hat.«²⁵

²² F. ENGELS, *op. cit.* S. 61. u. 62.

²³ F. ENGELS, *op. cit.* S. 71.

²⁴ F. ENGELS, *op. cit.* S. 60.

²⁵ F. ENGELS, *op. cit.* S. 61.

Worum geht es eigentlich? Nach Ansicht der bürgerlichen Juristen bietet der Staat den Frauen alles, was ihnen gebührt und in der Rechtsordnung der kapitalistischen Gesellschaft sind in der Ehe die Rechte und Pflichten der Frau und des Mannes gleich. Als eine Vorbedingung hierfür erkennt auch die Gesetzgebung der modernen Zivilisation die Freiheit der Ehe als eines Vertrags an, und die Vertragsfreiheit wird durch die Feststellung der Freiwilligkeit des ehelichen Willens gesichert. Demgegenüber verweist Engels, wie gesagt, auf die Verlogenheit dieser »echten juristischen Argumentation«. Der bürgerliche Staat kann den Frauen gar nicht alles bieten, was ihnen gebührt, da sich die Gleichberechtigung der Frau auch im Rahmen der Ehe nur im Wege ihrer wirtschaftlichen Befreiung verwirklichen lässt. Die Freiheit der ehelichen Willenserklärung wird durch die wirtschaftlichen Kräfte behindert. Die »echte juristische Argumentation« leidet Schiffbruch — die protokollarische Festlegung der freiwilligen Zustimmung der Parteien eignet sich nicht einmal im Rahmen der bürgerlichen Rechtsordnung zum Beweis dessen, dass die Frauen tatsächlich gleiche Rechte mit den Männern genießen und dass die Bourgeoisie den Frauen alles bietet, was ihnen gebührt.

Engels führt also das Beispiel der »freiwilligen Entschliessung« an, um auch daran das Wesen der Wahrheit hinter den Kulissen zu beweisen, dass nämlich durch die Herrschaft der bekannten wirtschaftlichen Kräfte in der kapitalistischen Gesellschaft, im Rahmen der herrschenden Klasse auch die aus »freiem Willen« geschlossene Ehe die Merkmale des wirtschaftlichen Zwanges aufweist. Engels konzentriert seine Aufmerksamkeit vornehmlich auf die Prüfung der sozialwirtschaftlichen Lage der Frau und benützt auch die Darlegung ihrer rechtlichen Ungleichstellung — die ihrer wirtschaftlichen Unterdrückung entspricht —, um die Wahrheit hinter den Kulissen zu entschleiern. Seine Beweisführung richtete sich nicht auf den Nachweis dessen, dass das positive Recht des sozialistischen Staates die bei der Eheschliessung vorliegenden Fälle von Zwang, Irrtum und Täuschung als Umstände zu bewerten habe, die eine Nichtigkeit der Ehe bewirken.

e) Es bleibt noch die Frage zu klären, ob die Ermöglichung der Nichtigkeitserklärung der Ehe aus den erwähnten Gründen tatsächlich eine Einführung von kennzeichnend vermögensrechtlichen Elementen in das Familienrecht bedeutet.

Pergament, die in dieser Frage von Swerdlow abweicht, hat insofern recht, als die Nichtigkeitserklärung der Ehe bei Vorliegen der behandelten

- Umstände auf Grund der entsprechenden Bestimmungen des sowjetrussischen ZGB tatsächlich eine Anwendung der das Vermögensrecht umschliessenden vertragsrechtlichen Normen auf die Familienverhältnisse bedeuten würde und damit eine Anschauung verriete, die die Ehe als ein vermögensrechtliches Rechtsgeschäft betrachtet. Wäre es aber nicht denkbar, unabhängig von der zivilrechtlichen Ungültigkeit, einen Begriff der familienrechtlichen Nichtig-

keit zu schaffen? Unseres Erachtens ist dieser Begriff nicht nur denkbar, sondern er besteht in der Tat. Ohne uns hier auf die Fragen der Nichtigkeit von bigamischen und blutschänderischen Ehen einzulassen, wollen wir nur auf die Ehemängel verweisen, die aus der nicht erreichten Altersgrenze oder aus der Handlungsunfähigkeit einer der eheschliessenden Parteien erwachsen. Auch das Zivilrecht verfügt über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte von handlungsunfähigen Personen, ohne dass es in der sozialistischen Rechtsliteratur jemandem eingefallen wäre unter Hinweis auf diese Ähnlichkeit die Aufnahme der Bestimmungen über die Nichtigkeitserklärung der Ehen unterhalb der Altersgrenze oder von Seiten Handlungsunfähiger in die Familiengesetze zu missbilligen, mit der Begründung, dass diese Nichtigkeitsgründe auch im Vermögensrecht vorkommen und somit eine Einführung von vermögensrechtlichen Elementen in das Familienrecht bedeuteten.

In seinem neuesten Lehrbuch des Familienrechts legt Swerdlow bei der Behandlung der Frage der Nichtigkeit grösseres Gewicht auf die juristische Unterbauung seiner Auffassung und gelangt zu der unserseits gebilligten Feststellung, dass die Normen über die Nichtigkeit der Ehe bei aller ihrer äusseren Ähnlichkeit ganz andere Natur und anderen Inhalt besitzen als die Normen über die Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte und dass sie auch andere Folgen zeitigen. Dann zählt er Fälle der Nichtigkeit aus den Gesetzbüchern der einzelnen Republiken auf, welche die Einrichtung der Nichtigkeit kennen, Fälle, die in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der Sowjetunion nicht erwähnt sind und stellt fest, dass es ein Irrtum wäre, daraus zu der Folgerung zu gelangen, als liessen sich in den betreffenden Republiken die Ehen aus den angeführten Gründen nicht für nichtig erklären, da die Plenarentscheidung nur die praktisch wichtigsten Fälle hervorhebt und die aufgezählten Fälle übergeht. Wir müssen uns vorbehaltlos der rechtstheoretisch begründeten Ansicht anschliessen, dass der Oberste Gerichtshof der Sowjetunion nur zur Auslegung, nicht aber zur Ausserkraftsetzung der Gesetze berufen ist.²⁶ Um nun davon abzusehen, dass es Swerdlow vermeidet, auch nur ein Gesetzbuch einer Unions-Republik zu zitieren, das über die Nichtigkeit der Ehe auf Grund von Willensmängeln verfügte, hielte seine obige Beweisführung nur hinsichtlich der betreffenden Gesetzbücher stand, ohne zu beweisen, dass es möglich wäre, auf Grundlage von Willensmängeln, über die weder die Gesetzbücher der Republiken noch die Plenarentscheidung des Obersten Gerichtshofs verfügen, die Ehe für nichtig zu erklären.^{26a}

Dabei dürfen wir nicht übersehen, dass die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe auch schon im Recht der Bourgeoisie als spezielle eherechtliche

²⁶ Г. М. Свердлов, *Советское семейное право [Sowjetisches Familienrecht]*. Госюриздат, Москва 1958. pp. 122—123.

^{26a} Vergleiche: PAP TIBOR, G. M. Szverdlow: *Szovjet családjog [Sowjetisches Familienrecht]*, Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője (Mitteilungen des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften), Budapest 1960 Bd. III. Nr. 2—3.

Ungültigkeit geregelt wurde, die sich von der allgemeinen privatrechtlichen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit unterscheidet. Im Sinne unseres alten Ehegesetzes (Gesetz XXXI v. J. 1894) knüpften sich an die ungültige Ehe — wenigstens während ihres Bestands — gewisse eherechtliche Wirkungen und die Rechtsfolgen der Ungültigkeit traten in jeder Hinsicht erst im Falle der richterlichen Ungültigkeitserklärung ein. Auch das frühere ungarische Recht kannte die Rechtswohlthat der Putativehe, wobei die gutgläubige Partei die ehelichen Vermögensrechte ebenso zur Geltung bringen konnte, als wäre die Ehe aus dem Verschulden der anderen Partei geschieden worden. Ja, während die Kinder aus ungültigen Ehen sonst als unehelich galten, genossen sie bei solchen Ehen die Rechtstellung von ehelichen Kindern.

Unser heutiges Recht — das im Interesse der Kinder den Begriff der illegitimen Kindschaft gänzlich ausschaltet und selbst bei Nichtigkeitserklärung der Ehe die eheliche oder aussereheliche Abstammung des Kindes nicht nach dem sittlich bewertbaren (gut- oder bösgläubigen) Verhalten der Eheleute bei der Eheschliessung abhängig macht, indem es ausdrücklich festlegt, dass die Nichtigkeit der Ehe die Vermutung der Vaterschaft nicht berührt — knüpft an die nichtige Ehe die gleichen Wirkungen des ehelichen Güterrechts, wie an die gültige, vorausgesetzt, dass die Eheleute beim Eingehen der nichtigen Ehe in gutem Glauben waren, und schreibt auch hinsichtlich der Namensführung der Gattin die gleichen Regeln vor, wie sie bei der Scheidung der Ehe Anwendung finden. Die Rechtsfolgen der nichtigen Ehe regeln die Rechte der Volksdemokratien abweichend von den Fällen der zivilrechtlichen Ungültigkeit und bringen in dieser Hinsicht die Rechtsfolgen der Nichtigkeitserklärung und der Scheidung viel näher zueinander als die Rechte der Bourgeoisie. Mit Rücksicht auf all diese Umstände lässt sich die familienrechtliche Nichtigkeit nicht mit der zivilrechtlichen Ungültigkeit gleichsetzen und wir können keine Grundlage für die Auffassung finden, die unter Berufung auf die Einführung fremder, für das Vermögensrecht kennzeichnender Elemente in das Familienrecht die Ermöglichung dessen abweist, die Ehe bei Vorhandensein der erwähnten Mängel des ehelichen Willens nichtig zu erklären.

f) Womit ist es also zu begründen, dass wir trotz all dem der Gesetzgebung jener Volksdemokratien beipflichten, welche bei Vorhandensein der behandelten Umstände keine Möglichkeit zur Nichtigkeitserklärung der Ehe vorsieht?

Wir können uns zwar nicht vorbehaltlos der Feststellung Grosschmids anschliessen, dass »in Ehrechten, wo die endgültige Lösung, das heisst die sogenannte Scheidung gestattet ist, die Frage der Ungültigkeit an Bedeutung verliert«²⁷, müssen aber immerhin zugeben, dass man die Frage der Nichtig-

²⁷ B. GROSSCHMID, *A házasságjogi törvény [Das Ehegesetz]* Bd. I—II. Budapest 1908. Bd. I. p. 210.

keit der Ehe nicht gänzlich losgetrennt von der Problematik der Ehescheidung behandeln kann.

Übrigens handelt es sich nicht nur, und nicht in erster Linie darum, ob unter solchen Umständen, wo die familienrechtliche Gesetzgebung der Volkdemokratien die Möglichkeit bietet, hoffnungslos verdorbene Ehen zu lösen, die Frage der Nichtigkeit an Bedeutung verliert, da ja auch das Recht dazu berufen ist, über die Freiheit der Gattenwahl zu wachen. Wesentlicher ist es, unseres Erachtens, dass bei unseren Modalitäten der Scheidung, wo der Richter die tatsächlichen Motive der Ehegatten zu prüfen hat, eine Möglichkeit, die Ehe aus den erwähnten Gründen für ungültig zu erklären, zugleich die Umgehung der Bestimmungen über die Scheidung der Ehe ermöglichen und das sozialistische Erfordernis der Stabilität der Ehe und der staatlichen Kontrolle über dieselbe gefährden würde. Bei dem bestehenden Scheidungssystem der sozialistischen Gesetzbücher würde es sich hier nämlich nicht um eine Erweiterung der spärlichen und kasuistisch geregelten Möglichkeiten zur Scheidung der Ehe handeln, sondern um die Ermöglichung dessen, dass die Parteien dem Richter die allseitige und tiefgreifende Überprüfung ihres Verhältnisses bei so einer normativen Regelung der Scheidung entziehen, die den Richter imperativ zur Scheidung hoffnungslos aufgewühlter Ehen verpflichten. Gleichzeitig würden wir uns nicht gegen die Feststellung verwehren, dass die Willensmängel der Eheerklärung bei der Erwägung der ernstlichen Gründe für die Unhaltbarkeit der Ehe gewichtig in die Waagschale fallen, wenn es auch keinem Zweifel unterliegt, dass der Richter bei der Beurteilung der Erfüllbarkeit des Klagebegehrens auf Ehescheidung, im Sinne der volksdemokratischen Familiengesetzbücher, primär davon auszugehen hat, ob die Verbindung zwischen den beiden Ehegatten in der Gegenwart so aufgewühlt ist, dass keine Hoffnung für die Aufrechterhaltung, für die Verbesserung des Verhältnisses bleibt und somit keinerlei Interesse an der Beibehaltung der Ehe besteht.²⁸

Wie richtig die Lösung der Gesetzbücher ist, die die erwähnten Fälle der Nichtigkeit ausschalten, zeigt sich bei der Betrachtung der Rechtsfolgen,

²⁸ In der deutschen Literatur vertritt Nathan die Ansicht, dass Irrtum, Täuschung und Drohung im System des deutschen Entwurfs zwar keine Nichtigkeitsgründe bilden, aber als solche fallweise vorgebracht werden können (siehe: H. NATHAN, *Eheschliessung, persönliche Rechte und Pflichten der Ehegatten. Beendigung der Ehe*. Neue Justiz, 1954, Nr. 12, p. 360.), was mit der Vorschrift des § 8 (2) der deutschen Verordnung übereinstimmt.

Die diesbezüglichen Stellungnahmen hinsichtlich des ungarischen Gesetzes siehe: F. BACSÓ, *op. cit.*; F. MIKÓS, *Az új családügyi törvény [Das neue Familiengesetz]*. Állam és Igazgatás (Staat und Verwaltung), Budapest 1952. Nr. 8, pp. 457—458; Gy. BENKŐ, *A válás kérdéseinek rendezése az új családügyi törvény értelmében. A magyar családi jog főbb kérdései [Die Regelung der Fragen der Ehescheidung im Sinne des neuen Familiengesetzes. Die Hauptfragen des ungarischen Familienrechts]*. Budapest 1953. pp. 163—164. sowie E. BÖSZÖRMÉNYI-NAGY, *Hozzászólás házassági köteléki jogunk néhány kérdéséhez [Beitrag zu einigen Fragen unseres Ehegesetzes]*, Jogtudományi Közlöny (Rechtswissenschaftliche Mitteilungen), Budapest, 1953, Nr. 5—6, pp. 238—239.

die jene Gesetzbücher an die Nichtigkeitserklärung knüpfen, die diesen Umständen eine Bedeutung beimessen. Das rumänische Recht befristet nämlich die Einreichung der Klage auf Nichtigkeitserklärung der Ehe mit sechs Monaten vom Aufhören des Zwanges bzw. von der Entdeckung des Irrtums oder der Täuschung, der bulgarische Kodex mit einem Jahr von der Eheschliessung an gerechnet. Was hat aber so ein Schutz der freien Willenserklärung zu bedeuten, wenn die Ehegatten trotz der Täuschung seitens eines Ehegatten oder eines Dritten längere Zeit in harmonischer Ehe verbracht haben und der Ehe vielleicht auch Kinder entsprossen sind?²⁹ Zweifellos steht die Bestimmung des bulgarischen Gesetzes dem Leben näher, die nach einjährigem Bestehen der Ehe ihre Vernichtung ausschliesst. Diese Konstruktion ist jedoch theoretisch schwer zu rechtfertigen. Wie ist die wahre Freiheit der Willensäußerung gesichert, wenn sich das Gesetz eingestandenermassen darüber hinwegsetzt, dass die Ehe nach Aufhören des Zustandes der Bedrohung, wenn dieser etwa länger als ein Jahr gedauert hat, nicht mehr für nichtig erklärt werden kann, selbst wenn es klar zutage liegt, dass dieser Zustand der Bedrohung zur Zeit der Eheschliessung und dann noch länger als ein Jahr bei einem der Ehegatten bestanden hat, der nun auch sein Recht auf Nichtigkeitserklärung durchsetzen möchte, davon aber durch die blosse Tatsache der Verjährung abgeschnitten ist. Der Erfolg gerät also in beiden Fällen in Widerspruch zur sozialistischen sittlichen Auffassung. Einerseits bleibt die Nichtigkeitserklärung trotz längerwährender, friedlicher Ehegemeinschaft ermöglicht, während andererseits, trotz offenkundigen Bestehens der Bedrohung, gerade weil sie lange gedauert hat, die Vernichtung der Ehe ausgeschlossen wird.

g) Abschliessend möchten wir noch in einer Hinsicht untersuchen, welche Bedeutung das Familienrecht der Volksdemokratien in den Systemen der Nichtigkeitsgründe der einzelnen Gesetzbücher den (bedingt objektiv und subjektiv genannten) Willensmängeln beimisst.

Der Gesetzgeber bewertet nämlich die Nichtigkeitsgründe der Ehe gesellschaftlich verschieden und regelt dementsprechend auch die Ungültigkeitserklärung der Ehe in verschiedener Weise. Die Bedeutung der erwähnten Umstände zeigt sich daran, welche Frist der Gesetzgeber zur Feststellung der Nichtigkeit gewährt, ob er dem betreffenden Verbot nur hinsichtlich der Eheschliessung zwischen bestimmten Personen Bedeutung beimisst oder ob er gewisse Mängel so behandelt, dass sie die Eheschliessung an sich ausschliessen, beziehungsweise daran, welchen Kreis von Personen er die Initiative zur Nichtigkeitserklärung gewährt.

²⁹ Auch Swerdlow, der die Ungültigkeit erregende Auswirkung der Willensmängel betont, ist der Meinung, dass ein zur Zeit der Eheschliessung bestandener Willensmangel, wenn er später durch eine freiwillige Fortsetzung des Ehelebens entfernt wird, keine Grundlage zur Nichtigkeitserklärung der Ehe mehr bildet. Siehe: Г. М. Свєрдлов, *Совєтское семейное право [Sowjetisches Familienrecht]*. Москва 1951. p. 68.

In diesem Zusammenhang sehen wir, dass die Gesetzbücher unabhängig davon, ob sie die Nichtigkeitserklärung der mangelhaften Ehen auch nach deren Aufhören ermöglichen (wie u. a. das bulgarische und rumänische Recht), oder dies nur ausnahmsweise gestatten (wie das albanische Recht), in gewissen Fällen (Doppelehe, Ehe unter Verwandten in gerader Linie oder Geschwistern) bedingungslos die Nichtigkeitserklärung der Ehe vorschreiben, unabhängig davon, ob sie schon aufgelöst ist oder nicht.

Die Nichtigkeitserklärung auf Grund von Willensmängeln zählt aber nicht zu diesen Ausnahmefällen, — welche, da sie von abweichenden Prinzipien ausgehen, demgemäss entgegengesetzte Wirkung erzielen — was im albanischen Recht, das nach Erlöschen der Ehe allgemein keine Nichtigkeitserklärung kennt, die Möglichkeit ausschliesst, eine erloschene Ehe auf Grund der erwähnten Mängel für nichtig zu erklären. Jedoch bedeutet auch im rumänischen und bulgarischen Rechtssystem die Tatsache, dass die Willensmängel nicht unter die Ausnahmen eingereiht sind, keineswegs, dass eine unter Willensmängeln zustande gekommene Ehe nach ihrem Erlöschen unbefristet für nichtig zu erklären wäre. Hierfür steht nach rumänischem Recht nur eine Frist von sechs Monaten und nach bulgarischem Recht höchstens eine solche von drei Monaten offen, innerhalb der kurzen Spanne, die noch in das eine Jahr seit der Eheschliessung hineinfällt.

Doch selbst innerhalb dieser kurzen Fristen kann die Ehe nur auf Antrag der mit Klagelegitimation versehenen, gutgläubigen Ehehälfte für nichtig erklärt werden. Während nämlich sowohl nach bulgarischem wie auch nach rumänischem Recht die Nichtigkeit in allen Fällen durch die Ehegatten, den Staatsanwalt, beziehungsweise durch jeden anderen rechtlich interessierten Dritten im Klagewege beantragt werden kann, steht die Initiative zur Feststellung der hier behandelten Mängel, als Ausnahme, nur einem der Ehegatten zu.

IV

Zusammenfassend müssen wir zu der Feststellung gelangen, dass — mit Rücksicht darauf, dass die Rechtsfolgen, die jene Familiengesetze, welche die hier eingehender behandelten Nichtigkeitsgründe kennen, an die Nichtigkeitserklärung der Ehe knüpfen, nicht immer mit der sozialistischen Moralauffassung in Einklang stehen, sowie im Hinblick auf die gesellschaftliche Bewertung der Gewichtigkeit dieser Gründe in den Familiengesetzbüchern, die sie enthalten — die Gesetzbücher jener volksdemokratischen Staaten zur richtigen Lösung gelangt sind, die den durch Irrtum, Täuschung, Drohung, Zwang hervorgerufenen Willensmängeln keine Bedeutung hinsichtlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe beimessen. Und wenn man den richtigen Sinn und die Absicht sowie die Umstände der oben behandelten Feststellungen

von Engels vor Augen hält, hat sich die familienrechtliche Gesetzgebung jener Volksdemokratien (und der Sowjetunion) nicht gegen die Lehren über die Bedeutung der freien Gattenwahl vergangen, die keine Möglichkeit der Nichtigkeitserklärung der Ehe auf Grund von Zwang, Irrtum und Täuschung kennt.

Значение дефектов воли с точки зрения недействительности брака в семейном праве стран народной демократии

Т. Пап

Подчеркивая в введении статьи, что законодательство стран народной демократии по семейному праву ликвидировало в связи с регулированием вопроса о недействительности брака влияние церкви, которое раньше проявлялось также в этой области, автор дает краткий очерк мотивов, вызывающих недействительность брака вообще.

После этого автор анализирует дефекты воли с точки зрения недействительности брака, различая, с одной стороны, категории субъективных мотивов недействительности (которые сводятся к личности супруга), и категории объективных мотивов недействительности — с другой (последние обнаруживаются в отношении посторонних лиц).

В связи с субъективными мотивами недействительности автор останавливается на вопросе об отсутствии дееспособности, а рассматривая объективные мотивы недействительности, он анализирует вопрос о недействительности брака, который возник под влиянием ошибки, обмана, угрозы или принуждения. Автор констатирует, что указанные обстоятельства признаются мотивами недействительности брака только семейным законодательством некоторых стран народной демократии. Исходя из критического очерка взглядов литературы социалистического семейного права и анализа соответствующих положений Энгельса, подвергая разбору нормы кодексов о дефектах воли как мотивах недействительности брака и общественную оценку этих дефектов в законодательном порядке в связи с системой недействительности, автор приходит к конечным выводам, согласно которым — хотя возможность признать брак недействительным по указанным мотивам не означает применения института гражданско-правовой недействительности в области семейного права — ввиду наличия связи института недействительности брака с его расторжением нет основания для признания указанных обстоятельств мотивами, вызывающими недействительность брака.

L'importance des déficiences de volonté du point de vue de la nullité du mariage dans le droit de famille des démocraties populaires

par

T. PAP

Cette étude souligne tout d'abord qu'en réglementant la nullité du mariage, les législations des Etats de démocratie populaire éliminèrent, en cette matière aussi, l'influence exercée par l'Eglise sur les relations de famille. Elle donne ensuite un bref aperçu des causes pouvant en général entraîner la nullité du mariage.

Dans la suite, l'étude soumet à un examen approfondi les déficiences de volonté entrant en ligne de compte en matière de nullité, en les groupant par catégories de causes subjectives de nullité (résidant dans la personne de celui qui fait la déclaration) et de causes objectives de nullité (existant en dehors de cette dernière).

En ce qui concerne la première de ces catégories, l'étude s'occupe de l'incapacité d'exercer des droits et, concernant la seconde, de la nullité du mariage contracté sous l'influence d'une erreur, du dol, de menaces ou de contrainte. L'auteur constate que ces circonstances sont considérées seulement par quelques-unes des législations des démocraties populaires comme des causes portant atteinte à la validité du mariage. Il procède à un examen critique des thèses adoptées en cette matière par la doctrine socialiste du droit de famille, il recherche le véritable sens des thèses y relatives de Engels, analyse les dispositions des Codes civils relatives aux déficiences de volonté en tant que causes de nullité et, en matière de causes de nullité, examine l'appréciation sociologique de ces vices par les législateurs. De tout ceci, il tire la conclusion finale que la possibilité de l'annulation du mariage pour ces causes n'équivaut pas à l'application de la nullité selon le droit civil dans le domaine du droit de famille et que, compte tenu aussi des connexités existant entre l'annulation et la dissolution du mariage, il n'est pas indiqué d'attribuer aux circonstances dont il s'agit un effet provoquant la nullité du mariage.

The Right of Asylum

by

GY. HARASZTI

Lecturer in the Faculty of Law and Political Science of the University Loránd Eötvös
(Budapest)

The paper deals with the concept of the right of territorial asylum which at present means the right of the State to grant asylum to persons prosecuted for political reasons. International law does not determine with general force who may be considered a person prosecuted for political reasons, the constitutions, however, of several States as well as some international conventions, contain certain indications in this respect. The imperialist attempts trying to give a far-reaching extension to the notion of refugee, are contrary to the general principles of international law. The overwhelming majority of the Hungarian civilian deserters could not have been regarded as refugees, not even on the strength of the conventions concluded by capitalist States between themselves, still they are considered by them illegally as such.

Various duties are incumbent on the States concerning the refugees residing in their territory. Particularly, they are obliged to prevent the actions of the refugees directed against other States, principally against their own country, destined to overthrow the government of their State by force and they have also to ban political organizations pursuing such objectives.

The paper deals subsequently with attempts aiming at the internationally organized solution of the problem of refugees, then subjects to criticism the draft Declaration concerning the right of asylum which has been submitted for discussion to the United Nations.

The General Assembly of the United Nations in the course of its XIIIth session, by its Resolution adopted on December 5, 1958, called for the organization of a "World Refugee Year". On the ground of this Resolution the "World Refugee Year" started on July 1, 1959; its objective was to focus interest on the problem of refugees, to collect the necessary funds and to settle to a certain extent the problem of refugees.

The Resolution of the General Assembly, however, seemingly inspired only by humanitarian sentiments, was not adopted by several of the Member States, precisely by the socialist States and as the Resolutions of the General Assembly have only the character of recommendations, no measures were taken in these States in order to observe the "World Refugee Year".

The socialist States had very good reasons to keep away from the majority controlled by the imperialist States with regard to most Resolutions adopted hitherto by the United Nations in questions regarding refugees. Not for the reason that they do not sympathize with real refugees or do not want to help them in their miserable position; on the contrary, these States were in the fore-front, for instance, in assisting the Algerian refugees forced to escape to Tunis and Morocco; their sole reason was that the imperialist States transformed the question of refugees into a most repellent instrument

of the cold war and, accordingly, have discredited, to a considerable extent, the concept of the right of asylum itself.

The Resolution of the United Nations, however, and the propaganda launched as a consequence thereof, justify it at any rate that the socialist States and especially their international jurists and also the representatives of other branches of legal science discuss the question of the refugees. And Hungarian jurists have an additional, regrettable, reason to examine thoroughly the issues arising in connection with the problem, as it is a fact of common knowledge that the persons having deserted as a result of the counter-revolutionary events are considered in the West without any further enquiry as refugees which fact is not at all in conformity with the relating principles of international law.

In addition, a theoretical analysis of the international rules concerning the right of asylum and refugees is also justified by the consideration that the International Law Commission has placed on its agenda, among the subjects to be codified, the question of the right of asylum, which marks the timely character of the problem and the fact that the question is ripe for an exhaustive analysis.

Before raising the problems to be discussed concerning the right of asylum, we have to delimit the scope to be examined. To grant asylum means the action by which a State admits the prosecuted citizen of another State. As a matter of course, this admission is carried out mainly in the territory of the receiving State, that is to say, it consists in granting a territorial asylum. It may be conceived, however, that States might grant asylum to prosecuted persons in buildings of their diplomatic missions situated in the territory of another State and enjoying a certain immunity. This is called the right of diplomatic asylum which in a certain historical epoch was generally practised, today, however, it may be regarded as lawful exclusively in the mutual relations of Latin-American States, although some imperialist Powers, to further their political objectives, even now do grant asylum, illegally, in the buildings of their diplomatic missions. Without enumerating here various instances, it will suffice for illustrating actions of this kind to refer to the well-known fact that the Legation of the United States in Budapest had admitted József Mindszenty, in a way contrary to the rules of international law, into the building of the Legation and has continued to maintain this situation up to now.

The two concepts, that is to say, the rights of territorial and diplomatic asylum have to be distinguished with regard to their nature, consequently their separate discussion is warranted. Further on, I shall confine myself to the topic of the territorial asylum and for the sake of brevity I shall reserve the term of the right of asylum for this concept.

The origin of the concept of the right of asylum dates back to the antiquity. International agreements survived from the time of the Egyptian Pharaohs and the Bible-stories taken from the life of the Hebrews show that the right of asylum was already known at this period. In the antiquity, however, the right of asylum had a significant place among the Greeks. A great number of prosecuted persons found asylum in the Greek City-States. Especially it was the city of Theos in Asia Minor which had been famous for granting asylum very generously. However, nearly in all Greek City-States it was a common practice to admit fugitives and grant asylum to them, what was the result of a large-scale use of the penalty of banishment. Mass banishment was in ancient Greece an ordinary consequence of political changes. In Greek dramas we also often encounter reference to the importance of the right of asylum as, for instance, in "Hiketides" by Aeschylus quoted several times by Grotius, too. In Rome, as a matter of course, the concept of the right of asylum came to eclipse. The aspiration of Rome to world domination and its legal concepts were at variance with the recognition of the right of asylum. It is interesting that this evolution is reflected in Latin dramas: in the comedy "Rudens" by Plautus one of the actors ridicules the Greek concept of recognizing the right of asylum.¹

The concept of the asylum developed in the antiquity assuming a religious character and only among the Greeks it began to become independent, to a certain extent, of religion. Concomitant with the predominance of Christianity, however, the right of asylum acquired more and more an ecclesiastical character and secured for the Church a right of intervention into the domestic affairs of States. The Church punished offenders against the right of asylum with excommunication but the asylum granted in churches and on other ecclesiastical premises or in their surroundings reminds us much more of the diplomatic than of the territorial asylum proper.

We encounter instances of the real right of territorial asylum in greater occurrence only in the later centuries of feudalism. The right of asylum of this nature developed under the influence of the ecclesiastical asylum and its interesting characteristic lies in the fact that at the beginning it was mainly confined to common criminals. We know many international agreements concluded in this age in which monarchs, parties to the agreements assume the obligation to deliver up reciprocally to the prosecuting State the traitors and rebels seeking refuge in their lands. Political fugitives found nowhere safety from their prosecutors. It should be added that the concept of extradition concerning common criminals was unknown at that time.

Exceptionally, however, also in the Middle Ages we may find instances when the surrender of political fugitives was refused. Marcel Sibert refers in

¹ Conf. E. REALE, *Le droit d'asile*. Recueil des Cours. Vol. 63. pp. 482—483.

one of his studies² to the case of Jehan de Village who sought refuge in 1454 against the wrath of the French King Charles VII in Marseille. This town was at that time under the rule of René, King of Sicily and Provence who refused the extradition of the prosecuted person. This case, however, does not merit of being referred to but as an exceptional occurrence.

At the end of the 16th century, in Jean Bodin's works we encounter for the first time adducing the idea of international solidarity in prosecuting criminals, the notion of the mutual extradition of common criminals,³ and in the 17th century it became more and more generally accepted in jurisprudence. Parallel with that, the view claiming asylum for persons prosecuted for political acts also emerged. Grotius, himself prosecuted, advocates in his great work the cause of the fugitive aliens expelled from their country. Moreover, he considered as a duty of States to admit refugees in this passage: "A permanent residence ought no to be denied to foreigners who, expelled from their homes, are seeking a refuge, provided that they submit themselves to the established government and observe any regulations which are necessary in order to avoid strifes".⁴

These views, however, were out of time with the practice of the age and the recognition of the right of asylum of political fugitives could but slowly advance as long as in consequence of the great French bourgeois revolution, it was not fixed for the first time in a legal provision by the Constitution of 1793 that the French nation grants asylum to aliens expelled from their countries by reason of having upheld the banner of freedom.

The effectiveness, however, of the right of political asylum continuously encountered many difficulties and as late as the beginning of the 19th century we find international agreements providing for the extradition of persons accused of political crimes. Nevertheless, without doubt, the trend points towards the realization of the right of political asylum. The Belgian Act of 1833 gave a fresh impetus to this evolution enacting for the first time the principle that there can be no extradition requested on the ground of political crimes.

I should only like to add that according to the conclusion reached by the Italian international jurist, Reale, the complete victory of the principle of political asylum was the result of the events in the years 1848—49 when Austria and Russia of the Tsars demanded in vain the extradition of the Hungarian heroes of freedom from the Sultan of Turkey.⁵ Turkey rejected these demands with the support of England, and the British Government

² M. SIBERT, *Une affaire d'asile territorial au XV^e siècle*. Revue générale de droit international public. 1953. No. 1. pp. 5—15.

³ BODIN, *De la République*. Livre III. Chapitre VI.

⁴ GROTIUS, *De jure belli ac pacis*. Book II. Chapter II, XVI.

⁵ E. REALE *op. cit.* p. 551.

declared as an unequivocal rule that there can be no extradition of political fugitives.

The right of asylum has become by now a definitely recognized concept effectively asserted in practice. And although the bourgeoisie made an effort to deploy this concept for its own reactionary purposes, the principle itself had not undergone any essential changes until fascism came to power. The fascist States, however, attempted to launch a direct attack against the right of asylum and in the conventions of extradition they made efforts to secure a considerable limitation of the scope of this right. The fascists wanted particularly to exclude the right of asylum of the participants in movements fighting for the liberation of the oppressed and exploited classes; and they went to such extremes that they contested the political character of the communist movement. The Horthy fascism was in the fore-front also in this respect and as early as in the Convention on Criminal Judicial Assistance, signed in 1928 between Hungary and Yugoslavia, it was stipulated that acts connected with communist movements may not be qualified as political crimes, consequently, extradition cannot be refused on this ground.

*

After having outlined very briefly the historical development of the right of asylum, now we may proceed to review the present legal position. The long past of the concept would apparently warrant the inference that at present we have already at our disposal a uniformly developed body of detailed rules. It is regrettable that the position is different. A comprehensive and accurate international regulation of the right of asylum was not hitherto carried out, either by way of international agreements of general effect or in the customary law, although some rules of the customary law had undoubtedly evolved. This, however, does not mean at all that, apart from the latter, there would not be legal rules in force concerning the right of asylum. Leaving out of consideration the bilateral and multilateral international conventions not comprising the totality of States but only a limited number thereof and, accordingly, creating only particular law, which, notwithstanding, may be considered as reflecting in several provisions the existing customary law, as far as our subject is concerned, the general principles of international law have a considerable importance from which several compulsory rules of conduct devolve upon States regarding the right of asylum. It is our important duty at this juncture to elucidate these rules.

In the first place, let us point out that the right of asylum is the right of the State to grant asylum to persons prosecuted for political reasons. This right resulting from state sovereignty is recognized by international customary law and is a constituent of several international agreements as well. Not mentioning now the mass of bilateral extradition treaties which

confining themselves to a narrower sphere preclude the extradition of persons prosecuted for political crimes, we refer here to Article 1 of the Convention adopted by the 10th Pan-American Conference in Caracas on March 28, 1954, which stipulates: "All States by exercising their sovereignty are entitled to admit into their territories persons acceptable to them, no other State having the right to protest against the exercise of this right". Article 2, Para (1) of the Convention is related to this provision stipulating: "All States are obliged to respect the jurisdiction exercised by the States concerned in accordance with international law over all residents living on their territory. This applies, without any exception, also to the jurisdiction exercised by the State over persons arriving from the territory of States where they are prosecuted for their faith, opinions or political affiliation, or for acts which may be considered as political crimes". Finally, Article 3 provides that no State is obliged to surrender to another State or to expel from its own territory persons prosecuted for political reasons or political crimes. These provisions were also to be found in their essence already in the previous Pan-American Conventions on the right of asylum.

The provisions referred to above, although they are binding only between American States, amount to the codification of the universal customary law and, consequently, as a matter of course, they are in accordance with the international rule obliging all States. If the Convention of 1951 relating to the Status of Refugees which is in force between a considerable part of the capitalist States does not stress explicitly the right of asylum pertaining to the State, the reason for it is that the subject of the Convention is the regulation of the status of refugees, which, in turn, presupposes the recognition of the right to grant asylum.

On the other hand, the lawful character of granting asylum was emphasized already by the resolutions in 1936 adopted by the Institut de Droit International in Brussels referring to the fact that the State by virtue of its rights secured by international law may grant asylum to fugitives arriving in its territory. If the wording of the resolution cannot be approved of as it appears that it is based on the wrong principle of the primacy of international law, nevertheless, the substance of the rule is, without doubt, correct.

Consequently, the object of the right of asylum is the State, in the sense that the State is entitled to grant asylum to prosecuted persons at its discretion. By using, however, the expression of the right of asylum we usually have in mind the personal right of the prosecuted person to escape his pursuers in this way. But is it possible to construe such a personal right to a claim for asylum for the person pursued?

The Universal Declaration of Human Rights adopted by the United Nations' General Assembly on December 10, 1948, apparently constructs as a general human right the right of asylum pertaining to the person pursued.

For in effect, Article 14, Para (1) of the Declaration reads: "Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution". But a closer scrutiny of the text quoted shows that there cannot be any question of a general human right, not even as the wording now stands. In effect, the Declaration only authorizes the individual to seek asylum in another country and to enjoy it, if it is granted to him by a State. The fugitive, however, has no and cannot have a legal title against a State to have the asylum granted, that is to say, he cannot arrogate asylum from any State.

On the other hand, this question was the subject of a heated debate, at that time, in the Commission on Human Rights. The text of the draft went further than the provision of the Declaration now quoted as it wanted to declare that the individual is entitled to seek and be granted asylum in another country; this could have meant that he possessed a certain claim in this respect. But the words "and be granted" were left out of the text by the Commission on Human Rights, mainly at Great Britain's request, and so it became obvious that Article 14 in its present form does not constitute a human right proper concerning the granting of the asylum. Consequently, even not considering the fact that the Universal Declaration of Human Rights by itself has no legal force even for States which had adopted it, Article 14 does not constitute an obligation for States with regard to the granting of asylum.

In the Commission on Human Rights the representative of France wanted to eliminate this deficiency suggesting a new text on the strength of which the United Nations would be obliged, proceeding jointly with the States, to secure asylum for the prosecuted person. This suggestion for amending the text was, naturally, unacceptable for the majority of the States as in reality it would have established the supremacy of the United Nations and expressed its character of some kind of "Super-State" which would be tantamount that the United Nations would be authorized to impose on States, in some cases, the duty of granting asylum. The granting of asylum, however — and this is the gist of the problem —, belongs to the sphere of domestic jurisdiction and no State can be compelled to grant asylum to any person. In this respect, international law contains — at the most — only a rule obliging States to refuse to grant asylum for certain persons, but it does not oblige any State to grant it.

The consideration mentioned above was the reason why in the two draft conventions drawn up for the protection of human rights no provision securing the right to asylum was included. Similarly, the Convention concerning the protection of human rights signed in 1950 by States which had founded the Council of Europe does not provide for the right of asylum either. From a theoretical point of view, this cannot be challenged because a general human right to asylum enforceable against everybody and pertaining to the

person without any further act on the part of the State does not in fact exist. Nevertheless, the entire omission of the right of asylum in these conventions cannot be completely accepted. If it is true that there does not exist a general human right for the granting of asylum pertaining to the individual, there is no doubt that if the prosecuted person obtained asylum in a State in a legal way, all States are bound to respect it. At any rate, it is correct and necessary to make it clear also in international agreements, and as long as a convention on the right of asylum is not concluded, at least conventions securing human rights should contain such a provision. That is the reason why one has to consider it correct that Article 14 of the Universal Declaration of Human Rights provides for that.

*

The correct solution of the questions concerning the right of asylum requires, after the definition of the nature of this right, the elucidation of the notion of refugee. In order to clear up the purport of the right of asylum and the legal consequences attaching to the granting of asylum, we have to determine in the first place who may be regarded as a refugee. This is very important because the receiving State, by declaring a person a refugee, so to speak, breaks the close ties existing between the person received and his country of origin, and takes away the refugee from the jurisdiction of his own country and constitutes special position for him.

International law does not define with a general force the notion of refugee. It is true that such definitions may be found in various international agreements, these, however, do not claim to have a general force; these only determine who come under the effect of the convention in question. In spite of that, some general rules may be deduced in a positive and negative direction, that is to say, in deciding the problem who can be and who cannot be qualified as coming under the notion of refugee.

In international legal writings various classifications can be found, the major part of which we may reject in advance. What purpose may serve, for instance, the definition given by Van Heuven Goedhart, the former United Nations High Commissioner for Refugees⁶ maintaining that a refugee is a special type of migrant, that is to say, a person who has been forced to give up his home for being afraid that his life or liberty are in danger? Goedhart includes among refugees also those individuals who are seeking refuge abroad by reason of a natural catastrophe, for instance, earthquake or flood. Van Heuven Goedhart makes within this notion further sub-divisions which have, however, from the point of view of the problems relating to refugees, no importance at all.

⁶ G. J. VAN HEUVEN GOEDHART, *The Problem of Refugees*. Recueil des Cours. Vol. 82. p. 267.

By speaking of the right of asylum and refugees, from an international legal aspect, only political refugees may be taken into consideration, consequently persons compelled to leave their country of origin on account of political prosecution, or persons residing for other reasons abroad and unable to return into their country for fearing political prosecution.

The notion of political refugee is still wide enough but international law does not give within that a substantive definition of a general significance. However, some constitutions attempt to define more precisely the notion of refugee. These definitions have an importance principally only for the organs of the State concerned as they constitute an obligation for them with regard to their duty to whom they have to grant or refuse asylum. These have a further significance from the view-point of the individuals concerned, too, as the persecuted persons may know in advance which are the States which would be willing to grant asylum for them. In addition, these definitions contribute to a more precise emergence of the concept of political refugee. We cannot, however, agree with the claim of the *Dictionnaire Diplomatique* according to which in such a case the moral duty of the State to grant asylum is transformed into a personal right of the individual against the State to be admitted into the territory of the latter.⁷ This cannot amount to constituting a right for the individual for his admission; the Constitution imposes a duty in the municipal law for the authorities how to adjudge the applications of refugees for admission.

The constitutions of the socialist states contain the most detailed definition of the notion of political refugee. These constitutions lend to the notion of political refugee a progressive content in the sense that they secure asylum only to prosecuted persons fighting for the cause of progress. Section 129 of the Soviet Constitution provides that the Soviet Union grants asylum to aliens prosecuted for their fight carried on for the protection of the interests of the workers, for their scientific activity, or for their fight in the interest of the national liberation of their country. By virtue of the provision many outstanding leaders of the labour movement, many scientists and a great number of individuals fighting for the liberation of their country have enjoyed and are still enjoying at the present, too, the right of asylum in the Soviet Union.

The Hungarian Constitution also provides for the right of asylum and in Section 58 it decrees that aliens prosecuted for their democratic conduct, their activity displayed in the interest of the liberation of peoples shall enjoy the right of asylum in the Hungarian People's Republic.

Let us add the Constitution of the Rumanian People's Republic laying down in its Section 89 that Rumania grants asylum to persons persecuted

⁷ *Dictionnaire Diplomatique*. Edited by A. F. FRANGULIS. Vol. IV. p. 117.

for their participation in the fight carried on for the protection of the interests of the workers, for their scientific activity, for their fight for the liberation of their country and the protection of peace. Similar provisions worded in part differently are to be found in the Constitutions of the other People's Democracies.

However, not only the socialist but also capitalist States deem it necessary to provide in their constitution for the right of asylum. We find such provisions, among other things, in the Italian Constitution and in the Basic Law of the German Federal Republic. On the other hand, France, who after the Revolution of 1789 first proclaimed the right of asylum and secured asylum even in the Constitution of 1946 to political refugees, in her recent Constitution shaped by De Gaulle refrained even from mentioning this right.

In addition to constitutional provisions, attempts were made in several international agreements to define the notion of refugee. It should be noted that these definitions have no general force; their force is limited to the application of the conventions and to the contracting parties. None the less it is not without interest to examine these definitions and to point out from them the common characteristics which may be regarded as the general criteria of the notion of refugee.

In the course of our inquiries we may leave out of consideration the conventions concluded during the existence of the League of Nations which also contain the definition of this notion but take into account only refugees escaped from a specific country, so, for instance, the Armenians escaped from Turkey and later the persons having fled from Nazi Germany.

After World War II, considering the great number of refugees, a new regulation seemed justified. The Constitution of the International Refugee Organization (IRO) which was formed in order to settle the problem systematically, but did not discharge its duty, in its Annex I defined the notion of refugee, too. As a matter of fact, this definition did not claim to have a universal effect either; its purpose was merely to determine the persons coming under the sphere of authority of the Organization. At this time, the starting-point was the situation brought about after the second World War and in general only certain groups of the victims of fascism were described as refugees. Accordingly, those were considered refugees who have left or who are outside of their country of nationality or of former habitual residence and who, whether or not they retained their nationality, belong to one of the following categories:

- a) the victims of the Nazi or Fascist regimes or of regimes which took part on their side in the second World War, or of the Quisling or similar regimes which assisted them against the United Nations;
- b) Spanish Republicans and other victims of the Falangist regime in Spain;

c) persons who were considered refugees before the outbreak of the second World War for reasons of race, religion, nationality or political opinion.

Disregarding some debarring grounds, the term "refugee" included those persons, too, unless they fell under the notion of "displaced persons", who were residing outside of their country, and who, as a result of events subsequent to the outbreak of the second World War are unable or unwilling to avail themselves of the protection of the government of their country of nationality or former nationality. This latter provision cannot be approved of because it renders to a certain extent independent the character of refugee of the actual prosecution and gives too much free play to the subjective appreciation of the individual.

Some categories of persons of Jewish origin, as well of foreigners and stateless persons having resided in Germany or Austria, fell equally under the notion of "refugee" provided that they returned to these countries but have not yet been firmly re-settled therein.

Finally, those unaccompanied children fell under the notion of refugee, too, who were war orphans or whose parents have disappeared and who resided outside of their countries of origin. These children under 16 years of age shall be given priority assistance, including, normally, assistance in repatriation in the case of those whose nationality can be determined. Let us particularly note this latter principle, claiming a general effect, which was entirely left out of consideration by the imperialist States and the present successor of the Refugee Organization, the High Commissioner for Refugees in the case of the numerous children who arrived in foreign countries as a result of counter-revolutionary events in Hungary, and which had been evaded previously, in many cases by the IRO, too, with regard to Soviet children held outside of their country. We have to add that the persons enumerated above, excepting the persons prosecuted by the Falangist regime as well as former German and Austrian residents had to adequately give their reasons why they did not want to return to their former place of residence. This also is a provision following of necessity from the essence of the concept of the right of asylum which, however, had been entirely left out of consideration by the imperialist States in the case of the civilian deserters leaving the socialist States.

It should be added at this juncture that the Constitution of the IRO separates the category of the persons taken away by force, the displaced persons from the refugees. As a rule, deported persons and those taken away for forced labour by the fascist Powers during the second World War fell under this category. The competence of the IRO, however, comprised also this group consisting after the second World War of very large masses.

Already at its IVth session in 1949 the General Assembly of the United Nations decided upon the dissolution of the IRO and, within the United

Nations, the formation of the Office of the High Commissioner for Refugees, and later on December 14, 1950, at its Vth session, by Resolution No 428 the Statutes of the new High Commissioner's Office were adopted in which the notion of refugee was also defined, but, as a matter of fact, again restricted to the aspect of persons coming under the sphere of authority of the High Commissioner. This period was the epoch of the full swing of the cold war, even of a real warm war for in Korea war was raging at its height. Accordingly, the imperialist States spared no efforts to make use of the problem of refugees for their own special purposes and have extended the notion of refugee in a way comprising the largest possible group of those absconding from the socialist States. According to Para 6, point A) of the Statutes, there are to be regarded as refugees: persons considered refugees by conventions preceding the second World War or on the strength of the Constitution of the IRO; furthermore all those persons who as a result of events occurring before January 1, 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality or political opinion are outside the country of their nationality and are unable or, owing to such fear or for reasons other than personal convenience, are unwilling to avail themselves of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of their habitual residence are unable or, owing to such fear or for reasons other than personal convenience, are unwilling to return to it. Para VI, point B) considerably extends the notions of refugee as on the whole it repeats the conditions enumerated in Para A) but omits already the deadline, January 1, 1951.

One must pay particular attention to the words "for reasons other than personal convenience" included upon the request of the delegation of the United States into the text of Para VI, point A) of the Statutes. Let us not forget that at that time the adoption of the so-called Mutual Security Act of the United States was imminent; this Act earmarked millions of dollars to the candidates for spying and subversive activity escaping from the countries of the People's Democracies and falling under the sphere of the so-called Escapee Program. As the delegate of the United States pointed out, the words "for reasons other than personal convenience" had been destined to cover those persons by the Statutes who ought not to have feared actual prosecution in their country but for psychological reasons are unwilling to return there. There can be no doubt that the majority of persons falling under the provision now discussed, thus, for instance, those who dislike the socialist system of their own country, cannot be regarded as refugees. If they are notwithstanding considered by a convention as refugees and so taken away from the jurisdiction of their country, the States manifesting such an attitude condemn the domestic regime of another State, intervene into the domestic affairs of this State, violate the principle of non-intervention which is one of the

fundamental pillars of international law and, at the same time, launch an attack against another fundamental international principle, that of peaceful coexistence.

It is clear that the Statutes try to set as wide limits as possible to the notion of refugee, in that effort, however, they go beyond the frames permitted by international law.

A year later a considerable number of capitalist States concluded an international agreement concerning the legal status of refugees. It is interesting to note that at this time already the signatory States thought it conducive to retreat to a certain extent and so to return to the relatively more moderate wording of the Constitution of the IRO.

The definition contained in the Convention of July 28, 1951, differs from the provisions contained in the Statutes of the Office of the High Commissioner for Refugees as, on the one hand, it omits the words objected to above "other than personal convenience" and on the other hand, it omits all that was contained in Para VI, point B) of the Statutes, and so returns to the deadline, January 1, 1951: it extends its effect only to refugees having escaped in consequence of events prior to this date.

These definitions evolved after the second World War from which — as I mentioned previously — the socialist States abstained do not impose obligations upon the latter States. Owing to the pressure of space of my paper, I cannot deal here with the definitions prepared by some scientific organizations either, for instance, by the Institut de Droit International, mentioned already above. On the other hand, this may be by-passed because the resolution of the Institut dates from 1936, consequently it was adopted in a quite different historical situation.

If, however, we may not give in this way a comprehensive uniform definition for the notion of refugee, none the less we may find, undoubtedly, certain general principles to decide who cannot come under this notion.

It may be stated at once that disregarding the extremist wording of Para VI, point A) of the Statutes of the High Commissioner's Office for Refugees adopted at the instance of the United States and the passages objected to in the Constitution of the IRO, all conventions and resolutions require a political persecution in fact as a pre-condition for being considered a refugee. By no means, consequently not even on the strength of Para VI, point A) mentioned above, may a person, prosecuted for or convicted of a common crime and escaped from a prison, be considered a refugee. Let us recall how many common criminals were admitted after the counter-revolution of 1956 as political refugees by the Western States until in the majority of cases it came to light that the celebrated "heroes" continued their activity in the West, too.

Neither can be any doubt that persons who left the country for financial reasons may not be considered refugees either. It is a well-known fact that a considerable number of Hungarian civilian deserters, we may say their overwhelming majority, left the country for financial reasons because they expected to find financial miracle in the West believing some misleading informations and propaganda broadcasts, or because they wanted to rely on relatives who, they supposed, would support or at least give some financial assistance to them. To treat such people as political refugees is contrary not only to the rules of international law but to the most elementary requirements of logic as well. It should be added that the deserters seeking financial gains are not covered by the scope of the concept of refugee even in the rules of the Statutes of the High Commissioner's Office for the Refugees criticized above.

There is a further restriction with regard to war criminals and persons falling under the same category. For the extradition of these persons several agreements were concluded between the Allies already during the second World War. Article 14 of the Universal Declaration of Human Rights excludes from the right of asylum persons having conducted activities contrary to the purposes and principles of the United Nations. This provision refers principally to those who had committed crimes against international peace and security and war crimes in general. If the Declaration does not mention explicitly the criminals of the second World War, none the less they are included, according to the prevailing view, into the excepted, although their acts were committed prior to the adoption of the Charter of the United Nations; the nations observing democratic principles had already during the war adopted the purposes and principles of the United Nations and these could be considered as generally accepted already at that time. This interpretation is in conformity with the Resolution of February 12, 1946, of the General Assembly of the United Nations emphasizing that a distinction has to be made between genuine refugees and war criminals, quislings and traitors, as well as with the Resolution of December 15, 1946, of the Assembly repeating the obligation of the extradition of war criminals. The Constitution of the IRO has also explicitly excluded from the group of persons coming under the care of the organization the war criminals, the quislings and the traitors, as well as persons who had assisted the enemy in the persecution of the civilian population of a Member State of the United Nations or had voluntarily helped enemy armed forces in the military operations against the United Nations. The Statutes of the Office of the High Commissioner equally exempt from the operation of the Statutes the perpetrators of crimes listed in Section VI of the Charter of London establishing the Military Tribunal at Nuremberg as well as persons falling under Article 14, Para (2) of the Universal Declaration of Human Rights. And the Convention of 1951 also excludes from its protection

the war criminals, the perpetrators of crimes against peace or humanity, as well as those who are responsible for the commission of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

Consequently, with regard to war criminals and persons falling under the same category, the principle according to which these individuals cannot be considered political refugees, may be regarded as firmly established. How is it possible after all these positions had been taken up that so many Hungarian and other war criminals enjoy the right of asylum, and a considerable number of these as long as the times following the end of the war, in various capitalist States? Obviously it could happen only so that these States violate even the conventions concluded by themselves and their own declarations if they can hope to prevent the administration of justice in a socialist State.

*

In connection with the definition of the status of refugee, as a matter of fact, the question of the right of qualification also arises, that is to say, the problem whether the State granting asylum has or has no right to consider unilaterally a person a refugee. As far as the right of diplomatic asylum is concerned, the International Court of Justice in its judgment of November 20, 1950 did not recognize the right of unilateral qualification of the State granting diplomatic asylum;⁸ this is accounted for principally by the fact that the right of diplomatic asylum, where it is still recognized, amounts to a limitation of the sovereignty of the receiving State and secures to the diplomatic mission a right to intervene into the domestic affairs of the receiving State; consequently, the right of unilateral qualification would mean an additional infringement of sovereignty. Accordingly such a right may be recognized, as far as the right of diplomatic asylum is concerned only in case of an explicit conventional provision. Such a provision is contained, subsequent upon the judgement of the International Court, in Article 4 of the Convention signed in Caracas on March 28, 1954, between the Latin-American States on the right of diplomatic asylum. The position is quite different in the case of the right of territorial asylum. In such a contingency, the State by granting asylum exercises its right devolving from its sovereignty and does not violate, or endanger the sovereignty of another State. Under such conditions it follows from the general principles of international law that the receiving State may exercise its right of qualification by itself, a conventional provision not being necessary. With regard to the right of territorial asylum the Convention concluded in Caracas on March 28, 1954, stipulates likewise in Article 4 the right of qualification of the receiving State, although only in an appended subordinate clause, but this provision is only the reiteration

⁸ *I. C. J. Reports*. 1950. pp. 273—278.

of a general principle of international law and so the receiving State has the right of qualification without any particular stipulation.

But if we recognize the right of unilateral qualification of the State granting territorial asylum, this is not tantamount to saying that the receiving State may proceed entirely unfettered, or arbitrarily in exercising this right. The State by declaring that an individual should be regarded a political refugee and thus influencing to a large extent the legal relation between the person considered as refugee and his country, has to proceed when exercising this right in good faith, fully observing international legal rules in force. The bona fide exercise of the rights is a fundamental principle of international law embodied in Article 2, point (2) of the Charter of the United Nations; but this principle is binding for States even independently of the provisions of the Charter. Consequently, when States are exercising their right of qualification, they have to ascertain in good faith all the circumstances of the case, and they are bound to determine on the ground of verified facts whether the right of asylum may or may not be granted by them.

What does this position involve *in concreto* and, in the first place, with regard to our civilian deserters? I have already pointed out above that the right of asylum may be granted only to those who can be considered as political refugees. The State qualifying such individuals is bound, therefore, to verify first of all whether the person is prosecuted, and if so, whether he is prosecuted for political reasons. Accordingly in no case is it sufficient for ascertaining refugee status to state that somebody left his country of a socialist system and that he wanted to lead his life in a capitalist State. In the overwhelming majority of cases it is about profit-seeking emigrés who are not to be considered refugees by any State.

In this domain the Western Powers commit thousands of unlawful acts. Whoever may be the civilian deserter, he is regarded forthwith a refugee and the fact of political prosecution is alleged in due course. It is impossible to enumerate the thousands of astounding cases; I should only like to point out that courts in Western States recognize at random and not feeling limited by the rules of international law the refugee status of sundry individuals.

Let me mention as an instance the decision passed by courts in neighbouring Austria in the case of a legal adviser of a bank who left Hungary several years before 1956. The court of first instance, the Handelsgericht of Vienna in a lawsuit instituted by the legal adviser against his former employer claimed without further verification or inquiry⁹ that the plaintiff had fled from Hungary for fearing political persecution and, consequently, comes under the operation of the Refugee Convention of 1951. The court ventured to base the fact of political prosecution on very simple reasons: the legal

⁹ Handelsgericht. GZ. I. CG 138/56—18.

adviser "belonged to the bourgeois class", was a kind of functionary of a local branch of the Smallholders' Party and in his official capacity he had had some contacts abroad. However, not only the court of first instance, but the Supreme Court of Austria as well held the reasons now mentioned to be adequate to adjudging¹⁰ that the plaintiff had left the country for well-founded reasons of fearing political persecution; this Court did not evoke the provisions of the Refugee Convention of 1951 on the sole ground that the plaintiff had in the meantime obtained Austrian nationality. The stand adopted by the Court verifying on the strength of the reasons mentioned the fact of political prosecution is not only entirely unfounded and unlawful but, at the same time, is also insulting for the Hungarian People's Republic as it implies that Hungarian citizens are exposed in their country to a prosecution contrary to law.

From the mass of the most fantastic qualifications I would point out only one, namely the case of two 16 years old young people who deserted not long ago because their parents, for obvious reasons, had been unwilling to consent to their marriage. This fact did not preclude their acceptance as political refugees in Austria.

It should be noted that cases of minors are particularly worthy of mentioning. How is it possible to consider children political refugees who run away without their parents and in most cases without the knowledge and contrary to the will of their parents? It should be kept in mind that as a result of the counter-revolutionary events about ten thousand children under 14 had left the country without their parents, not to speak of the mass of the children between 14 and 18 years. Who could allege with a good faith that these children had been persecuted in the Hungarian People's Republic? It might be recalled that in Richard III of Shakespeare the following words can be read about the right of asylum:

"The benefit thereof is always granted
To those whose dealings have deserv'd the place.

.....

Oft have I heard of sanctuary men;
But sanctuary children ne'er till now."¹¹

In the case of children under age a particularly absurd situation arose in consequence of the fact that they were unlawfully declared as refugees. In fact, in virtue of the provisions of Article 12 of the Refugee Convention of 1951 the status of refugee is to be adjudged on the strength of the legal rules of the State of his domicile and, in default thereof, of his residence.

¹⁰ Oberster Gerichtshof, 3. Ob. 496/56.

¹¹ SHAKESPEARE, *The Life and Death of King Richard III*. Act III. Scene I.

By applying this provision and by refusing the obligatory repatriation they withdraw the civilian deserters under age from parental authority and even from the operation of the international Convention signed at The Hague on June, 1902, concerning, the Guardianship of Infants. For in fact, as provided in the Convention now cited, the guardianship of the minors is governed by the national law of their country; in consequence, however, of declaring the minor as refugee, the receiving State applies with regard to the guardianship its own legal rules and introduces the jurisdiction of its own court of guardians. Nevertheless this procedure, as gathered from practical experiences, amounts to the fact that the children are exposed to a complete moral decay and depravity. Recently I have had the opportunity to see with my own eyes Hungarian boys of 16—17 years causing public scandal in a drunken state in the streets of Brussels. And the Western States, at the same time, try to justify their attitude by alleging that it serves to secure the supposed “freedom” of Hungarian youth!

As far as the 1951 Convention is concerned, it has to be pointed out that as it is unequivocal from its clear text it cannot be applied to civilian deserters escaped as a result of the counter-revolutionary events — and this applies, as a matter of course, to the adults, too — as the Convention itself confines its own force to persons having left their country in consequence of events occurred before January 1, 1951.

The violations of law committed by capitalist States in connection with the qualification of the refugees are manifest, naturally, not only against this country but against all socialist countries as well. A striking case is among these the case of the so-called refugees of Hongkong. From the continent of China many people have visited in the past several decades Hongkong for a longer or shorter stay taking up a job there and after a certain time returning to their country. These persons have now been declared refugees by the imperialist States and, at their request, by the IRO and at present by the High Commissioner for Refugees in order to try to turn them against their country and to make use of them against the Chinese People's Republic.

I would like to say a few words about the question of the transferred German population. It is well-known that by virtue of the Potsdam Agreements a considerable number of the German population were transferred from Poland, Czecho-Slovakia and Hungary to Germany. Such transferred persons are to be found both in the German Democratic Republic and in the German Federal Republic, although, as a matter of course, they live in considerably greater numbers in Western Germany. We can often read of various leaders of the policy of revenge in Western Germany alleging — and such allegations have been especially frequent in connection with the “refugee-year” — that these persons are to be considered refugees, and have to be treated as such. These claims can be easily explained: the direct purpose of these manifestations

is the intensification of the cold war, the preservation of the idea of the policy of revenge among the transferred population. From a legal point of view, however, it is not difficult to prove that these claims do not concern the question of refugees at all. These persons had been transferred from their country — as it was mentioned — on the ground of the Potsdam Agreements between the great Powers and these Agreements constitute a basis of the post-war system. Consequently, there was no question of a prosecution for political reasons but of measures taken in order to secure peace in Europe. Accordingly, the Constitution of the IRO has explicitly exempted the population of German origin transferred from other countries into Germany from the competence of the IRO; even before that the Resolution of February 12, 1946 of the General Assembly of the United Nations had likewise excluded the transferred Germans from the category of refugees. Moreover even taking West German legal rules into consideration these persons cannot be regarded refugees because in virtue of Section 116 of the Basic Law they are not to be considered as aliens even when they did not acquire German nationality which they can obtain on the strength of Act of February 22, 1955 on nationality on the ground of a simple application. These persons fall in every respect under the same category as German citizens, consequently there cannot be any question in their case of a status of refugee.

*

It is thus obvious that the category of refugees has been considerably narrowing, and the attempts to extend the limits of this group of persons made with a view to intensify the cold war are contrary to international law. Duties, however, are incumbent on States not only with regard to the qualification of refugees but also with regard to the conduct of the persons who were lawfully qualified as such. Starting from the principle of peaceful co-existence, which today is no more a mere political maxim but — not to speak of other instruments — a legal obligation enacted by the Charter of the UN, States are bound to prevent that persons residing in their territories perpetrate acts likely to lead to a breach of good relations between States. It is, however, an old-established principle of international law that no State must tolerate that persons in its territory form organizations directed against other States with a view to overthrowing by force the governments of other States. It follows that States tolerating that persons residing in their territory conduct a subversive activity against their own country, commit an internationally wrongful act.

In this question also Western international jurists agree with us in principle. Thus, among others, Schätzel, professor in Western Germany, has come to the conclusion in an article published in 1958 that the fact of granting asylum involves for the refugee the obligation to abstain from every active

participation affecting international relations.¹² He points out furthermore that this was the reason why the head of the police force in Bonn was obliged to ban a protest meeting organized by Hungarian civilian deserters on the occasion of the visit of A. J. Mikojan there; this event, if taken place, would have been a very dangerous provocation even for the Western German government. It is true that this decision was reversed by the Administrative Court of Cologne and the court gave permission to ten deserters to stand about for one hour and a half in front of the hotel accommodating the Soviet delegation carrying posters insulting the Soviet Union. According to Schätzel it is very distressing but necessary to limit in this way the activity of the civilian deserters; in my opinion, however, this activity agreed to subsequently is also contrary to the obligations of the State which had granted asylum. As a matter of course, this applies even more to the attitude of the West German government tolerating, even supporting the activity conducted at the radio station "Free Europe" by various Hungarian individuals who had escaped from their country, because this kind of conduct amounts to an indirect aggression. In effect, indirect aggression is committed by a State encouraging a subversive activity against another State or helping to start a civil war. We cannot review here all the infringements of the law committed to this effect by the imperialist States, we only refer to the Mutual Security Act already cited authorizing the government of the United States by appropriating the funds required to employ people who had left the Soviet Union and the People's Democracies for espionage against their country, and for subversive actions.

It is regrettable that the institutions responsible to settle the problem of the refugees living en masse do not provide for preventing the employment of refugees for a subversive activity against their own countries. Many well-founded objections could be raised against the activity of such organizations formed under the auspices of the League of Nations between the two World Wars; and this applies also to an increased extent to the institutions established after the second World War. In the years following the second World War the problem of the immense masses of refugees and particularly of the persons taken away by force had to be settled; this could not be conceived but within the frames of a special agency. That's why the IRO had been created which, however, caused a great disappointment for all those who sincerely desired the adequate solution of the problem of refugees. According to Section 2 of the Constitution of the IRO the principal function of the Organization is to encourage and assist in every way refugees to return into their countries. It is only in the second place, that is to say, in the case of those for whom there could not be any question of repatriation, that the IRO would have been

¹² W. SCHÄTZEL, *Die Rechtsstellung ausländischer Flüchtlinge in der Bundesrepublik Deutschland*. Recht in Ost und West, 1958. No. 4., p. 140.

obliged to find new homes for refugees in other countries. The Constitution of the IRO mentioned specially the resettlement of the Spanish Republicans as long as the present Falangist regime is succeeded by a democratic regime.

The Resolutions of the General Assembly of the United Nations passed in the first period of its existence, so the Resolutions of February 12 and December 15, 1946, emphasize the priority of repatriation, and the Resolution of February 12 explicitly provides that repatriation is not obligatory only when the refugee after having received the necessary informations from the government of his country can give sufficient reasons to justify his unwillingness to return.

All that, however, had remained dead letter. At the beginning there was a certain repatriation carried out, but this had been, in consequence of the intensification of the cold war by the imperialist Powers relegated more and more into the background. At the same time, the IRO stressed more and more the necessity to resettle so-called refugees both for political and economic reasons. The political reasons are obvious: these persons were considered by the imperialist States, in the first place, by the United States as a force to be deployed in a future war and till then as suitable for being enlisted as spies and saboteurs. All that we could observe ourselves directly in connection with the counter-revolutionary events of 1956. But the economic objective was not less important: to procure cheap manpower for the capitalist States, in the first place for the plantations in overseas countries. The infringement of the law committed by the refusal of repatriation is particularly striking in the case of young people, as has been pointed out above.

The General Assembly of the United Nations established on January 1st, 1951, the Office of the High Commissioner for Refugees which does not function as a specialized agency any more but is a direct organ of the UN. The IRO has terminated its activity on January 31, 1952. With the creation, however, of the High Commissioner's Office the situation did not improve at all; on the contrary, the Statute of the High Commissioner's Office relegates into the background the repatriation even formally, and repatriation is more obstructed than assisted by the bodies concerned. This clearly appears in the case of Hungarian civilian deserters, too. The efforts of the Hungarian organs to establish contacts with the civilian deserters and to inform them about conditions at home have been systematically thwarted attempting thereby to obstruct the voluntary repatriation of Hungarian nationals.

*

There is no doubt that the problem of refugees has become on the part of the imperialist States one of the meanest and most distressing instruments of the cold war. Under these circumstances there is no hope that the question

of the right of asylum and the whole problem of the refugees will be definitively settled by legal means, *i. e.* through international agreements as long as the capitalist States infringe their obligations resulting from the legal rules at present in force. A new, at least partial legal regulation of the topic would, however, be important in spite of all the above facts as the introduction of unequivocal clear legal rules would elucidate to a certain extent the complicated problem of the right of asylum.

A new Draft has again been submitted to the United Nations for the regulation of the right of asylum. It is regrettable that this Draft has again the form of a declaration, consequently, even if adopted, it would not contain legal obligations for the States adhering to it, but would only express general principles as had been done in the Universal Declaration of Human Rights.

The Draft itself is very short, it contains only four Articles which is an indication that it is not intended to satisfy every requirement and it is not proposed to give a comprehensive regulation. But even these four Articles evoke some critical remarks from several aspects.

Article I contents itself with declaring that all States have the right resulting from the exercise of sovereignty to grant asylum to persons entitled to invoke Article 14 of the Universal Declaration of Human Rights, and the other States are bound to respect the asylum thus granted. In addition, it declares that by exercising this right no international responsibility shall be incurred. This statement may be accepted but only with the restriction that the latter rule may be applied only in the case when the right of asylum was granted in fact to persons as determined by the Universal Declaration of Human Rights. If the State proceeded incorrectly as regards the qualification, its release of responsibility is no more justifiable. As a matter of course, neither may the State be relieved of its responsibility when it resorts to the service of refugees admitted into its territory in a way contrary to international law, against their own country. It would be worth thinking over whether it would not be correct to express this in the wording.

More misgivings can be raised in connection with Article II. As pointed out above, the representative of France, in the course of the discussion of the Universal Declaration of Human Rights had proposed the inclusion of the United Nations in the way that the UN should be made responsible for the granting of asylum. As proposed in Article II of the Draft it is the international community as represented by the United Nations which has the responsibility to concern itself with the safety and well-being of those who have left their country because of persecution or well-founded fear of persecution. This provision would mean a considerable intervention into the domestic affairs of States, although Article I correctly relates the granting of asylum with State sovereignty. No State could recognize that the UN or any other international body should be authorized to compel it whom it

is obliged to admit into its own territory. True, the wording of the Article is obscure on purpose but even in this form it could furnish a legal title for some States to intervene into the domestic affairs of other States.

Article III protects the persons having obtained asylum against expulsion, return or rejection at the frontier which would result in compelling them to return into the territory where their life, physical integrity or liberty would be threatened on account of their race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

At the same time, however, this provision, taken over from the 1951 Convention, contains an important exception, too, because it does not regard the prohibition now cited as applying in the case of persons whom there are reasonable grounds for regarding as a danger for the security of the receiving State or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime or offence constitute a danger to the community of that country. Expressed by clear words, this would mean that persons persecuted for their communist conviction may be forced by the capitalist State to return into the State from where they have succeeded to escape. This provision of the French Draft reveals outright how the imperialist Powers conceive of the concept of the right of asylum in the present conditions. As a matter of fact, they consider the right of asylum to be respected only as long as such persons are concerned whose activity is not directed against the capitalist system. As soon as communists serving the cause of progress are refugees, the solidarity of the capitalist States can develop at once, and if asylum were temporarily granted to such a person acting on the strength of the French Draft, there would be no difficulty of delivering up the person to his pursuers for being dangerous for the security of the State.

An act concerning a case recently occurred throws a clear light to the tendency now developing in capitalist States. The Swedish authorities in July 1959 rejected the request of a French student for political asylum. This student had refused to obey the summons for military service because he was unwilling to fight against the Algerian people. Commenting on this the head of the Swedish immigration office openly declared: political asylum may not be granted but for the nationals of the totalitarian — meaning no doubt, socialist — States.¹³ If this view can not yet be regarded as generally prevailing, yet it shows that the capitalist States wish to confine the right of asylum to the enemies of the socialist States and they regard them as refugees even when the conditions required are wanting. On the other hand, they are not prepared to assist the flight of those who are under the slightest suspicion of sympathizing with communism. Fascism has barred the communists from the right of asylum, today, in turn, the tendency manifesting itself in the

¹³ *Le Monde*, July 21, 1959, p. 3.

imperialist camp attempts to bar everybody who is not a declared enemy of socialism.

Finally, Article IV of the French Draft provides that if a country finds difficulty in continuing to grant asylum, whether because the number of persons involved exceeds its capacity to absorb them or for some other reason, it is the duty of other countries to take all appropriate steps either in the form of aid and assistance or admission to their territory, to the maximum extent that they find possible. International community, as represented by the UN, has in such circumstances a special responsibility for securing international co-operation.

It can be seen from this short survey that the Draft Declaration does not solve the most important problems. Disregarding its deficiencies already mentioned, it does not define the notion of refugee but only refers to the Universal Declaration of Human Rights the provisions of which, however, are inadequate. Furthermore, it does not provide for what duties are incumbent on the receiving State in connection with the limitation of the activity of refugees and does not determine either the abuses which might result from granting asylum. Neither does the Draft regulate the legal status of refugees. All that permits of the inference that the Draft in its present form is not adequate and that it must be considerably amended.¹⁴

*

It follows from all what we have said above that the right of asylum is at present a concept not regulated in its details and, therefore, provides a basis for many doubts and arguments. Its character, however, does not prevent, or it renders possible to extend the concept of the right of asylum, by way of analogy, not only to persons but to certain property removed

¹⁴ After having closed the present paper we received the report of the Commission on Human Rights on its session held in March this year. The Commission discussed the Draft of the declaration on the right of asylum and suggested several changes the most important of which we survey in this place. The revised text of Article I does not contain the provision barring the responsibility of the State and thus our concern about the original text will be unnecessary in case the text will be definitively adopted. In virtue of the amendment suggested by the Commission for Article II, the international community has to respect the sovereignty of States and the purposes and principles of the United Nations as well. This provision diminishes to a certain extent the danger of intervention into the domestic affairs of other States. The draft of Article III was discussed the most: according to the compromise reached as a consequence of this discussion, expulsion and rejection at the frontier objected to above may be ordered only in the interest of the security of the State and the protection of the population, but even in this case the possibility of a temporary asylum has to be examined. The new text is undoubtedly more acceptable than the former one but it does not change the purport of our objections raised in connection with Article III. Finally, in virtue of an Article added at this discussion persons to whom asylum was granted are bound to abstain from all activities contrary to the purposes and principles of the United Nations. The text adopted by the Commission on Human Rights will be discussed at the XVth Session of the General Assembly of the United Nations.

from its country of origin as well. Thus, certain Western jurists try to construe a certain "*droit d'asile moral*". Perhaps it would not be necessary at all to deal with it here if these attempts had discontinued in legal writings and had not found their way with more or less success into judicial practice, too. Moreover, the French Parliament has recently pronounced in favour of the recognition of the "*droit d'asile moral*". For this reason, it seems to be warranted to mention at least with a few words this new attempt directed at distorting the right of asylum.

The new concept is likewise an offspring of the cold war and this was resorted to for an attack against the Polish People's Republic. The case of the Polish library in Paris served an opportunity. This library had been established as long ago as 1838 under the tsarist oppression by the emigré Polish patriots; later it was transferred into the ownership of a juristic person founded by them, the "*Société historique et littéraire*". This society, after it was wound up in 1893, transferred its property to the Academy of Cracow. After World War II the Polish government returned to the library of Paris the very precious material looted by the Germans and, in addition, it augmented the library with considerable gifts. But when the Academy of Cracow merged in the Polish Academy of Sciences, what was recognized with regard to the library of Paris by the French—Polish cultural convention of February 19, 1947, too, the Polish civilian deserters "revived" the society, which had ceased to exist for more than half a century, and claimed in its name the title of ownership to the library. Some Members of the French Parliament made efforts to justify this unfounded claim by way of inventing the "*droit d'asile moral*", several times invoked.

The notion of a "*droit d'asile moral*" has been and is at present unknown in international law. International law recognizes the right of asylum only for persons persecuted for political reasons and does not secure a right of asylum for legal entities or property. Such a right may not be created by way of analogy because the right of asylum, resulting from a situation endangering a person's life or liberty has nothing to do with the disputes connected with the ownership of certain property. In addition, in international law great care should be exercised in resorting to analogy because the arbitrary application of certain international legal rules in force to changed situations would be contrary to the State sovereignty. One must see clearly that now again we are confronted with an uncommon attempt to deprive a socialist State of its lawful property.

Let us add that although the judgement passed in July 1959 by the Court of Appeal of Paris did not resort to the new concept, yet by way of advancing various artificial arguments it found ways and means to question the right of the Polish Academy of Sciences and entrusted for the time being the stock of the library to a trustee. Thus the judgement fits in the series

of judicial decisions directed at depriving the people's democratic states of their property to be found in foreign countries.

*

I think that it can be seen from all what has been said that the problem of the right of asylum comprises a complexity of considerably varied questions. Here I could not deal but with certain aspects of these issues and in a rather cursory way. The limits set by the space available for this paper did not make it possible for me, among other things, to examine the problem of the legal status of refugees.

In conclusion it might be stated that the position as regards the problem of the right of asylum is by no means reassuring. Although several binding rules might be deduced from the general principles of international law, yet this is not sufficient for settling many questions of detail. Apart from general principles, international law contains only relatively few definitely developed rules concerning the right of asylum. At the same time, however, as we have seen, the imperialist States are consistently disregarding these rules and the general legal principles relating to the right of asylum and glaringly infringe them. The utilization of the right of asylum for the purposes of the cold war makes tens and hundreds of thousands of men miserable.

In the present situation, it is the duty of the socialist States to grant asylum to all those who are persecuted for their service in the cause of progress, furthermore, to expose the violations of the law committed in connection with the right of asylum and to secure the voluntary repatriation of the largest possible number of persons held in capitalist States. But a comprehensive regulation of the right of asylum based on an agreement between States cannot be achieved as long as the proposals and practical steps of the socialist States directed at stopping the cold war are not adequately reciprocated by the other side.

Право убежища

Д. ХАРАСТИ

В статье анализируется институт права территориального убежища, под которым ныне понимается право государства, направленное на предоставление убежища преследуемым по политическим мотивам лицам. Международное право не определяет с общим действием понятия лиц, преследуемых по политическим мотивам, однако конституции отдельных государств и некоторые международные конвенции содержат определенные указания в этом направлении. Попытки империалистических стран, направленные на весьма широкое толкование понятия беженца, находятся в противоречии с общими принципами международного права. Венгерских беженцев в преобладающем большинстве нельзя считать беженцами даже в соответствии с конвенциями, которые заключили между собой капиталистические страны. Эти лица все же трактуются беженцами в капиталистических странах в нарушение правовых норм.

На государства возлагаются различные обязанности в связи с находящимися на их территории беженцами. В числе этих обязанностей все государства должны пресекать всякую деятельность беженцев, которая направлена против других стран, прежде всего против родины самых беженцев, на насильственное свержение правительства их государства, равно как и пресекать всякую политическую организацию беженцев, преследующую такие же цели.

Затем статья рассматривает попытки, направленные на организацию разрешения проблемы беженцев в международном масштабе, переходя к критическому анализу представленного для обсуждения ООН проекта Декларации о праве убежища.

Le droit d'asile

par

GY. HARASZTI

Cette étude traite l'institution de l'asile territorial, en vertu de laquelle un Etat a le droit d'offrir asile aux personnes persécutées pour des motifs politiques. Le droit international ne contient aucune règle universellement valable pour déterminer les personnes dont il s'agit. Toutefois, les constitutions de plusieurs Etats et certaines conventions internationales donnent des indications à ce sujet. Les tentatives entreprises du côté impérialiste en vue d'élargir outre mesure la notion de réfugié sont contraires aux principes généraux du droit international. Dans les Etats capitalistes, la plupart des transfuges hongrois sont, d'une manière illégale, traités comme des réfugiés politiques, malgré qu'aux termes mêmes des conventions existant entre ces Etats ils ne devraient pas du tout être considérés comme tels.

En ce qui concerne les réfugiés séjournant sur leur territoire, les Etats doivent assumer diverses obligations. Ils sont notamment tenus d'empêcher toute activité de ces réfugiés dirigée contre leur pays d'origine et visant au renversement du gouvernement de celui-ci par la force et d'empêcher aussi que les réfugiés créent des organisations politiques poursuivant de tels buts.

Dans la suite, l'étude traite les efforts entrepris en vue d'une solution organique du problème des réfugiés sur le plan international; elle apporte une critique au projet de déclaration relatif au droit d'asile qui se trouve déposé à l'ONU pour y être discuté.

Ответственность по сельскохозяйственному производственно-кооперативному праву¹

Л. НАДЬ

Доцент Юридического Факультета Университета имени Лоранда Этвеша (Будапешт)

Указом № 7 от 1959 г., регулирующим правоотношения сельскохозяйственных производственных кооперативов, были в Венгрии положены основы нового вида ответственности, т. е. правовой ответственности по производственно-кооперативному праву. Указом урегулированы различные отношения ответственности, из которых статья останавливается подробно на двух. Автор анализирует ответственность членов производственных кооперативов за поведение, наносящее вред имуществу производственного кооператива, а также ответственность лиц, совместно причинивших вред.

По вопросу о возмещении имущественного вреда особенно важно выяснить анализируемый также рядом других авторов вопрос о том, в каких случаях допускается привлечение члена причинившего вред, к материальной ответственности вместо привлечения его к дисциплинарной ответственности. Привлечение члена к материальной ответственности имеет место, по мнению автора, в случае, если член производственного кооператива своим виновным поведением причинил имуществу кооператива определенный, измеримый, непосредственный вред, и если между наступлением вреда и поведением члена производственного кооператива налицо непосредственная причинная связь, которая может быть доказана, независимо от того, является ли вредоносное поведение действием или бездействием.

Индивидуализированный, персональный характер ответственности выступает на передний план особенно при ответственности лиц, совместно причинивших вред. Отношение членства в кооперативе не является товарным отношением, поэтому ответственность лиц, совместно причинивших вред, не может быть регулирована на основании принципа солидарности. Основная норма производственно-кооперативного права, регулирующая ответственность лиц, совместно причинивших вред, заключается в совместно-долевой ответственности, выражающей как репарацию по типу гражданского права, так и санкцию частного характера.

1. Одна из важнейших особенностей аграрной политики Венгерской социалистической рабочей партии заключается в том, что общественно-производственные отношения сельскохозяйственных производственных кооперативов были всеохватывающим образом урегулированы — вместо системы примерного устава — в законодательном порядке; исходя из этой политики партии были изданы Указ № 7 от 1959 г. о сельскохозяйственных производственных кооперативах и производственно-кооперативных группах и, во исполнение этого Указа, Постановление министра сельского хозяйства № 19/1959. (VII. 12). Эти законодательные акты впервые в истории развития венгерского сельскохозяйственного производственно-кооперативного права содержат такие нормы об ответственности, затрагивающие ведение хозяйства и всю деятельность производственного кооператива, анализируя которые

¹ Лекция, прочитанная на съезде юристов 1959 г. Академии Наук Венгрии и Союза Венгерских Юристов. Опубликовано в журнале *Állam és Igazgatás* 1959, № 8.

мы имеем все основания прийти к такому выводу, что *наряду с ответственностью по уголовному, гражданскому и трудовому праву уже формируется четвертый вид ответственности нашего права, хотя она находится еще в стадии становления, в стадии развития, — это ответственность по сельскохозяйственному производственно-кооперативному праву*. Помимо значения формирования этой формы ответственности с точки зрения догматики права, ее значение сводится к тому, что помимо средств уголовного права создались также специальные средства производственно-кооперативного права для защиты кооперативной собственности. Другими словами, традиционные гражданско-правовые рамки защиты собственности оказались раздвинутыми в результате действия производственных отношений, осуществляющихся в пределах производственных кооперативов, хотя отдельные средства гражданского права сохранили свое действие, причем была создана наиболее соответствующая этим производственным отношениям форма защиты собственности. Мы полагаем, что нельзя не подчеркивать значение этого в настоящий период, то есть в период бурного развития производственно-кооперативного движения.

В пределах возможности мы попытаемся показать в этой лекции основные особенности, указывающие на самостоятельное существование этой формы защиты собственности, т. е. ответственности по производственно-кооперативному праву. Мы должны, однако, предпослать при этом, что, говоря об ответственности по производственно-кооперативному праву, мы ограничиваем действие этого вида ответственности *сельскохозяйственным производственно-кооперативным правом*. Заслужил бы особого анализа вопрос о применимости этих норм ответственности в связи с промысловыми артелями, выполняющими по существу иную общественную функцию.

Подвергая анализу нормы упомянутых законодательных актов, регулирующие отношения ответственности в связи с производственно-кооперативным движением, и сравнивая их с нормами, регулирующими гражданскую ответственность, мы приходим к выводу, что, несмотря на сходство целого ряда элементов ответственности по производственно-кооперативному праву с гражданским правом, эта форма ответственности не представляет собой ответственности по гражданскому праву, не является ее специальной разновидностью. Ответственность по производственно-кооперативному праву не может включаться ни в категорию ответственности *за запрещенные действия*, ни в категорию ответственности *за нарушение договора*, хотя элементы указанных здесь видов ответственности обнаруживаются в ней. Но она не является тождественной даже с ответственностью рабочих и служащих по трудовому праву. Дело в том, что правоотношение членства в производственном кооперативе *не возникает на основании трудового договора*; член производственного кооператива не является лицом, состоящим в трудовом отношении, он — один из собственников кооператива, а вместе с тем один из его

рабочих. Таким образом, из сравнения гражданского и трудового права мы должны выводить существенное различие, которое сводится к тому, что за различием в правовых нормах скрывается различие в общественных отношениях, регулируемых указанными отраслями права. Вследствие этого, ввиду отдельного существования и особенностей этих общественных отношений возникла и возникает необходимость в создании соответствующей им формы ответственности. Эти правовые нормы ликвидировали, по сути дела, существовавшее до недавнего времени противоречие между действительными отношениями ответственности производственных кооперативов и правовыми нормами, регулировавшими их до сих пор. В конечном счете, нормы, регулирующие ответственность по производственно-кооперативному праву, несмотря на наличие в них элементов, показывающих особенности гражданского и трудового права, образуют в совокупности независимый от указанных элементов, отдельный, а не эклектичный вид ответственности. Это взгляд на данный вид ответственности все лучше распространяется в странах народной демократии, причем такие видные представители науки производственно-кооперативного права, как немцы *Гейер* и *Арльт*, чехословацкие авторы *Элиаш* и *Дворжак*, закладывают теоретические основы этой специальной формы ответственности своим ценным трудом, который законно можно назвать новаторским.

Если ответственность по сельскохозяйственному производственно-кооперативному праву признается нашей лекцией самостоятельным, новым видом ответственности нашей правовой системы, то мы имеем все основания определить пределы этого вида ответственности, то есть определить предельную границу ответственности производственных кооперативов и их членов по производственно-кооперативному праву вместе с началом их ответственности по гражданскому праву. Это необходимо потому, что не являются непременно ответственностью по производственно-кооперативному праву все виды ответственности, возложенной на производственные кооперативы или их членов. Так, например, нельзя оспаривать, что нарушение производственным кооперативом договора, заключенного между ним и определенной контрактирующей организацией, вызывает ответственность по гражданскому праву.

2. Охваченные упомянутыми законодательными актами отношения ответственности имеют *внутренний и внешний круг*. Внутренний круг означает ответственность, вытекающую из специального положения членов производственных кооперативов, из нарушения обязанностей, вытекающих из правоотношения членства, между тем во внешнем круге ответственности стоит производственный кооператив в качестве юридического лица перед посторонними третьими лицами. При таких обстоятельствах к внутреннему кругу ответственности относится: а) дисциплинарная ответственность членов, б) материальная ответственность членов за повреждение имущества

производственного кооператива, в) дисциплинарная и имущественная ответственность правления и контрольной комиссии за неудовлетворительное руководство производственным кооперативом и за вред, причиненный имуществу кооператива, и г) в связи с этим кругом ответственности особое место занимает ответственность оргкомитета. К внешнему кругу ответственности относится а) ответственность производственного кооператива перед государством, б) ответственность производственного кооператива перед кредиторами, в) ответственность производственного кооператива за вред, причиненный деятельностью членов третьему лицу, г) ответственность производственного кооператива за долги членов перед третьими лицами. В соответствии с положениями Указа, к внешнему кругу ответственности относится также ответственность производственного кооператива за вред, нанесенный имуществу членов.²

Таким образом, в плане внутреннего круга ответственности обнаруживаются отношения между членом и кооперативом в связи с дисциплинарными делами и материальным возмещением ущерба, со сплетением элементов трудового и гражданского права, между тем в плане внешнего круга господствуют элементы, носящие прежде всего характер гражданского права, а в других случаях — характер административного права. Мы должны отметить, что разделение ответственности на внешний и внутренний круг обуславливается теоретическими соображениями, хотя эти отношения, как правило, сплетаются в практической жизни, а в данном виде ответственности обнаруживается формация как внутреннего, так и внешнего круга ответственности. Так, например, если определенным членом производственного кооператива при деятельности, выполненной для кооператива, причинен ущерб имуществу третьего лица, то последнее получает право требовать от производственного кооператива возмещения ущерба, а вместе с тем для производственного кооператива возникает право требовать от данного члена кооператива обратного возмещения выплаченной им суммы ущерба, причем не исключено также проведение дисциплинарного дела.

Таким образом, в конечном счете в связи с дифференциацией мы должны различать *отношения ответственности по производственно-кооперативному праву в узком смысле*, то есть внутренний круг ответственности от смежной области, хозяином которой является — наряду с производственно-кооперативным правом — и гражданское право или — в случае причинения вреда лицом, состоящим в трудовом отношении у кооператива, — трудовое право. Такое различие имеет как теоретическое, так и практическое значение, так как в последних случаях определение основания и размера возмещения ущерба регулируется гражданским правом, но в связи со способом

² Текст § 16 абз. 1: «Производственные кооперативы обязаны возместить причиненный своим членам вред в соответствии с гражданским законодательством.»

и временем возмещения уже проявляются особенности производственно-кооперативного права. Внешний круг ответственности считается поэтому кругом ответственности гражданского или трудового права, но он имеет свои особенности, носящие характер производственно-кооперативного права.

В настоящей лекции мы остановимся на анализе отношений внутренней ответственности, то есть отношений ответственности по производственно-кооперативному праву в узком смысле. Ввиду того, что круг отношений внутренней ответственности является *более широким, чем отношения ответственности за причиненный вред*, в пределах этой ответственности мы должны проверить, когда и при каких условиях допустимо возлагать санкции материального характера на членов производственного кооператива, нарушивших свои кооперативные обязанности. Санкции материального, в преобладающей части репарационного характера, осуществляются при этом по двум линиям: по дисциплинарным делам и по делам о материальном возмещении ущерба.

3. На первый раз странно звучит то, что санкции материального или даже до определенной степени репарационного характера применяются также вне области дел о материальном возмещении ущерба, так как казалось бы естественным, что в отношении члена, причинившего вред производственному кооперативу, возбуждается дело о возмещении ущерба. Однако есть дисциплинарные поступки, которые наносят материальный вред производственному кооперативу, в связи с которыми мы все же не возбуждаем дела о возмещении вреда, а удовлетворяемся проведением дисциплинарного дела и санкцией в связи с таким делом. В дальнейшем мы подробно проанализируем виды дисциплинарных проступков, допускающих помимо дисциплинарного дела также возбуждение дела о возмещении ущерба, однако до этого мы должны исследовать, *когда допустимо наложить дисциплинарные взыскания, не вызывающие материального ущерба для совершившего дисциплинарные проступки, и когда допустимо наложить дисциплинарные взыскания, вызывающие материальный ущерб*. Другими словами, где должно кончиться убеждение, где начинается материальное воздействие, но еще без возбуждения дела о возмещении ущерба.

В этом отношении, к сожалению, нет удовлетворительных положений ни в Указе, ни в Постановлении, изданном в его исполнение. Этот вопрос будет, видимо, окончательно урегулирован Дисциплинарным уставом членов производственных кооперативов, которое должно быть еще издано. Однако, сравнивая и подвергая анализу до сих пор изданные положения законодательных актов, мы можем сделать некоторые выводы. Основное положение Указа, являющееся отправным пунктом для упорядочения данной проблемы, говорит о том, что *на члена, нарушающего устав или трудовую дисциплину, налагается прежде всего мера воспитательного характера, а в случае надобности он привлекается к дисциплинарной ответственности*.

Меры воспитательного характера и дисциплинарные взыскания имеют широкую шкалу, начиная от устного предупреждения вплоть до исключения из членов кооператива. Из них нас интересуют прежде всего санкции, которые возлагают материальный ущерб на члена производственного кооператива.

В случае невыхода на работу или халатного исполнения труда, Постановлением, изданным во исполнение Указа, предусмотрена в качестве санкции обязанность дополнительно или снова выполнить соответствующие действия, естественно, без признания права на трудодни за эти действия. В случае более грубого нарушения трудового распорядка, например, систематического невыхода на работу и невыполнения поэтому обязательного минимума трудодней, санкция является более суровой — совершивший дисциплинарный проступок член кооператива переводится на более низкооплачиваемую работу.

Такая же санкция применяется и в случае, если член кооператива нарушает не трудовую дисциплину, а иные положения Устава. Так, например, в отношении бригадира или другого работника кооператива, который, будучи предупрежден несколько раз, не отказывается от приусадебного имущества, превышающего предусмотренную Уставом норму, указанное правило не может применяться.

Таким образом, в указанных трех случаях, учитывая все обстоятельства дела, правление кооператива должно решить вопрос о том, когда можно применить упомянутое правило, но *труднее решить вопрос о том, когда следует, когда должен кооператив применять упомянутые правила*. Мы намерены сформулировать ответ на этот вопрос следующим образом:

а) когда нет сомнения в том, что виновное поведение, влекущее за собой привлечение к дисциплинарной ответственности, заключалось в нарушении кооперативных обязанностей;

б) хотя вред еще не наступил, поэтому размер ущерба еще не может быть определен, но с учетом всех обстоятельств ведения хозяйства при неприменении дисциплинарного взыскания, например, в случае, если плохо выполненные действия не были бы снова проведены, возможно предполагать наступление вреда. В таком случае причинная связь между наступлением вреда и соответствующим поведением не может быть установлена, так как вред еще не наступил.

При таких обстоятельствах указанные санкции являются типически *превентивными санкциями, имеющими целью предотвратить вредные последствия*, как в случаях, когда речь идет о переводе на другую работу, так и в случаях, когда речь идет о повторном выполнении работ. Степень их воздействия проявляется не только в предотвращении возможного материального ущерба, но и в том, что другие лица воздерживаются от совершения подобных действий. Поэтому в этих санкциях роль репарации сокращается до минимума.

4. В связи с отношениями внутренней ответственности даже законодательными актами ВНР не урегулирована другая сторона применения норм, регулирующих дисциплинарную ответственность, затрагивающая случаи, в которых вместо привлечения данного лица к дисциплинарной ответственности допускается возбуждение дела о материальном возмещении вреда в отношении лица, причинившего вред. Эта проблема выдвигается как в связи с членами, так и в связи с правлением и контрольной комиссией.

Как известно, гражданское право предусматривает в качестве общих предпосылок различных форм ответственности неправомерное поведение определенного лица, наступление вреда, причинную связь между упомянутым поведением и наступлением вреда и вину данного лица, естественно, при условии, что мы принимаем принцип ответственности на основании вины. Другой вопрос — достаточно ли наличие указанных четырех предпосылок гражданского права для наступления материальной ответственности в отношениях внутренней ответственности производственного кооператива. Вопрос осложняется тем, что указанные предпосылки обнаруживаются в конечном счете в ряде действий, влекущих за собой только применение дисциплинарных взысканий.

Мы уже говорили о положении Указа, предусматривающем дисциплинарные взыскания за нарушение отдельных обязанностей, вытекающих из членства. Так, например, на члена, нарушающего Устав или трудовую дисциплину, налагается прежде всего общественная мера воспитательного характера, а в случае надобности он привлекается к дисциплинарной ответственности § 25 Постановления, изданного во исполнение Указа, предусматривает возбуждение дела о возмещении ущерба в случае, если поведение, влекущее за собой привлечение данного лица к дисциплинарной ответственности, причинило материальный ущерб кооперативу.

Таким образом, суть вопроса сводится к определению проблемы, что должно считаться значительным материальным ущербом с точки зрения отношений имущественной ответственности производственных кооперативов. На этот вопрос нет, к сожалению, ответа даже в Постановлении, несмотря на то, что от разрешения этого вопроса зависит превращение дисциплинарного дела в дело о возмещении ущерба. Чрезвычайно трудно принять решение по этому вопросу в случае, если член производственного кооператива нарушил трудовую дисциплину невыходом на работу или неудовлетворительным выполнением работ, а вред заключается в сокращении урожая, размер которого может быть установлен только в будущем. Этот вопрос вызвал оживленную дискуссию в литературе производственно-кооперативного права, но окончательное мнение еще не выкристаллизовалось по этому вопросу.

Что касается советского права, в СССР известно Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 5 мая 1950 г., согласно которому дисциплинарное взыскание, наложенное на отдельных колхозников, не препят-

ствуется их привлечению к материальной ответственности по гражданскому праву, если колхозному имуществу нанесен ущерб их халатным и небрежным отношением к имуществу колхоза, халатным выполнением работ или иным нарушением трудовой дисциплины.³ Таким образом, из этого Постановления вытекает то, что с принципиальной точки зрения колхозники могут привлекаться в каждом случае причинения вреда колхозу нарушением трудовой дисциплины. Однако, представители советской юридической литературы подчеркивают необходимость уточнения тех случаев вредоносного нарушения трудовой дисциплины, в которых может иметь место только дисциплинарное дело, и тех, которые допускают также привлечение к материальной ответственности. Советские авторы З. А. Подопригора и Кац⁴ утверждают, что привлечение к дисциплинарной ответственности может иметь место а) в случае халатного и неудовлетворительного выполнения работ, б) в случае невыхода на работу без уважительных причин, в) в случае, когда невыход на работу приобретает систематический характер и колхозник в результате этого не вырабатывает минимума трудодней, репрессия проявляется во внесении сельскохозяйственного налога. Указанные авторы считают, что в случае нарушения трудовой дисциплины привлечение к материальной ответственности может иметь место только, если колхозник наносит кооперативу вред бесхозяйственным и нерадивым отношением к имуществу колхоза так, что вред выражается, например, в гибели скота, действительной потраве, повреждении или уничтожении предметов инвентаря, разбазаривании колхозного имущества и т. п. Если в результате нарушения трудовой дисциплины наступает сокращение урожая, то даже в этом случае не возбуждается дело о возмещении ущерба, а при распределении доходов колхоза проводится определенное сокращение трудодней. Представители чехословацкой литературы Дворжак, Элиаш и др.⁵ считают, что безхозяйственное и недоброкачественное выполнение работ содержит в самом себе основание для предъявления права на возмещение ущерба, и даже в случае невыполнения обязательного количества трудодней для кооператива наступает право на возмещение ущерба. Немецкий автор Гойер⁶ считает, что решение вопроса обуславливается степенью конкретного правонарушения. По его мнению, применение норм, регулирующих материальную ответственность, потеряло бы всякое значение там, где возникновение вреда или его размер носит случайный характер. Нарушение обязанностей должно иметь харак

³ Н. Д. Казанцев, И. В. Павлов, А. А. Рускол, *Колхозное право*. Москва 1955.

⁴ З. А. Подопригора и С. Ю. Кац, *Защита колхозной собственности в случаях причинения ущерба колхозу нарушением трудовой дисциплины*. Советское государство и право, 1954, № 8.

⁵ L. DVOŘÁK, J. ĚLÍÁŠ, J. FIALA, V. KIZLINKOVA, M. QUOTIDIAN, *Některé otázky práva zemědělsko-družstevního*. Socialistická zákonnost, 1954, NoNo 5—7.

⁶ K. HEUER, *Die materielle Verantwortlichkeit der LPG-Mitglieder*. Staat und Recht, 1958, No 5.

тер поведения, нарушающего имущественные обязанности перед кооперативом, и не достаточно, если оно ведет к ущербу материальным благам кооператива только в своем воздействии, при определенных условиях. Он подчеркивает, что нарушение трудовой дисциплины должно быть санкционировано во всех других случаях дисциплинарными взысканиями. Очень интересно рассуждение автора Арльта⁷, считающего, что вред, который наступит в будущем, не является доказательством степени нарушения обязанностей члена кооператива. Это сводится, в основном, к тому, что обязанность члена кооператива не направлена на *определенное* увеличение имущества кооператива, а он обязан приумножить это имущество тщательным и прилежным трудом; с другой же стороны, члены кооператива работают, как правило, в бригаде или в звене, поэтому риск гибели или сокращения урожая не может возлагаться на отдельных членов. К этому со своей стороны мы должны добавить, что возможное сокращение урожая может быть вызвано не только недоброкачественным трудом отдельных членов кооператива или других членов бригады, но также иными объективными фактами, как, например, не являющимися непреодолимой силой колебаниями погоды, в результате чего определение степени правонарушения и размера ущерба становится неуверенным. Поэтому мы должны согласиться с Арлтом в том, что ответственность за ущерб как особая санкция обязанностей членов кооператива была бы лишена своего назначения и смысла, и даже плохо повлияла бы на трудовую готовность членов кооператива в случае ее применения за всякое нарушение трудовых обязанностей, как, например, было бы неправильно также и то, чтобы привлекать к материальной ответственности правление производственного кооператива или отдельных бригадиров за то, что они не руководят отдельными трудовыми заданиями с учетом последних достижений агротехники или не организуют работы наиболее целесообразно, вследствие чего сокращается урожайность.

Арльт считает, что применение санкций материальной ответственности может иметь место в случае, если: *а)* имущество кооператива уничтожается или повреждается; безразлично, наступает ли вред при выполнении деятельности для кооператива или при использовании определенных предметов инвентаря вне кооператива (упряжка, предоставленная для приусадебного хозяйства); *б)* виновное поведение руководителей производственного кооператива вызывает ущерб такого характера, как, например, истечение срока давности в отношении определенного требования кооператива (право на неустойку не предъявляется своевременно) или возникают требования к производственному кооперативу; *в)* обязанности, относящиеся к трудовой дисциплине, управлению имуществом и его приумножению, нарушаются умышленно, в саботажном порядке и, наконец *г)* в случае обхода норм,

⁷ RAINER ARLT, *Grundriss des LPG-Rechts*. Berlin 1959.

предусматривающих обязательную передачу кооперативу имущества, подлежащего обобществлению.

После составления указанного краткого очерка мы высказываем следующие взгляды:

а) Нет целесообразности предъявить претензию на возмещение ущерба во всяком случае нарушения членами трудовой дисциплины. Дело в том, что мнение, согласно которому нарушение трудовой дисциплины содержит в себе основание претензии на возмещение ущерба в каждом случае, невыгодно потому, что оно могло бы вызвать частое принятие правлением мер административного характера в отношении членов — вместо убеждения и воспитательной работы, требующей больше терпения и труда.

б) Следовательно, нельзя согласиться также с мнением, считающим, что вовсе не подлежат возмещению те случаи нарушения трудовой дисциплины, в связи с которыми наступает сокращение урожая. На наш взгляд, этот вопрос требует лучшей дифференциации.

Исходя из сказанного, мы полагаем, что общие основания разнообразных форм ответственности производственно-кооперативного права, с учетом которых можно было бы определить в законодательном порядке случаи привлечения к материальной ответственности, сводятся к следующему:

— Необходимо, чтобы наносящее вред лицо, являющееся членом производственного кооператива, своим виновным поведением причинило имуществу производственного кооператива определенный, измеримый, непосредственный (прямой) имущественный ущерб.

— Между ущербом и поведением члена производственного кооператива должна быть непосредственная причинная связь, которую возможно доказать. С этой точки зрения безразлично, заключается ли данное поведение в действии или в бездействии.

Уточненные признаки исключают возможность их применения в случае всякого нарушения трудовых обязанностей, но вместе с тем они применимы и в случае нарушения трудовой дисциплины. Таким образом, здесь безразлично наличие действия или бездействия, а суть вопроса заключается в том, наступил ли вред и возможно ли измерить его, причем вред может выражаться в гибели или уменьшении стоимости определенного имущества кооператива, в истечении срока давности в отношении определенного требования кооператива, в возникновении какого-то требования к производственному кооперативу, в сокращении результатов производства или в производстве недоброкачественных работ. Так, например, если член кооператива не опрыскивает винограда надлежащим образом, то вредитель может вызвать гибель винограда в течение нескольких часов (невыход на работу); возможно, что член кооператива опрыскивает виноград по росе, а поэтому ядохимикат растворяется, не имеет действия и результат будет тот же: гибель винограда.

Мы полагаем, что привлечение членов или руководителей кооператива может иметь место только при наличии указанных общих оснований, т. е. дисциплинарное дело превращается в дело о возмещении ущерба только в этом случае.

5. В связи с системой ответственности членов производственного кооператива в отношении самого кооператива особо следует рассмотреть любопытный вопрос *о значении и регулировании моментов, определяющих размер ответственности*. § 14 абз. 1 Указа постановляет: «Член производственного кооператива обязан возместить вред, виновно причиненный производственному кооперативу.» Абз. 2 говорит следующее: «Если вред причинен членом кооператива умышленно или грубой неосторожностью, или если вредоносное поведение является преступлением, по которому возбуждено уголовное дело, на члена может быть возложена обязанность возместить нанесенный вред в полном объеме. Во всех других случаях причинения вреда сумма возмещения, возложенная на члена кооператива, не может быть больше месячной суммы стоимости среднего числа трудодней прошлого года, заработанных данным кооператором.» Наконец, абз. 3 постановляет, что «при определении размера возмещения помимо суммы причиненного ущерба *учитываются степень виновности, имущественное положение и семейные условия причинившего вред лица, а также его труд, выполненный в производственном кооперативе.*»

Изучение этих положений дает нам основание констатировать, что ответственность по производственно-кооперативному праву, подобно гражданской ответственности, опирается также на принцип вины. Однако, содержание норм, регулирующих ответственность производственно-кооперативного права, не совпадает с содержанием норм, регулирующих гражданскую ответственность, так как в силу последней потерпевший имеет, как правило, право на полное возмещение ущерба, независимо от степени вины причинившего вред лица и независимо от имущественного положения сторон.⁸ Другими словами, вина по гражданскому праву является в крайнем случае основанием ответственности, но она не определяет размера ответственности. На наш взгляд, правильно указывает Дь. Сеп, что было бы ошибкой думать, будто указанный параграф содержит только все более тонкий учет степени вины в каждом последующем абзаце, наоборот, вина подлежит рассмотрению в каждом из указанных абзацев в зависимости от различных обстоятельств, то есть в каждом из указанных трех случаев *вина подчиняется нормам, регулирующим качественно отличающиеся формы ответственности*. Сеп правильно подчеркивает то, что на основании абз. 1 наличие или отсутствие вины члена кооператива определяется в зависимости не от его личных способностей, ожидаемой от него заботливости, а *вообще от средних требова-*

⁸ Gy. Eörsi, *Kártérítés jogellenes magatartásért* [Возмещение вреда, причиненного противоправным поведением]. Будапешт 1958.

ний, могущих быть предъявлены в отношении членов производственных кооперативов. В связи с абз.2, на основании которого должно быть принято решение по вопросу о полной или ограниченной ответственности, степень вины учитывается у слабого кооператива иначе, чем у одного из давно действующих кооперативов, у которых сознательность членов достигла уже высшей степени, трудовая дисциплина уже более укреплена и т. п. Таким образом, средние требования определяются здесь общими условиями, характерными для данного коллектива. Наконец, в абз. 3 мы находим полную индивидуализацию. Вина данного лица влияет здесь на размер возмещения вреда постольку, поскольку виновное поведение данного члена кооператива отклоняется от правильного и правомерного поведения, которое можно от него ожидать с учетом его способностей и возможностей. Таким образом, мы постепенно продвигаемся на пути от объективированной гражданским правом вины к полной индивидуализации, напоминающей уголовное право.⁹

Ответственность производственно-кооперативного права не совпадает даже с ответственностью трудового права, основное правило которого заключается в ответственности, ограниченной определенной частью заработка или вознаграждения рабочего или служащего, причем полная материальная репарация представляет собой исключение. В связи с трудовым правом мы должны указать на два основных момента различия: а) размер ограниченной ответственности в рамках ответственности по производственно-кооперативному праву определяется в зависимости не от заработка причинившего вред члена, а от среднего заработка всех членов кооператива, и б) полная ответственность здесь представляет собой не только исключение. В отличие от трудового права, где, например, полная ответственность не распространяется на случаи причинения вреда грубой неосторожностью, если вред не был причинен преступлением, производственно-кооперативное право признает более широкую возможность присуждения полного возмещения вреда, так как здесь только случаи причинения вреда легкой неосторожностью не подлежат полному возмещению. Вместе с тем ответственность по производственно-кооперативному праву является более мягкой, чем ответственность трудового и гражданского права, ввиду наличия в производственно-кооперативном праве норм, предоставляющих широкую возможность для уменьшения размера возмещения, причем применение этих норм предусмотрено в обязательном порядке. Ответственность производственно-кооперативного права мягче трудового и гражданского права и потому, что обязанность возместить вред по производственно-кооперативному праву не охватывает упущенной выгоды. Исходя из только что сказанного, законно возникает вопрос, какими

⁹ Gy. Szépf, *Termelőszövetkezeti tag kártérítési felelősségének a jogalkalmazásban várható egyes kérdései* [Ожидаемые в связи с применением права отдельные вопросы ответственности членов производственных кооперативов за причиненный ущерб]. Журнал Magyar Jog, 1959. No 12.

же общими показателями, какими основными нормами определяется размер ответственности по производственно-кооперативному праву?

По принципу репарации следовало бы требовать от причинившего вред лица возмещения полного размера ущерба для потерпевшего. Как на это указывалось неоднократно в трудовом праве, это могло бы, однако, часто вызвать тяжелое материальное бремя для причинившего вред лица настолько, что желаемая цель отнюдь не была бы достигнута, а наоборот. Это указание действует также в области производственно-кооперативного права, но только до известной степени.

Дело в том, что на наш взгляд в области производственно-кооперативного права действует *особая система ответственности, обладающая несколькими каналами*, где система полной ответственности и система ограниченной ответственности действуют, как правило рядом, обуславливая размер возмещения вреда тремя моментами: а) размером причиненного вреда, б) степенью нарушения обязанностей и в) иными личными условиями члена кооператива.

В этом скрывается, казалось бы, противоречие. Но это мнимое противоречие, так как оно исчезает, если система ответственности производственно-кооперативного права подвергается анализу в целом, исходя из различных сторон. Определение более широких возможностей полного возмещения вреда объясняется необходимостью усиленной защиты производственно-кооперативной собственности в период бурного развития производственно-кооперативного движения, а именно даже в отношении самих членов кооператива, не свободных от пережитков прошлого. Но в пределах этих строгих общих основ ответственности предоставляются весьма широкие возможности для индивидуализации, в результате чего мы имеем все основания утверждать, что ответственность производственно-кооперативного права является вместе с тем также ограниченной ответственностью. Дело в том, что количество норм, предоставляющих возможность для уменьшения размера возмещения, вызывает качественное изменение по конкретным делам, так как в силу этих норм при наличии соответствующих обстоятельств размер возмещения ограничивается, будучи обусловлен вышеуказанными моментами личного характера. В отличие от этого для гражданской ответственности применение изложенного принципа справедливости может иметь место только в чрезвычайно узких пределах, да и то только в случае причинения вреда вне договоров. Не исключены также случаи возложения на члена кооператива обязанности возместить полный вред, так как а) он грубо нарушил свои обязанности, то есть, можно сказать, умышленно, б) его личные условия не допускают применения норм, предоставляющих возможность для уменьшения размера возмещения.

При таких обстоятельствах мы невольно останавливаемся на вопросе о том, отступил ли Указ в связи с производственно-кооперативным правом

от принципа полного возмещения вреда, исходя из каких-либо социальных соображений, или здесь роль играли совершенно иные обстоятельства.

Ответственность за нарушение договора направлена прежде всего на восстановление отношения обмена, которое было нарушено в результате поведения стороны, нарушившей договор, помимо того в качестве превентивного средства она направлена на предотвращение подобных случаев нарушения договора в будущем. Ответственность за нарушение договора является правовым отображением имеющихся в социалистическом обществе товарно-денежных отношений. В области товарно-денежных отношений ввиду обмена эквивалентами возмещению подлжит неизбежно причиненный вред в полном объеме, включая также упущенную выгоду. Ни одно из государственных предприятий не вправе просить об уменьшении обязанности, направленной на возмещение причиненного им нарушением договора другому предприятию вреда, ссылаясь на высокие показатели выполнения своего годового плана или на факт получения им дотации от государства для ведения хозяйства. Между тем не может быть сомнения в том, что не может быть речи об отношениях обмена в области ответственности производственной кооперации, другими словами, правоотношение членства в производственных кооперативах не может считаться товарным отношением; наоборот, оно опирается на добровольное имущественное и личное объединение трудящихся крестьян, выражая тесное сочетание интересов общества и личности. Таким образом, речь идет здесь не о товарном отношении, равно как и передача средств производства вступающим в кооператив членом производственному кооперативу не представляет собой товарного отношения, являясь одной из специальных форм обобществления средств производства. Ясно, что в области таких отношений вопрос о материальной ответственности должен играть иную роль, чем в области отношений обмена эквивалентами. В области последних отношений ответственность имеет своей целью вновь поставить на рельсы поезд, сошедший под откос, а в области производственной кооперации цель ответственности направлена, помимо защиты собственности, на укрепление специальных отношений производственной кооперации. А как на это указал Гойер, указанные цели не всегда совпадают.

Ввиду того, что сельскохозяйственный производственный кооператив является опирающейся на особую форму собственности производственной формой и общественной организацией или, если угодно, массовой организацией, в связи с которой социалистическое государство осуществляет свое руководство, используя не прямые методы, а посредством разнообразных факторов, санкции даже в случае ответственности не направлены на предотвращение последствий и репрессию, а на нечто большее — *на такое предотвращение последствий и на такую репрессию, которые в каждом конкретном случае должны служить производственно-кооперативному дви-*

жизню и экономическому укреплению данного кооператива. Поэтому не исключено, что жесткое применение принципа полной репарации могло бы вести именно к противоположному результату. Невероятно, например, чтобы в случае причинения вреда того же самого размера двумя членами производственного кооператива та же самая репарация оказалась бы удовлетворительной, если первый из этих членов кооператива в течение ряда лет добросовестным трудом приумножал имущество кооператива, а второй систематически небрежно выполнял работу.

Отношения ответственности производственной кооперации не совпадают также с внедоговорной ответственностью. Последняя направлена прежде всего именно на защиту имеющихся отчуждений собственности перед третьими лицами. В случае внедоговорной ответственности потерпевший и лицо, причинившее вред, относятся друг к другу в качестве собственников, в качестве владельцев. А в случае материальной ответственности членов производственных кооперативов отношения кооперативов защищаются не перед посягающими на эту собственность извне третьими лицами, а перед сособственниками, в области, где уже до совершенного правонарушения имелось налицо правоотношение между сторонами, — как на это совершенно правильно указывает Р. Арльт. А это — весьма существенное различие. Именно поэтому следует признать особое значение правовой нормы, предусматривающей до принятия решения о возмещении ущерба обязательный допрос соответствующего члена с предоставлением ему возможности представить свою защиту как в отношении оснований ответственности, так и по вопросу о размере причиненного вреда и степени определения ответственности, причем могут быть указаны также свидетели и эксперты.

6. Наконец, мы остановимся весьма коротко — ибо мы это изложили уже на другом месте — на вопросе об ответственности лиц, совместно причинивших вред. Одна из особенностей ответственности по производственно-кооперативному праву заключается в том, что *ответственность лиц, совместно причинивших вред, регулируется прежде всего не солидарно, а определенными долями*. Известно положение § 344 Гражданского кодекса, по которому несколько лиц, совместно причинивших вред, отвечают перед потерпевшим солидарно, причем ответственность распределяется между ними в соответствии со степенью небезупречности их поведения. Гражданское право применяет совместную долевую ответственность в виде исключения в следующих случаях: если это не угрожает возмещению вреда, а также не откладывает его на значительное время, или если потерпевший сам содействовал возникновению вреда или без уважительных причин допустил просрочку в предъявлении претензии.

Совместная долевая ответственность как конструкция, наиболее соответствующая особенностям правоотношений сельскохозяйственной производственной кооперации, представляет собой достижение длительной

борьбы, и завоевана постепенно. Основы этой формы ответственности положены в ряде определений Верховного суда и затем в уставах кооперативных форм низшего типа (групп, объединений) для назначения репарации вреда, причиненного членами. Позднее мы находим в Указе № 7 от 1959 г. аналогичное положение в отношении причинения вреда членами правления без умысла, помимо того § 26 Постановления, изданного во исполнение Указа, постановляет, что несколько членов, совместно причинивших вред, отвечают за вред совместно, а ответственность распределяется между ними соразмерно их участию в возникновении вреда.

В области венгерского сельскохозяйственного производственно-кооперативного права мы встречаем положение о солидарной ответственности только в одном месте, в связи с умышленным причинением вреда правлением кооператива.

Объявляя правильной систему совместной долевой ответственности в случае совместного причинения вреда несколькими лицами в области отношений внутренней ответственности производственной кооперации, мы привели аргументы «за», возражая одновременно также против положения, предусматривающего солидарную ответственность в случае умышленного причинения вреда правлением кооператива. Постановляя о солидарной ответственности умышленно причинившего вред правления, законодатель хотел обосновать такую формулировку предположительно тем, чтобы возлагать более суровую санкцию на лицо, умышленно причинившее вред, чем на тех, кто причинил вред иным виновным поведением. С применением более суровой санкции мы были согласны с самого начала, равно как мы согласны также с положением законодательного акта о том, что претензия, вытекающая из умышленного причинения вреда, не погашается в течение года. Другой вопрос, однако, могут ли быть осуществлены соображения законодателя положением о солидарной ответственности и является ли солидарная ответственность в области отношений производственной кооперации более суровой санкцией, чем совместная долевая ответственность лиц, совместно причинивших вред. Нет сомнения также в том, что составляя упомянутое положение, законодатель стремился — помимо предотвращения вредных последствий — обеспечить прежде всего репарацию, и мы должны согласиться с таким намерением, так как каждому ясно, что потерпевший — в нашем случае производственный кооператив лучше заслуживает защиты, чем «коллектив» лиц, совместно причинивших вред.

Как мы уже указывали, сельскохозяйственный производственный кооператив является не только производственной единицей, но также хозяйственным и личным объединением и, как таковое, также общественной организацией. Именно поэтому неудовлетворительное определение санкции на причинение вреда совместными лицами может вызвать недовольство среди членов кооператива, оно может отрицательно повлиять на трудовую дисциплину.

плину и в конечном счете причинить ущерб хозяйству кооператива. Исходя из этого, мы считаем, что *индивидуальный характер* ответственности имеет чрезвычайное значение в наших сельскохозяйственных производственных кооперативах. Вместо солидарности, влекущей за собой опасность несправедливого отношения к членам кооператива и их правосознанию, лучше соответствует система ответственности, которая руководствуется степенью участия или вины. Мы должны ясно видеть, что ответственность членов кооператива по возмещению причиненного вреда не кончается выплатой ими или другими лицами суммы возмещения, независимо от того, идет ли речь о причинении вреда группой простых членов или же правлением. Этим соображением мы пришли, собственно говоря, к сути вопроса: совместная долевая ответственность отличается двумя существенными моментами — *моментом репарации, подобной гражданскому праву — чтобы потерпевший действительно получил возмещение — и моментом частной санкции: чтобы каждый из причинивших вред вынужден был отвечать за себя в достаточной степени и чтобы санкция ни одного из них не была повышена в результате того, что он причинил вред совместно с другими лицами.* А общественные основы единства указанных нами двух существенных моментов мы должны обнаружить в том, что правоотношение членства в кооперативе не является товарным отношением, поэтому *ответственность по производственно-кооперативному праву не может быть основана на солидарности, отображающей товарные отношения.* Если личные условия имеют выдающееся значение для уменьшения размера ответственности за причиненный вред, то ответственность лиц, совместно причинивших вред, не может быть регулирована в отрыве от личности. Таким образом, санкция должна содержать также элементы, *выражающие индивидуализированное моральное осуждение* за соответствующее поведение. Для членов производственного кооператива не безразличен круг лиц, которые затронуты взысканием ущерба, ибо в результате солидарной ответственности предъявление регрессного иска в преобладающем большинстве случаев будет иметь индивидуальный характер перед членами производственных кооперативов. Мы снова должны цитировать из статьи советских авторов З. А. Подопригора и С. Ю. Каца: «... в каждом отдельном случае ответственность должна быть персональной. Неправильно поступают суды, когда за ненадлежащее руководство хозяйственной деятельностью привлекают правление колхоза в целом к солидарной ответственности. Хотя правление колхоза является коллегиальным органом, однако каждый член правления и иные должностные лица колхоза руководят определенной отраслью колхозного производства, поэтому и ответственность должна быть строго индивидуальной.»¹⁰

¹⁰ З. А. Подопригора и С. Ю. Кац, цитированное произведение.

Однако, солидарная ответственность имеет и другую сторону. Исходный пункт солидарной ответственности предполагает такое различие в имущественном положении совместно обязанных должников, которое вызывает неуверенность в отношении выполнения обязанности некоторых из них. Такое различие в имущественном положении крестьян могло быть налицо до их вступления в производственные кооперативы вследствие бывшего различия в отношениях земельной собственности, но это различие все более сглаживается в настоящее время в пределах производственных кооперативов. Материальной основой для возмещения причиненного вреда у всех членов производственных кооперативов служит именно количество выработанных ими трудодней вместе с приусадебным хозяйством. Типический случай заключается в наличии у каждого члена кооператива определенного количества трудодней и приусадебного хозяйства. Регулирование ответственности должно быть приспособлено к этому соображению, в связи с чем мы можем отметить свое полное согласие с Б. Кемешем, считающим, что система совместной долевой ответственности отнюдь не нарушает интересов потерпевшего: «Таким образом, речь идет не об освобождении лица, причинившего вред, а только о том, что потерпевший получает сумму возмещения от всех лиц, причинивших вред совместно (не только от некоторого из них). Поэтому точка зрения репарации, как правило, не нарушается даже при применении долевой системы ответственности.»¹¹

Совместная долевая форма ответственности, естественно, требует еще разрешения целого ряда проблем в рамках производственно-кооперативной ответственности, и прежде всего ввиду требования этой ответственности, направленного на индивидуализацию. В литературе были высказаны указания на необходимость в уточнении, например, вопроса о том, как должен поступить судья в случае, если для определения *степени ответственности* нет признаков совместного или тождественного характера поведения (один из кооперативов отвечает за полный вред по грубой неосторожности, другой же отвечает по более мягкой степени неосторожности только в объеме среднего месячного заработка). Положение закона, предусматривающее распределение ответственности лиц, совместно причинивших вред, соразмерно их участию в причинении вреда, естественно, не исключает учета степени вины в каждом направлении, и нет сомнения в том, что в каждом из указанных в нашем примере случаев не следует выйти за пределы соответствующего круга ответственности. Из этого, естественно, вытекает обязанность судьи рассматривать по каждому конкретному делу как содействие данного лица возникновению вреда, так и степень его вины, и с учетом этих моментов определить размер возмещения вреда. Влияние личных условий, преду-

¹¹ В. КЕМЕНЕС, *Többek károkozásának vitás kérdései a Polgári Törvénykönyv tervezetében* [Спорные вопросы ответственности лиц, совместно причинивших вред, в проекте Гражданского кодекса]. Журнал Magyar Jog, 1958. No 9.

смотренных Указом, естественно, проявляется и в этом отношении. Совместное применение трех указанных моментов существенно обеспечивает индивидуализацию ответственности, но при этом нет сомнения в том, что все это возлагает на судью обязанность глубоко анализировать все дела на основании обстоятельного знания местных условий.

7. В заключение мы должны остановиться также на *вопросе об органах, имеющих право возлагать обязанность возместить причиненный вред*. Если причиненный вред не достигает суммы 300 форинтов в течение одного года, то правление кооператива вправе постановить об обязанности возместить причиненный вред. Если, однако, причиненный вред превышает сумму 300 форинтов в течение одного года, то общее собрание членов кооператива принимает решение по вопросу о возмещении вреда. Если же вследствие причинения вреда было возбуждено уголовное дело, то рассмотрение дела о возмещении вреда входит в компетенцию суда. Решение правления, возлагающее обязанность возместить причиненный вред, подлежит обжалованию к общему собранию. Указ № 7 от 1959 г. еще предусматривал обжалование решения общего собрания, принятого по первой инстанции, к арбитражной комиссии производственной кооперации в течение 30 дней со дня сообщения соответствующего решения. Однако исходя из различных соображений, т. н. арбитражные комиссии производственной кооперации не были созданы, и в соответствии с Указом № 8 от 1960 г. принятое по первой инстанции решение общего собрания подлежит обжалованию в форме иска в соответствующий судебный орган. Дальнейшее обжалование принятого по второй инстанции решения общего собрания не допускается. При определении вопроса о том, входит ли принятие решения о возмещении вреда в компетенцию правления производственного кооператива или общего собрания его членов, обязательны следующие положения:

а) Годичный срок исчисляется со дня причинения вреда, или, если это не может быть точно установлено, — со дня его обнаружения.

б) С точки зрения предельной суммы 300 форинтов учитываются все случаи причинения вреда в течение года в полном объеме. (Например, правление кооператива возложило на члена, причинившего вред в сумме 290 форинтов, с учетом всех обстоятельств дела, уплатить 200 форинтов, но тот же кооператор снова причинил вред в сумме 80 форинтов в течение того же самого года. Рассмотрение нового дела о возмещении ущерба входит в компетенцию общего собрания членов кооператива, а не в компетенцию правления.)

в) По делам о взыскании возмещения вреда с членов правления и контрольной комиссии, если не возбуждено уголовное дело по причинению вреда и поэтому дело не входит в компетенцию судебных органов, то принять решение по первой инстанции компетентно общее собрание членов кооператива, независимо от суммы вреда.

д) Дело о возмещении вреда входит в компетенцию судебных органов, если возбуждено уголовное дело вследствие причинения вреда. Безразлично с этой точки зрения, исключено ли установление виновности вследствие смерти подсудимого, помилования или истечения срока давности. Освобождение из под притяжения к уголовной ответственности (оправдательный приговор, прекращение дела производством в стадии предварительного следствия, индивидуальное помилование или амнистия и т. п.) не затрагивает обязанности данного члена кооператива возместить причиненный вред.

Рассматривая приведенные правила, регулирующие компетенцию соответствующих органов, следует особо подчеркнуть, что эти правила существенным образом отображают с одной стороны мероприятия партии и правительства, направленные на расширение полномочий общего собрания членов кооператива, и те принципы карательной политики с другой стороны, которые, отказываясь от притяжения к ответственности в судебном порядке лиц, совершивших небольшие преступления, дают возможность для определения санкции на такие преступления коллективом предприятия, у которого виновник состоит в трудовом отношении, или соответствующим кооперативом. Таким образом, действительно налицо все основания, чтобы общее собрание членов кооператива рассматривало дела о действиях, вызывающих небольшой материальный ущерб. Было бы неудачным возлагать на правление кооператива обязанность обращаться в случаях причинения небольшого вреда в соответствующие органы, в результате чего производственный кооператив и его член очутились бы в положение тяжущихся сторон перед судом. Воспитательная роль значительно возрастает, если общее собрание кооператива принимает решение по вопросу о возмещении вреда, не говоря уже об избежании нагрузки суда такими делами.

8. Что касается *способа* возмещения вреда, то он регулировался вообще подобно гражданскому праву. Нет сомнения, что кодификационные работы гражданского права повлияли также на кодификацию кооперативного права. Так, например, в отличие от прежней судебной практики, опиравшейся, как правило, на принцип возмещения вреда деньгами, для производственно-кооперативной ответственности особое значение должно быть признано взгляду, формировавшемуся при кодификационных работах гражданского законодательства, согласно которому *определенная принципиальная очередность признается также для способа возмещения вреда*. В соответствии с положениями Гражданского кодекса, прежде всего следует восстановить прежнее состояние, а если это невозможно, или потерпевший по уважительным причинам не желает восстановления, то на лицо, причинившее вред, возлагается обязанность возместить вред. § 357 ГК предусматривает в качестве основного правила возмещение вреда деньгами, однако с добавлением, что возмещение должно быть предоставлено в натуре, если это обосновано обстоятельствами дела, и что возмещение вреда в натуре особенно обосно-

вано, если причинивший вред сам также производит предмет возмещения, или он располагает таким предметом на ином основании. Хотя не могут быть постановлены жесткие правила в этом отношении, все же имеются типичные случаи также в области ответственности по производственно-кооперативному праву, и в связи с этими случаями имеется возможность для применения различных способов возмещения. Восстановление прежнего состояния обосновано при определенных условиях (это реализуется, как правило, в повторном выполнении определенных сельскохозяйственных работ), при других же условиях обосновано возмещение в натуре например возмещение за домашнюю птицу, убитую в состоянии сильного волнения, а возлагать на причинившее вред лицо обязанность возместить вред деньгами целесообразно только в случае невозможности возмещения вышеприведенным образом. Такая очередность обоснована специальным положением производителей сельского хозяйства и местом членов производственных кооперативов в сельскохозяйственном производстве.

Наконец, в связи с указанным мы должны упомянуть еще *о времени* возмещения вреда. В соответствии с венгерским законодательством решение о возмещении вреда может возлагать на члена кооператива возместить вред немедленно, но возможно принять решение также в том смысле, что причинивший вред член кооператива обязан уплатить сумму вреда при выплате ему аванса или же при выплате его доли доходов при подведении итогов хозяйственного года. На наш взгляд, однако, решение о немедленном возмещении особенно обосновано в случае определения санкции в форме восстановления прежнего состояния или обязанности, направленной на возмещение в натуре, причем только в случае, если это не будет в ущерб средствам существования лиц, проживающих в приусадебном хозяйстве. Впрочем, этот вопрос регулировался в приведенном смысле в области кооперативного права ГДР. В конечном счете мы должны отметить, что венгерское законодательство предусматривает в обоснованных случаях возможность разрешить рассрочку в связи с возмещением вреда.

Verantwortlichkeitsregeln im Recht der Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften

von

L. NAGY

Die Gesetzesverordnung No. 7. vom Jahre 1959 über die Rechtsverhältnisse der Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften hat auch in Ungarn die Grundlagen für die neue Art der rechtlichen Verantwortlichkeit, für jene bei den Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften geschaffen. Die GV. regelt mehrere Arten dieser Verantwortlichkeitsverhältnisse; die Abhandlung befasst sich eingehender mit zwei derselben. Sie untersucht die Verantwortlichkeit der Mitglieder der Produktionsgenossenschaften für ihr Verhalten, welches das Vermögen der Produktionsgenossenschaft schädigt sowie die Verantwortlichkeit bei Schädigungen durch eine Mehrheit von Personen.

Im ersten Fragenkreis ist es von besonderer Bedeutung, jenen auch literarisch mehrfach analysierten Umstand zu klären, in welchen Fällen es am Platze ist, die schädigenden Mitglieder statt eines Disziplinarverfahrens durch die Geltendmachung der materiellen Verantwortlichkeit zu belangen. Nach Auffassung des Verfassers hat dies insofern zu geschehen, als das Mitglied der Produktionsgenossenschaft dessen Vermögen durch ein schuldhaftes Verhalten konkret, messbar und unmittelbar (direkt) geschädigt hat und als zwischen dem Verhalten des Mitglieds und dem Schaden der Produktionsgenossenschaft ein unmittelbarer und nachweislicher Kausalzusammenhang vorliegt, unabhängig davon, ob das schädigende Verhalten aus einer Handlung oder einer Unterlassung bestand.

Bei Schädigungen durch eine Mehrheit von Personen tritt vor allem die Tatsache der individualisierten persönlichen Verantwortlichkeit in den Vordergrund. Die Mitgliedschaft ist kein Warenverhältnis, die Schädigungen durch Mehrheiten von Personen lassen sich also nicht auf Grundlage der Solidarhaftung regeln. Im Produktionsgenossenschaftsrecht bildet es, bei Schädigungen durch eine Mehrheit von Personen, die Hauptregel, dass die Schädiger gemeinsam nach Quoten haften, wodurch die zivilrechtliche Reparation und die Privatstrafe gleicherweise zum Ausdruck kommt.

Règles de responsabilité dans le droit des cooperatives agricoles de production

par

L. NAGY

Le décret-loi No. 7 de 1959 réglementant la juridiction applicable aux coopératives agricoles de production a jeté, en Hongrie aussi, les bases d'un nouveau genre de responsabilité civile, celle qui est particulière à ces coopératives. Ce décret-loi réglemente plusieurs variantes de cette responsabilité; l'étude ne s'occupe que de deux d'entre elles. Elle examine la responsabilité d'un coopérateur quand son attitude porte préjudice aux biens de la coopérative, ainsi que la responsabilité encourue en cas de dommages causés par plusieurs personnes.

En ce qui concerne la première, il importe avant tout d'éclaircir les circonstances — analysées du reste par un certain nombre d'autres auteurs aussi — dans lesquelles, au lieu de procéder contre le coopérateur par voie disciplinaire, on doit établir sa responsabilité matérielle. Selon l'auteur, on doit procéder ainsi toutes les fois où, par sa répréhensible attitude, un coopérateur a causé aux biens de la coopérative un préjudice déterminé, mesurable et direct, et dans le cas où un lien de causalité existe entre le dommage et l'attitude du coopérateur, indépendamment de la question de savoir si l'attitude préjudiciable a consisté en un acte ou en une négligence.

Quant au préjudice causé par plusieurs personnes, une importance particulière revient au caractère individuel et personnel de la responsabilité. Le rapport entre la coopérative et ses membres n'est pas d'un caractère mercantile; il est donc impossible que la réparation des dommages causés par plusieurs personnes soit réglée sur la base de la responsabilité solidaire. Dans le droit des coopératives agricoles de production la règle principale en matière de dommages causés par plusieurs coopérateurs repose sur la responsabilité collective et proportionnelle qui exprime à la fois l'idée de droit civil de la réparation et celle d'une peine personnelle.

Recensiones

Lajos Szamel: Legal Guarantees of the Rule of Law in State Administration*

I

The monograph of Lajos Szamel, professor of University, bearing the above title, was published three years ago (on August 31, 1957). This work deals with problems which are most important in the activity of the government machinery, and perhaps most exciting for the socialist jurist and treated most extensively in legal literature. The main characteristic of its subject is: how does the question of the rule of law in the activity of the government machinery (especially in the socialist government machinery) arise, and by what efficient means is the protection of the citizens put into effect by the socialist State in this domain against decisions violating the law?

The author after having expounded in principle some subjects of a general character ("rule of law in state administration and constitutionalism", "discretionary powers in state administration") analyses carefully the various problems concerning the various legal remedies. Among these he deals particularly thoroughly and comprehensively with the right of complaint, the appeal, the infringement of lawful rights as the consequence of the neglect on the part of state administrative organs, the competence of the controlling-directing authorities.

Lajos Szamel by publishing his work has done very well both from a theoretical and practical point of view as well. In the

socialist literature of this country he was perhaps the first to approach these problems with a scientific grounding. He expounds courageously, with great imagination and ingenuity, the purport, the connexions of the problems raised. By his analysis he furnishes a firm theoretical basis for the solution of many problems raised in connection with the interpretation and application of Act IV of 1957 and lends a serious helping hand to our practising lawyers. It appears from every part of the monograph that its author knows perfectly this legal domain and it reflects, at the same time that the author took an active part in the preparatory work preceding the framing of the Code of Administrative Procedure.

In general I agree with the opinions expounded in the monograph and I do not consider as my task to repeat them by giving a summary thereof. I will try rather to raise some ideas by which, in my opinion, the analysis of the author should be completed. In this context, I shall touch upon some problems not dealt with by the author or not dwelt upon, in my view, with the necessary subtlety.¹

¹ I raise similar thoughts in my article: *Az államigazgatási aktusok bírói felülvizsgálatának államjogi és államigazgatási jogi problémái* (The Problems of Constitutional and Administrative Law Concerning the Judicial Control of State Administrative Acts), Jogtudományi Közlöny, Budapest, 1958, No. 1—2, pp. 25—37.

Ibid: S. BECK, *Államigazgatás és igazságszolgáltatás* (State Administration and Administration of Justice), L. NÉVAI, *Az államigazgatás per néhány alapkérdése* (Some Fundamental Questions of the State Administrative Law-Suit).

*L. SZAMEL, *Az államigazgatás törvényességének jogi biztosítékai* [— —]. Közgazdasági és Jogi Kiadó (Publishing House for Law and Economics), Budapest 1957, 219 p.

II

1. Lajos Szamel correctly sees one of the most important factors of the rule of law in state administrative activity in the question to what extent are state administrative organs obliged by the legal procedural provisions. In other words: how far are the proceedings of the state administrative organs, the form and content of their actions, the acts accomplished by them, the possibilities of remedies, determined by positive rules. Accordingly, he deals in a separate chapter with the subject-matters of the rule of law and the "free discretion" (Chapter II, pp. 32—47).

The author criticizes from several points of view, on the ground of historical materialism, the bourgeois doctrines professing that the acts of administrative authorities are based on the "free discretion", on the free "appreciation" and, therefore, the discretionary powers of the administrative organs, even the extension thereof are indispensable. His arguments are clear and convincing, although perhaps it would not have been unnecessary to point out more comprehensively the organic connection of these trends with the "free-law school"; furthermore, that the coming into prominence of these phenomena has to be considered as a process inevitably accompanying and expressing the disintegration of the bourgeois legal system. In this context it is characteristic what Laun writes: "The free appreciation consists in the fact that it is not the legislator but the will of the authorities which determines what public interest consists of . . .".² The most essential and common objective of these views is to furnish an ideological support to arbitrary state actions.

The author is essentially right by sharply distinguishing between "free appreciation", "discretion"³ and the possibility

of appreciation termed by some socialist authors as a "process of assessment", which is indispensable also in the socialist state administration but is kept within legally regulated frame there. The author correctly draws the inference that where in the "functioning" of the socialist state administration an appreciation can take place, this cannot mean a "discretionary decision" but the application of legal provisions in accordance with their purport. He also correctly states that against the decisions passed on the ground of appreciation, legal remedies cannot be limited or precluded by referring to this character thereof.

The questions of the character, the limits, the restrictions of the possibility of appreciation available for the socialist organs applying the law, as well the problems relating to the remedies for the injuries sustained by a person with regard to his rights or interests and resulting from a defective appreciation, constitute the most complicated and, from a scientific view-point, not yet adequately elaborated field of the socialist state administration.⁴ The author draws also in this domain his comprehensive inferences starting from correct fundamental theses. It should, however, be added that, although he reveals without doubt very comprehensively and profoundly the sphere of these concepts and attains new results, the problems raised cannot be considered entirely elaborated and solved on the ground of his statements either.

2. In my opinion, in this domain one cannot attain satisfactory scientific results as long as we do not perform (at least) the following tasks:

a) One has to make clear the essence of the process of appreciation in the law-applying activity of the socialist state

² R. LAUN, *Das freie Ermessen und seine Grenzen*. Leipzig—Wien 1910. p. 298.

³ To define this notion the so-called "Austrian school" makes use of the term "free appreciation", and the "French school" resorts to the word "discretion".

⁴ Cfr. LUNEW—STUDENIKIN—YAMPOLSKAJA, *Socialist Rule of Law in the Soviet State Administration*. Moscow 1948.; I. STAROSCIK, *The Free Appreciation by Administrative Authorities*. Warsaw 1958.; F. TOLDI, *Az államigazgatási aktusok megsemmisítéséről és megváltoztatásáról (On the Voidance and Amending of State Administrative Acts)*. Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője. Vol. I. No 2, Budapest 1958. pp. 241—269.

administration. Within this framework one has to separate the elements appearing in the course of ascertaining the facts from the elements of appreciation resorted to when selecting the legal rules to be applied. Furthermore, one has to delimit from all these the elements of appreciation, on the ground of which the organ applying the law determines the contents of the decision he has to adopt, respectively the steps he is bound to take. In the first place, these elements have to be examined in detail, for, in effect, they constitute the scope of the "appreciation" taken in a strict sense of the term, they are the direct subjects of our analysis.

b) One has to delimit, in accordance with their inherent criteria cases in which the organ applying the law may choose "between the legally available possibilities of solution" (consequently, when he has a certain liberty of action) from cases in which the legal rule operates with so-called "indefinite (general) legal concepts" and thus the law-applying organ appreciates the concrete fact in relation to the concepts contained therein. In other words, when the said organ has no actual liberty of action, but has to fill up the general legal concept with concrete contents. Both processes are "appreciations" but with essentially different functions with regard to their contents.

c) One has to explore the various limits of the legal restrictions of the liberty of appreciation and its various types based on these legal restrictions. One has to do that, on the one hand, from the viewpoint of the field of the socialist state administrative activity, where the liberty of appreciation appears, on the other hand, from the aspect, whether the administrative act just emerging should be considered according to its nature, as a "permissive", or a "regulating", or a "law-suit deciding", or a "creative", etc. act.

d) From the point of view of fixing the limits of the liberty of appreciation, the characteristics of the activity of the authorities and the activity of the state

organs establishing various legal relations have to be examined separately.

e) The activity of appreciation manifesting itself in the law-making activity of the state administrative organs must not be excluded from the examination either. These problems have nearly entirely escaped the attention of the scholars dealing with the subject hitherto.

f) Finally, we have also to examine in detail the question, what kind of revision has to be secured concerning the acts, which are the results of the various processes of appreciation. In this connection, beside the absolute protection of the rights of the citizens, we have also to consider the fact that the various organs cannot perform their particular duties without a certain independent liberty of appreciation which, however, must always remain within the frames set by the rule of law.

III

In socialist States, from the point of view of redressing the infringements of the state administrative law, the right to lodge a complaint is of a fundamental importance. Recognizing this the author deals correctly in a very comprehensive way in Chapter IV of his book (pp. 71—92) with questions related to this subject. He delimits successfully the essential criteria of the "notification", of the "complaint" and of the "remedy".

I agree with him in so far as he considers the right of complaint as a category of public law and includes it within the frame of socialist constitutionality. It is justified in principle to consider the right of complaint in the socialist State essentially as a fundamental civic right. He correctly points out that, although the Code of Administrative Procedure contains important provisions toward solving the Hungarian system of the right of complaint and liquidated the major part of difficulties connected with Act of 1954, there are still "further essential improvements" required. On the other

hand, the interpretation and appreciation of some provisions of the Code of Administrative Procedure given by the author are open to argument. I also find wanting that though correctly stating the conceptual elements of the right of complaint, he does not make any propositions concerning the further direction of the evolution, regarding further regulation.

According to the author, the Code of Administrative Procedure rendered the complaint "a new remedy in addition to the appeal". This statement cannot be entirely accepted. In fact, the complaint is a mode of the legal remedy, to put it more precisely: an element of it. The complaint cannot be simply considered as a remedy, although this would follow from the author's arguments (pp. 84—85). This question has to be examined more minutely. The author ought to have decided, for instance, the question: what does it mean that state organs (disregarding the exceptions provided for by the Code) have to go into the merits of the complaint? He ought to have given an answer to the question, too, viz. in what cases are state organs obliged to accede, to the request made by the plaintiff for evidence to be taken? It ought to have been examined to what extent the provisions of Sections 37—40 have to be applied to decisions passed on the strength of the complaint? etc. In this connection we have also to start from the fundamentally correct proposition of the author: the complaint differs with regard to its nature from the remedy; the complaint is, in essence, a looser legal concept than legal remedy.

It seems to be an exaggeration to maintain — as a point of departure — that on the strength of the Code, all declarations made by the person concerned have to be considered as complaints and to be settled according to the procedure of complaint. On the contrary, it follows from Section 67 paragraph (2) that the Code pays attention to the declaration made by the interested person if its purport is of public interest, and the Code does it

irrespectively of the fact whether the declaration refers or not to a concrete administrative act. On the other hand, in the case of neglect, the person concerned cannot do anything but lodge a complaint. If, however, he makes a declaration not being directed either against an administrative act or against a neglect and not being of public interest, it is a simple "application" submitted to a state administrative organ.

IV

1. I find it perfectly justified that the author by analysing in detail the question of the rule of law also touches upon the consequences resulting from the omission of the duty of action committed by state administrative organs (as used in bourgeois science: resulting from the "silence of the administration") (Chapter VIII. pp. 136—148).

Public interest and individuals often suffer a serious injury in consequence of the fact that a state administrative organ obliged to pass a decision (to take steps) does not act at all or does not take the appropriate measures in the time limit fixed. It is, therefore, at any rate necessary, to secure an appropriate protection against neglect on the part of State organs. In this connection, the author expounds in a very illustrative way the views adopted in bourgeois science, the French and Austrian solutions included. In addition, it should be mentioned that the new Act of Procedure of the German Federal Republic adopts the French construction and allows of an action for avoidance against the neglect on the part of state organs. And it does it on the ground of principle that if no decision has been passed after an appropriate time without sufficient reason, the omission of the decision has to be considered as a non-suiting (Act of September 23, 1952, Section 15 paragraph (3)). The Act also provides that the action for avoidance may be filed, as a rule, within 3 months after the

original application has been submitted. (Section 19, paragraph (2)).

I perfectly agree with the standpoint of the author that the socialist concept of the state administrative activity not only requires the positive legal solution of this problem but also justifies the introduction of the widest guarantees to protect public interest. At the same time, I regard at least contestable the author's proposition according to which in case of neglect the right of appeal should be granted to the party and the organ of appeal should be obliged to decide on the merits of the case (p. 143). A solution should be found which makes possible to compel directly the state organ obliged, on the strength of the legal rules, to proceed, to pass a decision. I also think that, for instance, the person having committed a gross neglect, should be called to account not only by way of disciplinary proceedings but also by way of criminal prosecution.⁵ In no way, however, could I approve of the introduction of a system in which, in consequence of the neglect, the organ otherwise obliged to pass a decision should be relieved of a decision considered "inconvenient" for one reason or another.

The neglect discussed above amounts to an obvious infringement of the law, consequently this fundamental condition of legal remedy is given. It is, however, only a supposition (as well in principle as practically) that in these conditions the omission of the decision by the state organ might be due to the fact that the organ having omitted to pass a decision was in doubt concerning its competence. On the other hand, what would be the position in case we accepted this solution when appeal is precluded?

The author also proposes that a new appeal should be available for the party in case, on the ground of the neglect on part of the lower organ, the proceeding higher organ passed a decision at first

instance on appeal. This proposition, in my opinion, could result in loosening the jurisdictional system of the state organs. If this proposition were adopted, in all cases, for instance, in which the Ministries pass a decision under normal conditions in consequence of an appeal lodged on the ground of the neglect of a lower organ, a new appeal would lie against the decision passed at first instance by the Ministry.

2. There is no doubt that the provision of the Code of Administrative Procedure making possible in case of neglect for the party to lodge a complaint (Section 64) does not solve by itself this problem, although it gives an important remedy in the hands of the party injured. The enforcement of discipline in state organs, the consolidation of the practice concerning the right of complaint, the large-scale application of the legal consequences resulting from the complaint would secure the further evolution in this respect.

In addition, we ought to perfect other complementary solutions, too. I would suggest, for instance that the organ having committed a neglect ought to be obliged to pay damages for the eventual loss caused by this omission. In order to find the correct solution, we should further examine all these problems in detail.

V

1. The author himself when dealing with the guarantees of the rule of law in the socialist state administration touches upon the importance of the rules regulating liability for the losses caused by the state administrative acts and omissions. Still, he does not deal with these problems in his book referring partly to the legal regulation to be expected in the near future, partly to pressure of space (p. 30).

Every author is entitled to fix the limits of his work, except if the self-restriction results in objectively wrong inferences. I cannot blame Lajos Szamel for such an error, yet in my opinion, he owes us a more detailed analysis of this

⁵ Conf. *Penal Code of the RSSR*. Chapter III, Section 109, 111—113.

question. In effect, the liability for damages by state administrative organs (and in connection with this, the guaranty undertaken by the State for these losses or eventually its direct liability) is a factor of decisive importance not only from the point of view of the reparation of the injuries caused by infringements of the law but also from the aspect of the preventive protection against them. That is why I miss a more comprehensive treatment of these problems because at this juncture also, the question of the indirect judicial control of the state administrative acts arises, which is, after all, elaborated by the author in other respects in a worthy and original way. On the other hand, it is to be regretted that concerning the reparation of the losses, he contents himself with quoting in a note a statement by Carstens.⁶

2. The author deals within too narrow limits with the question, too, what kind of legal guarantees are available against rulings contravening the law. Is in this respect the present positive legal regulation adequate or would it be indicated to widen also in this direction the legal guarantees of the rule of law? In one or two passages of the book, especially in connection with the procurator's protest, he touches upon this problem but not to the absolutely necessary extent.

The author limits the concepts of the law-applying activity of the state administrative organs to the scope of acts performed in individual cases (that is the opinion held by the majority) and excludes from it the whole normative (enacting) activity of these organs. This view oversimplifies the problem. The enacting activity of state administrative organs is likewise the accomplishment of superior legal rules; the majority of the provisions enacted by these organs amount to the

application of the superior body of rules as required by their own objective and subjective characteristics. This amounts to saying that in its main purport it is a law-applying activity. The guarantees of the rule of law in state administrative enactments should, therefore, be examined more closely.

The Soviet professor Bratus, at a lawyers' meeting, held in Moscow in November 1957 concerning the control of the rule of law in state administrative acts,⁷ analysed this question, too, and adopted the view that in the Soviet Union the courts cannot repeal the normative acts of the state administration, but they may waive on the ground of Section 112 of the Constitution, both in criminal and civil proceedings, their application in case these are found contravening the law. He also cited some instances in which the court left out of consideration state administrative enactments infringing the law.

Our positive legal rules do not grant such an extensive sphere of authority to the courts. Section 10 Para (2) of the Law-Decree No 9 of 1949 explicitly precludes the possibility of a judicial control of decrees (not even in individual cases). This obviously applies to the decrees enacted by the Council of Ministers, the Ministers and the Local Councils as well. On the other hand, it seems justified in our country, too, to examine and to analyse comprehensively all these problems. In fact, the guarantees of the rule of law prove to be too restricted in this domain as our courts, in individual actions are entirely prevented from the possibility of revising the decrees of the state administrative organs, and are bound by those irrespective of some thereof might eventually contravene the Constitution or constitutional provisions.⁸

⁶ See Note 24 of the book under review: "In an indirect way the courts exercise a control over the administration by adjudging those suits for compensation which were instituted against civil servants on the ground of the abuse of their authority".

⁷ *Le Droit au Service de la Paix*. Brussels. IV. No. II. (December 1957), p. 38.

⁸ Conf. I. KOVÁCS, *Hozzászólás Világhy Miklós előadásához [Comments on the Lecture of Miklós Világhy]*. Budapest 1954. (Reprint).

VI

In the introduction of my paper I have stated that I did not set before me as an objective to review the book but only to raise some complementary ideas in the scope of these problems discussed by scholars. It follows that I could not point out in detail the merits of the work. This, however, would be a fruitful subject, too: Lajos Szamel elaborated the whole material with his habitual abundance of thoughts and courageous initiative. His book contains many new views, new contexts, new solutions. I would point out only some of these, the comprehensive analysis of the substantive and formal legal force of state administrative acts (pp. 57—70); the entirely new systematization and exposition of the most important and most frequent grounds of the voidance of state administrative acts (pp. 167—168); the original-minded examination of the indirect judicial revision of state administrative acts (pp. 202—209).

I did not touch in this paper upon Chapter X (pp. 171—184) dealing with the problems concerning the procurator's protest. As a matter of fact, the author's arguments concerning this subject are based on the positive legal provisions then (1957) in force (and considering this fact, they were important and in advance of their time); at present, however, these are obsolete as the activity of the procurators' office was regulated anew in Law-Decree No 19 of 1959. This rule solved in essence

also the problems raised by this organ.

The book bearing the title "The Legal Guarantees of the Rule of Law in State Administration" is in its entirety a considerably instructive and in addition, a very pleasant reading, both for the practising lawyer and the theoretician as well. This impression is considerably enhanced by the easy-flowing, and at the same time, precise style of the author the careful arrangement of material and the logical sequence of ideas. These characteristics of the book account for the book having become a "best seller". It is regrettable, however, that legal periodicals, for all these merits, did not adequately deal with the book and did not review it to the extent it would deserve.

Act IV of 1957 on the general rules of the state administrative procedure, promulgated on July 9, 1957, came into operation on October 1, 1957. The provisions of this Act concern in many respects the questions dealt with by the author and give a positive legal regulation of a considerable part of the problems raised by him in his work. The author, accordingly, has included in his work the relevant sections of the Act and thoroughly appreciates the more important provisions thereof. As I have similarly pointed out in the introduction to my paper, one of the merits of this work is that it gives an exhaustive scientific foundation and analysis to the practical operation of the Act, to the appreciation and enforcement of its provisions.

J. BEÉR

Бер—Ковач: Конституция Венгерской Народной Республики*

По поводу 10 годовщины создания Конституции ВНР вышло новое издание Конституции с комментариями профессоров Я Бера и И. Ковача в Издательстве экономической и юридической литературы. В

соответствии с главами Конституции книга разделена на 11 глав. Каждая из этих глав начинается действующим текстом соответствующих глав Конституции, к чему примыкает в сносках разработанное авто-

* Книга — BEÉR—KOVÁCS, *A Magyar Népköztársaság alkotmánya* [Конституция Венгерской Народной Республики], была издана Издательством экономической и юридической литературы в 1959 г.

рами развитие положений Конституции в форме последующих законодательных актов. Вторая часть каждой из глав книги содержит комментарий авторов по поводу значения соответствующих положений Конституции, а также с указанием их теоретических мотивов.

До сих пор мы имели только один комментарий Конституции (Я. Бер и И. Сабо: Закон о Конституции Венгерской Народной Республики и его толкование. Комментарий был издан дважды в 1950 и 1951 гг.). Со времени издания первой комментированной Конституции истекло около десяти лет, а за это время юридическая наука и конституционная практика Венгрии большими шагами продвинулись вперед. Один за другим издавались законодательные акты во исполнение отдельных положений Конституции, началась также деятельность получивших регулирование в Конституции органов нового типа, в том числе деятельность местных советов, новой прокуратуры и др. Одна за другой издавались Конституции других стран народной демократии, чем была создана возможность для дальнейшего развития общих принципов социалистического государственного устройства, для раскрытия различий в государственном строе отдельных социалистических стран и анализа причин этих различий. В отдельных социалистических странах, например, в Польше и Румынии, с тех пор была издана также вторая Конституция, закрепившая государственное устройство при новых условиях соответствующих социалистических стран. Работу авторов облегчило то, что в течение прошлых десяти лет наука государственного права ВНР также крупными шагами продвинулась вперед на пути к развитию и углублению марксистско-ленинской юридической науки.

Таким образом труды, комментирующие Конституцию, были созданы при существенно отличающихся условиях, что уже само по себе обуславливает различие в содержании и развитии этих работ. Поэтому едва ли можно реально сравнить эти две работы. Все же целесообразно сравнивать

их, так как это само по себе свидетельствует о значительном процессе развития практики и теории за последние десять лет.

Помимо освещения отдельных положений Конституции первый комментарий Конституции поставил себе основную задачу, направленную на толкование этих положений и объяснение их значения. При таких обстоятельствах этот комментарий не выходил в общем за пределы «жанровых канонов» комментария, обращая основное внимание более всего на политическое значение Конституции. С таким методом мы должны согласиться в отношении первых лет после издания Конституции, так как в то время основная задача заключалась в том, чтобы подчеркивать значение Конституции перед широкими народными массами, в том числе перед юристами. Это объяснялось также тем фактом, что несмотря на короткий период существования Венгерской Советской Республики 1919 г., Венгрия никогда не имела писанной конституции. Переход на систему конституций как законодательных актов выдвинул целый ряд проблем не только для юридически неосведомленных масс, но также для юристов, причем значение Конституции должно было толковаться и для юристов. Мы уже в основном выполнили задачу, направленную на объяснение значения Конституции, на объяснение того, что она должна считаться основным законом. Мы хорошо использовали годовщины рождения Конституции в политической и правовой жизни страны для того, чтобы трудящиеся осознали ее содержание и поняли ее большую роль с точки зрения государственной жизни.

Поэтому мы безусловно должны согласиться с тем, что авторы, в отличие от старого издания, искали новых путей и нового содержания. Авторы стремились подчеркнуть в новом комментарии и такие правовые моменты, которые для нашей общественности или совсем не были известны, или же были известны лишь частично. Развитие последних десяти лет создало возможность, как мы уже указали, для расширения со-

державия книги, для составления комментария нового характера.

Составляя свой труд, авторы, вероятно, руководствовались указанными политическими и юридическими мотивами. Этим объясняется, что содержание разработанных авторами материалов выходит за пределы содержания первого издания, но в ряде случаев оно является прогрессивным и в другом отношении. Имея в виду эти части произведения, мы в то же время показываем характерные черты работы, поэтому целесообразно подробно останавливаться на них.

а) Книга содержит части, которые не фигурируют в Конституции, не являются по сути дела текстуальными комментариями, но безусловно необходимы для глубокого понимания Конституции. Такой является, например, часть, трактующая концепцию «тысячелетней конституции» (с. 15). Введение книги анализирует создание Конституции, останавливаясь на изменениях в политическом, экономическом и государственном строе, предшествовавших году перелома (1948 г.) и явившихся вместе с тем предпосылками для создания Конституции социалистического типа (с. 6—13). Трактую теоретические вопросы территориального деления страны на страницах 116—118, авторы излагают также принципы, обуславливающие территориальное деление социалистических стран. Авторы рассматривают также государственные институты, не затронутые Конституцией. Так, например, они анализируют внутренние вопросы отдельных министерств, роль коллегий министерств (с. 106). Авторы останавливаются также на органах государственного управления, имеющих компетенцию в отношении всей страны (с. 108—109), хотя о них нет положений в Конституции, но с точки зрения понятия системы государственного управления Венгрии они безусловно подлежат освещению в интересах полноты.

б) Отдельные главы книги верно следят также за отдельными изменениями Конституции. Это относится как к тексту соответствующих положений, так и к толко-

ванию Конституции. На отдельных местах авторы указывают также на изменения законодательных актов, изданных во исполнение Конституции, причем — как они пишут в введении, — прежде всего там, где развитие законодательных актов было характерным отображением развития венгерского социалистического государства. В этом безусловно положительная черта издания комментария. Так же трактуются изменения в системе венгерских местных советов, основные различия между первым и вторым законом о советах. Наиболее существенные изменения произошли, несомненно, в этой области с точки зрения нового конституционного устройства в целом. Эти изменения были характерны для всего направления развития нашей государственной жизни, будучи связаны также с изменением Конституции. Поэтому в главе V, рассматривающей развитие местных органов, было бы, может быть, целесообразно более подробно анализировать сущность развития.

в) Книга смело опирается на достижения юридической науки. С этой точки зрения заслуга авторов заключается в том, что они удачно показывают проблемы теоретического значения в свете отдельных положений Конституции. Единство работы и логический образ мысли не нарушается этими частями, теоретические рассуждения также ясны, общепонятны. Хотя комментарий не претендует на признание теоретическим трудом, все же следует согласиться с соображениями и стремлениями авторов в этом направлении. Первые четыре главы работы особенно отличаются в этом отношении. Первая глава, например, весьма интересно анализирует сущность системы советов и формы ее осуществления при венгерских условиях (с. 36—41). Излагая принципиальные положения, относящиеся к руководящей роли Государственного собрания в главе IV, авторы показывают осуществление принципов теории посредством положений Конституции.

г) Книга содержит также ряд данных для сравнения Конституции ВНР с конституционным устройством других социали-

стических стран. Эти части книги интересны прежде всего потому, что они указывают — при тождестве основных принципов и содержания — на специальные институты отдельных социалистических стран. Авторы комментария не могли, естественно, поставить себе задачу, направленную на публикацию обширного правового материала для сравнения, в ряде мест они все же правильно указывают на опыт государственного строительства других стран народной демократии. Так, например, авторы широко используют материалы для сравнения по вопросу об отношениях собственности. Авторы показывают различное урегулирование этого вопроса конституциями отдельных социалистических стран в зависимости от соответствующего периода регулирования (с. 34, 50, 57). Весьма интересны с этой точки зрения соображения авторов по поводу личной собственности.

д) Одна из заслуг комментария заключается в том, что он часто обращает внимание на цельную систему положений, содержащихся в Конституции, не могущих быть поняты в отрыве друг от друга. Особенно ясно показана в книге связь классовой структуры общества с основными правами граждан. Интересно анализированы проблемы механизма диктатуры пролетариата в свете сравнения с правом на объединение, рассмотренным в главе VIII.

е) Авторы стремились показать также законодательные акты, изданные во исполнение и действительное осуществление Конституции. Освещение этих законодательных актов облегчает понимание Конституции, способствуя также объяснению правовых норм, изданных в осуществление отдельных глав Конституции. С этой точки зрения нам кажутся особенно удачными части книги, показывающие основные содержания указанных законодательных актов в рамках толкования Конституции, т. е. в рамках ее текста. Так, интересно и

ясно показаны соответствующие правовые материалы в связи с регламентом Государственного собрания (с. 96). В связи с толкованием Конституции авторы также выводят правовые нормы, относящиеся к кооперативам (с. 57). В меньшей мере достигнута эта цель авторами в главах, в которых они просто ссылаются на соответствующие законодательные акты. Применение указанных двух методов нарушает единство комментария также по структуре. Это особенно бросается в глаза в главе VI о судостроительстве, в которой авторы просто, без всякого толкования, ссылаются на законодательные акты, регулирующие организацию и деятельность суда (с. 144—145). В подобных местах работы авторы не сумели показать даже связь цитированных ими законодательных актов с положениями Конституции.

Из указанных нами особенностей книги также видно, что ее содержание выходит за обыкновенные пределы комментария, охватывая почти все основные вопросы государственного права. В пределах возможности, предоставленной Конституцией, авторы стремились популяризировать в общепонятной форме также правовые стороны Конституции, сделать их доступными для каждого. Это представляет собой весьма положительную сторону работы. Ответственность получила книгу, популярным образом толкующую сущность и особенности социалистического государственного аппарата и социалистического государственного строя. Из содержания и характера книги вытекает, однако, что она не только популяризирует Конституцию, но и углубляет ее усвоение юристами и работниками государственного аппарата.

Я уверен в том, что эта книга будет тепло встречена и в политической жизни страны, так как она восполняет проблемы в средствах правовой пропаганды.

П. Шмидт

Д. Эрши: Возмещение ущерба, причиненного противоправным поведением*

В последнее время мы много говорим об укреплении связи между юридической наукой и практикой, о том, что ученые права должны, исходя из решающих изменений общественной и политической жизни страны, разработать важнейшие вопросы теории права, содействуя таким образом представителям практики права, прежде всего органам юстиции, в разрешении проблем, имеющих большое общественное значение. Это нужно для того, чтобы практика права могла развиваться в правильном направлении как с точки зрения теории, так и с точки зрения правовой политики, так как такое плодотворное сотрудничество теории и практики может глубоко способствовать построению и дальнейшему развитию социалистической правовой системы страны.

Изучая и оценивая вышедшую в скромной форме, но тем более богатую по содержанию монографию Д. Эрши, я считаю, что мы сумеем сделать правильные выводы, оценивая теоретическое и практическое значение работы именно с учетом указанных соображений. При таких обстоятельствах мы должны рассматривать вопрос о том, содержит ли этот труд убедительную теоретическую разработку социалистической системы норм, регулирующих возмещение ущерба, и основных принципиальных вопросов, относящихся к этой области права; помогает ли он судьям и другим практикам в разрешении сложных проблем, связанных с правовыми нормами, регулирующими возмещение ущерба, и наконец, способствует ли он укреплению основ социалистических норм права, относящихся к возмещению ущерба, а также построению системы этих норм.

Исходя из этого, конечный итог анализа заключается несомненно в положительной оценке монографии Д. Эрши.

Нормы, регулирующие возмещение ущерба, составляют одну из тех областей права, общественное значение которых чрезвычайно велико, урегулирование которых непосредственно затрагивает массы. Мало таких лиц, которые не терпят ущерба непосредственно или косвенно в результате противоправного поведения других лиц. Поэтому для широких слоев населения вовсе не безразличен вопрос о том, от кого, при каких условиях, каким образом и в каких размерах возможно требовать возмещения нанесенного ущерба.

Сформировавшиеся в ходе десятилетней судебной практики нормы, регулирующие возмещение ущерба, отжили себя в результате действительности, в результате глубокого социального преобразования в нашей стране. В начальный период преобразования общества, страдавшая колебаниями и неуверенностью судебная практика часто не могла найти ключ для правильного с теоретической, экономической и политической точки зрения разрешения проблем, появившихся в области правосудия по поводу возмещения ущерба. Вредное действие указанного колебания только возросло вследствие вытекавшей из неправильных взглядов, кое-где проявлявшейся скупости, которая в течение короткого периода нежелательным образом проявлялась в связи с упорядочением правомерных претензий, направленных на возмещение ущерба.

Хотя уже давно остались позади эти начальные ошибки создания новой практики по вопросам о возмещении ущерба, но что касается отдельных теоретических вопросов о возмещении ущерба, судебная практика и теперь обнаруживает отсутствие уверенности, колебание и нередко даже противоречия. Трудности, связан-

* Börsi Gyula, *Kártérítés jogellenes magatartásért* [Д. Эрши, *Возмещение ущерба, причиненного противоправным поведением*]. Библиотека юридических пособий. № 2. Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт 1958.

ные с разъяснением вопросов принципиального характера, возросли в результате тех научных и практических дискуссий, которые имели место в журналах и на совещаниях в связи с вопросами о возмещении ущерба по поводу всенародного обсуждения проекта Гражданского кодекса, который с тех пор введен в действие.

Помимо актуальности, одна из заслуг монографии Д. Эрши заключается именно в том, что он рассудительно извлекает уроки этих дискуссий; он оценивает их, излагает взгляды на основные вопросы принципиального характера вместе с аргументами за и против них, устраняет туманность, препятствовавшую выяснению этих вопросов, содействуя формированию правильного юридического убеждения.

Работа, которая делится на 8 глав, охватывает не только всю сферу правовых норм о возмещении ущерба, но она исторически рисует развитие ответственности за ущерб в целом, начиная от примитивной системы ответственности вплоть до социалистической ответственности, освещая также единство и различные формы ответственности, моральную и правовую ответственность, ответственность по уголовному, гражданскому и трудовому праву, вместе с крайними взглядами на ответственность. Автор освещает и противопоставляет характерные особенности социалистической системы ответственности особенностям буржуазной системы ответственности. Он указывает, что социалистическая система ответственности опирается на оценку человеческого поведения, будучи построена прежде всего на моральных и правовых основах ответственности. Вместе с тем он убедительно показывает, что значение вины при социализме не совпадает с значением вины при капитализме. Социализм создает выгодные условия для того, чтобы превентивное воспитательное действие ответственности получило полную возможность для своего осуществления, с чем связана необходимость обострения ответственности. Особо следует отметить утверждение автора о том, что решающие изменения, происшедшие в социалистическом обществе, безу-

словно ведут к преобразованию правопорядка ответственности в целом, к ее поднятию на более высокий уровень. Именно поэтому, по мнению автора превенция является основной точкой зрения при регулировании института ответственности в социалистическом обществе.

Очень ценны рассуждения автора, затрагивающие соотношение морали и права. Моральная и правовая оценка становится по сути дела единой при социализме, моральное понятие вины также по сути дела совпадает с ее правовым понятием.

Для практики ценным указанием является положение автора, согласно которому при наличии в определенной правовой норме ссылки на правила социалистического общежития только существенное нарушение этих правил может вести к назначению санкции. Так же из-за практического значения следует отметить суждение автора по вопросам об оценке вины в соответствии с требованиями общества, о презумпции вины и о причинах освобождения от ответственности.

Достоинством работы является отделение уголовной вины от гражданской вины на принципиальных началах, равно как и изложение теоретических основ трудовой ответственности и определение ее места в системе ответственности.

Д. Эрши прав в том, что для судебной практики по делам о возмещении ущерба по основному вопросу о причинной связи характерна определенная стихийность, что судебные органы подходят к этому несомненно сложному вопросу с неуверенностью, с определенным колебанием. При таких обстоятельствах следует в качестве заслуги работы отметить изложение причинной связи в марксистском духе и широкое освещение ее теоретических проблем.

Для судьи чрезвычайно полезны соображения автора, относящиеся к системе доказательств, направленных на установление или исключение вины, к уменьшению ущерба, противопоставлению объективных и субъективных взглядов на непреодолимую силу и определению ее последствий, к возмещению ущерба, причинен-

ного столкновением двух источников повышенной опасности, к ответственности за ущерб, причиненный рабочими и служащими и, наконец, к ответственности лиц, совместно причинивших ущерб.

Многие считали сомнительным стремление, исходящее из неправильного взгляда на защиту народного добра, — которое, к счастью, отжило уже себя, — направленное на возможное уменьшение размера претензий, предъявленных к государственным и общественным организациям. Исходя из такого стремления, судебные органы стремились возместить стоимость питания за время лечения потерпевшего в больнице и не признавали права на возмещение расходов, связанных с посещением потерпевшего в больнице; как правило, не присуждали стоимости одежды, похороненной вместе с жертвой происшествия, и простого ее надгробного памятника. Соображения Д. Эрши представляют собой сильную опору для окончательной ликвидации возможных остатков указанного стремления (с. 41).

Все еще многие не удовлетворены судебной практикой, опирающейся на принципиальное постановление Верховного суда № III, и нормами Гражданского кодекса, исключаящими из круга ответственности за вред материальное возмещение немущественного ущерба. Весьма желательно, чтобы те, кто еще сомневается по этому поводу, прочитали соответствующие убедительные рассуждения Д. Эрши (с. 54, 164—165).

Ввиду неправильного восприятия общественного значения принципиального постановления Верховного суда № 1051 об условиях ответственности за ущерб, причиненный в связи с должностными полномочиями, против этого постановления было выдвинуто много возражений.

В части монографии, рассматривающей вопрос об ответственности за ущерб, причиненный в связи с должностными полномочиями (с. 147), Д. Эрши выражает согласие с принципиальным постановлением Верховного суда и включением этого положения в текст ГК ВНР.

Такое решительное высказывание, поль-

зующееся большим авторитетом, является несомненно серьезным усилением позиции тех, кто считает необходимым и дальнейшее осуществление указанного принципиального постановления Верховного суда в специфических условиях нашей страны, причем именно в интересах социалистического строительства.

Однако дискуссионным является утверждение автора (с. 147), будто в случаях, когда закон № IV от 1957 г. допускает обжалование причинившего ущерб административного акта в судебном порядке, потерпевший имеет право выбора либо подать иск на соответствующий акт, либо (при наличии остальных предпосылок) возбудить дело о возмещении ущерба. Возможность обжаловать административные акты предусмотрена именно для устранения вредных последствий противоправных актов (действий). а если имеется возможность устранить вредные последствия указанным образом, то нам кажется, что предъявить претензию на возмещение ущерба не следует до исчерпания права на обжалование административного акта в судебном порядке.

Приходится сожалеть, что Д. Эрши упорно настаивает на своем убеждении, получившем выражение также в ГК ВНР, что, не считая весьма исключительных случаев, начала справедливости в качестве основания ответственности исключаются из круга норм, регулирующих основания ответственности за ущерб.

Против этого убеждения и его мотивов следует выдвинуть два момента. Во-первых, в том, чтобы признать право на возмещение ущерба на началах справедливости, нуждается не судья, а сам потерпевший, который заинтересован исключительно в том, чтобы нанесенный ему ущерб был возмещен, причем для него безразлично, на каком правовом основании возмещается ущерб. Таким образом потерпевший едва ли будет считать даром и оскорблением возмещение ущерба, причиненного противоправным поведением других лиц. Во-вторых, при наших условиях переходного периода все еще имеются такие различия в

отношении имущества и заработка, которыми обосновано применение начал ответственности по справедливости, причем такая ответственность должна быть ограничена отношениями между частными лицами. Это правило хорошо оправдалось при справедливом упорядочении случаев возникновения ущерба в период контрреволюции и нет никаких оснований предполагать, что судьи могли бы злоупотреблять возможностью, предоставленной указанным правилом.

Кроме изложения принципиальных вопросов, относящихся к законодательству, регулирующему возмещение ущерба, Д. Эрши поставил себе и задачу критически обсуждать судебную практику по вопросам о возмещении ущерба.

Сотни судебных решений, принятых в основном Верховным судом, которые автор не только освещает с энциклопедической полнотой, но также обстоятельно анализирует на принципиальных началах, дают обширный обзор судебной практики после освобождения страны по вопросам о возмещении ущерба, увеличивая таким образом, особенно в результате критических замечаний по поводу отдельных решений, значение монографии и ее пользу для практики.

Следует искренне признать, что часть проанализированных судебных решений, хотя они по сути дела правильны (как, например, опубликованное на с. 58 в связи с дракой детей решение № 23.581/1954, далее решение, указанное на сс. 212—213 в связи со взломом окон со стороны детей — № 21.860/1956, не выдерживают критики теоретически по поводу отдельных моментов мотивировки.

Подход Д. Эрши к этим вопросам и убедительность принципиальных основ его критики, непременно способна если не исключить в будущем, то значительно умень-

шить такие ошибки принципиального характера, ибо мы уверены, что такая доброжелательная, здоровая критика найдет непременно плодотворную почву в среде венгерских судебных органов.

И, наконец, еще два замечания.

Юристы, люди как теории, так и практики, мыслят примерами. Они проверяют правильность отдельных правовых взглядов на казусах из практики.

Д. Эрши является уверенным мастером в области указания примеров. Его примеры в связи с принуждением и согласием потерпевшего, не говоря о многих других, настолько наглядны и удачны, что его рассуждения становятся понятными и для тех, кто не располагает юридическим образованием, чем возрастает дидактическая стоимость его произведения.

Многие часто высказывались иногда с полным правом, иногда без всякого основания, против сложности языка юристов.

Для монографии Д. Эрши характерен ясный стиль, выражение мыслей на простом, но все же изысканном языке юристов, ясность и общедоступность выводов и позиций.

Во введении Д. Эрши указывает основную задачу монографии — содействовать этим трудом повышению специального и политического уровня судебной практики в области гражданской ответственности за противоправное поведение в частности и повышению культурности деятельности судов вообще.

Д. Эрши с честью выполнил свою долю в связи с этой задачей. Его труд означает серьезную помощь для судей, рассматривающих дела о возмещении ущерба. А повышение культурности и принципиальности судебной практики зависит теперь уже исключительно от самих судей.

К. ГЕЦИ

Л. Надь: Приусадебное хозяйство членов производственных кооперативов в странах народной демократии*

Всеобъемлющих монографий до сих пор еще довольно мало в области литературы сельскохозяйственных производственных кооперативов.¹ Нет сомнения в том, что работа Ласло Надья восполняет пробелы в этой области, так как темы, касающиеся приусадебного хозяйства, были до сих пор разработаны только в отдельных статьях.² Уже по этой причине полезной кажется монографическая разработка этой темы. Проблема приусадебного хозяйства привлекает на себя внимание экономистов, аграрников (с точки зрения организации сельскохозяйственных предприятий), юристов, работников местных советов, осуществляющих государственное руководство производственными кооперативами, а также членов производственных кооперативов. Многосторонняя разработка этой проблемы имеет существенное значение как с практической, так и с теоретической точки зрения. Автор подходит к данному вопросу прежде всего с юридической точки зрения. И настоящая рецензия направлена прежде всего на анализ труда автора с юридической

точки зрения. В предисловии следует отметить факт, что монография была составлена с большой тщательностью, будучи результатом обстоятельного, глубокого анализа.

В первой главе «Необходимость, сущность и функции приусадебного хозяйства» автор показывает, что приусадебное хозяйство, будучи средством сочетания общих интересов производственного кооператива и личных интересов его членов, создает единство развитых производственных отношений производственного кооператива и сравнительно отсталого сознания вступающих в кооператив членов, но вместе с тем оно влечет за собой новое противоречие, так как соответствие личных интересов общим имеет не абсолютный, а относительный, временный характер. Дело в том, что единство противоречий имеет условный, временный характер в отношении всякого конкретного явления, и только борьба между противоречиями является абсолютной. Приусадебное хозяйство представляет собой одно из экономических средств разрешения возникшего таким образом противоречия (с. 15). При таких обстоятельствах приусадебное хозяйство является несомненно новым, но использующим в то же время старые, привычные жизненные формы подсобным хозяйством, носящим лично-потребительский характер, которое примыкает к сельскохозяйственному производственному кооперативу, но оно отделяется от него своим имуществом и подчиняется ограничению в законодательном порядке. Оно возникает в результате членства в производственном кооперативе, располагая особым правовым положением в некотором направлении, что получает выражение в специальных законодательных актах.

¹ До сих пор вышли: I. SERES, *A föld tulajdon-joga a magyar mezőgazdasági termelőszövetkezetben* [Право собственности на землю в венгерских сельскохозяйственных производственных кооперативах]. Будапешт 1958. Zs. MEDVE, *A mezőgazdasági termelési szerződések a gyakorlatban* [Договоры сельскохозяйственной контрактации на практике]. Будапешт 1957. B. KEMENES, L. NAGY, I. SERES, *A mezőgazdasági rendeltetési földekre vonatkozó hatályos jogszabályok magyarázata* [Толкование действующих правовых норм, относящихся к земельным участкам сельскохозяйственного назначения]. Будапешт 1959.

² F. ERDŐI, *A háztáji gazdaság kérdései* [Вопросы приусадебного хозяйства] *A szövetkezeti úton* [На пути кооперации], Будапешт 1956. — *A háztáji vita tanulságai* [Опыт дискуссии по вопросам приусадебного хозяйства]. Журнал Termelőszövetkezet, 1955, № 2. — *A háztáji gazdaság kérdései* [Вопросы приусадебного хозяйства]. Материалы дискуссии. Известия Отделения аграрных наук Академии Наук Венгрии, том 6, № 1—2). Zs. MEDVE, *A háztáji gazdálkodás jogi kérdései* [Правовые вопросы приусадебного хозяйства]. Журнал Jogtudományi Közlöny, 1954, No. 5. *Vita a háztáji gazdaságról* [Дискуссия по вопросам приусадебного хозяйства]. Журнал Termelőszövetkezet, 1954, No. 1—2.

* NAGY LÁSZLÓ, *A termelőszövetkezeti tagok háztáji gazdasága a népi demokráciában* [Л. Надь: Приусадебное хозяйство членов производственных кооперативов в странах народной демократии]. Издательство экономической и юридической литературы, Budapest 1959, с. 242.

Исходя из типических жизненных отношений, автор здесь прав. Однако любопытно обратить внимание также на приусадебное хозяйство производственно-кооперативных групп, уровень развития которых ниже производственных кооперативов. Дело в том, что приусадебное хозяйство может примыкать также к производственно-кооперативным группам, естественно только при условии, что общее собрание членов производственно - кооперативной группы приняло решение о совместном выполнении работ по обработке земли и животноводству. В случае принятия такого решения приусадебное хозяйство должно быть создано и там. Следует отметить и то, что имущество приусадебного хозяйства и приусадебное землепользование должны быть отделены от общего имущества и землепользования производственных кооперативов.

Дальнейший признак заключается в специальном назначении приусадебного хозяйства членов производственных кооперативов. Приусадебное хозяйство имеет своей целью дополнить получаемый из общего хозяйства основной доход членов производственных кооперативов продуктами личного, потребительского характера. Поэтому пределы и виды имущества приусадебного хозяйства ограничены законом. Приусадебное хозяйство является, естественно, также товарным хозяйством до возможной минимальной степени. Очевидно, что и члены производственных кооперативов могут производить на рынок небольшое количество овощей, фруктов и т. п. Помимо того, члены кооперативов имеют возможность реализовать продукты приусадебного хозяйства также на общем месте продажи продуктов кооператива, подчиняясь при этом определенным ограничениям. Наконец, важнейшая особенность приусадебного хозяйства заключается в том, что оно представляет собой самостоятельную хозяйственную единицу, обладающую особым правовым положением. Это следует подчеркнуть потому, что приусадебное хозяйство должно отличаться от землепользования, полученного трудящимися в качестве части вознаграждения за труд. Чрез-

вычайно четко, с глубоким анализом отделяет автор функции приусадебного хозяйства от его сущности. Полвергая анализу функции приусадебного хозяйства, автор исходит из положения Энгельса, согласно которому в плане ведения хозяйства на основе частной земельной собственности бедное и среднее крестьянство требует более длительного периода для рассуждения по поводу перехода на рельсы коллективного хозяйства. Что касается функций приусадебного хозяйства, то следует отметить также важнейшую роль его как дополнительного источника доходов членов производственных кооперативов. Кроме того, приусадебному хозяйству свойственна функция, имеющая своей целью облегчить выполнение задач соответствующих органов по товарному снабжению населения сельскохозяйственными продуктами.

Во второй главе произведения «Возникновение и правосубъектность приусадебного хозяйства» различаются субъективные и объективные условия возникновения приусадебного хозяйства. При анализе субъективных условий возникновения приусадебного хозяйства следовало бы подвергнуть разбору также вопрос о том, кто должен считаться членом производственного кооператива, обладающим самостоятельным домашним хозяйством. Самостоятельным домашним хозяйством обладают, например, также старые или ставшие нетрудоспособными члены производственного кооператива, проживающие совместно с одним или несколькими лицами, которые не являются членами производственного кооператива или хотя они являются ими, но не располагают приусадебным хозяйством. Требование, чтобы самостоятельное домашнее хозяйство члена производственного кооператива носило прочный характер имеет существенное значение. Приусадебное хозяйство представляется также старым или нетрудоспособным членам производственного кооператива независимо от получения ими пенсии. При таких обстоятельствах выяснение понятия самостоятельного домашнего хозяйства имело бы весьма существенное значение как с практической, так и с те-

оретической точки зрения. В отношении объективных условий возникновения приусадебного хозяйства я считаю сомнительным одно из предложений автора, направленных на урегулирование данного вопроса. Автор утверждает, что для тех членов, которые вступают в кооператив в течение хозяйственного года, далее для тех, кто создаст новое самостоятельное домашнее хозяйство, — поскольку производственный кооператив не обладает свободными земельными участками, — правильно выделить приусадебную землю только с начала нового хозяйственного года. По моему мнению, членам, вступающим в производственный кооператив без самостоятельного хозяйства, следовало бы выделить определенный обработанный кукурузный земельный участок из общей земли производственного кооператива. При составлении баланса следовало бы потом вычесть из числа трудовых соответствующего члена производственного кооператива среднее число трудовых дней, использованных на обработку данного земельного участка. В этом направлении можно указать много примеров во всей стране. При таких обстоятельствах вступление в кооператив было бы привлекательным также в течение хозяйственного года. Опираясь на аргументы советского автора А. А. Рускола, автор наглядно показывает, как использует социалистическое общество старые формы, придавая им новое содержание. На примерах СССР и стран народной демократии мы ясно видим влияние степени развития капитализации сельского хозяйства на формирование приусадебного хозяйства. Автор правильно указывает, что венгерскому приусадебному хозяйству неизвестен двойной характер имущества советского колхозного двора, заключающийся в том, что имущество колхозного двора разделяется на два отличающихся по сути дела друг от друга вида имущества (с. 59). Мы находим в работе много полезных практических предложений по вопросу о представительстве приусадебного хозяйства. В этом направлении мы считаем несколько неполным как указ № 7 от 1959 г., так и Постановле-

ние министра сельского хозяйства № 19/1959. VII. 12. По поводу института производственно-кооперативной семьи и главы этой семьи автор часто ссылается на закон № IV от 1952 г. и указ № 23 от 1952 г. Было бы, однако, правильно, если бы правовые нормы, относящиеся к сельскохозяйственным производственным кооперативам, также ясно содержали то, что автор указывает, ссылаясь на эти правовые нормы, или выводит из них.

В главе III автор анализирует правовое положение собственности земельных участков, находящихся в пользовании приусадебного хозяйства. Дискуссия в юридической литературе в отношении внесенных в кооператив и оставленных за членами для приусадебного хозяйства земельных участков была в определенных рамках разрешена указом № 7 от 1959 г., ст. 28, ч. 1, которая устанавливает, что вступающие в кооператив члены имеют право свободного распоряжения в качестве личной собственности оставленными за собой для приусадебного хозяйства земельными участками, находящимися в пределах населенных пунктов, хуторов или закрытых садов. Сам автор также принимает эту позицию³ (с. 100). Следует, однако, отметить, что в случае отчуждения такого земельного участка бывший собственник не имеет права получить землю для приусадебного хозяйства от производственного кооператива. Ясно, что члены производственных кооперативов в большинстве случаев, исходя из защиты своих интересов, не продадут земельные участки такого типа.

Автор с большой обстоятельностью анализирует конструкцию т. н. частичной частной собственности, принадлежащей вступающим в производственные кооперативы крестьянам на внесенные ими в кооператив земельные участки. Мы вполне согласны с автором в том, что за частичной

³ С 1956 г. автор изменил свои взгляды, которые тогда отличались от его нынешних взглядов. (См. L. NÉMETHI, *A polgári jogi (tulajdonjogi, földjogi) jegyzetvita tanulmányai* [Опыт дискуссии по концептам лекций гражданского права (права собственности, земельного права)]. Журнал Jogtudományi Közlöny, 1956, № 9, с. 561.

частной собственностью как старой формой налицо уже новые, т. е. социалистические производственные отношения. А эти социалистические производственные отношения могут наиболее четко выражаться только в содержании частичной частной собственности.

Автор весьма правильно требует введения таких норм наследственного права, которые выражали бы особенности приусадебной земельной собственности и приусадебного землепользования (с. 136). К сожалению, в этом направлении нормы, которые содержит § 39 Указа № 7 от 1959 г., являются неполными.

В главе IV автор анализирует важнейшие теоретические и практические проблемы, относящиеся к приусадебному землепользованию. Автор безусловно прав в том, что в случае выхода одного из членов из состава семьи и создания им самостоятельного домашнего хозяйства производственный кооператив выделяет земельный участок для приусадебного землепользования члена, создавшего новое домашнее хозяйство, если последний остается и далее членом кооператива, причем без соразмерного уменьшения земельного участка «выпускающего» его приусадебного домашнего хозяйства в том же самом году. Однако, уже спорным является утверждение автора о том, будто в следующем году уже меньший размер земельного участка выделяется для севооборотного приусадебного хозяйства. Это было бы весьма несправедливо для производственно-кооперативных семей, в которых имеется много детей. Естественно, могут быть случаи, когда размер приусадебного земельного участка севооборота сокращается решением общего собрания.

Показывая правовые институты производственной кооперации в области сельского хозяйства и производственной кооперации Венгрии, автор подчеркивает тождество основных направлений, но вместе с тем он ясно указывает на специфические черты правового регулирования, формировавшегося в результате особых экономических и общественных отношений венгер-

ской народной демократии. Это особенно видно в связи с мнением автора, отрицающим наличие самостоятельной правосубъективности производственно-кооперативной семьи. Правосубъективность производственно-кооперативной семьи как коллектива, опирающегося на семейную связь и труд, обуславливается членством в кооперативе всех членов семьи. При особенностях развития сельскохозяйственной производственной кооперации Венгрии нельзя достигнуть того, чтобы все взрослые члены семьи непременно работали в производственном кооперативе, поэтому нет смысла создать особый субъект права внутри производственно-кооперативной семьи. Вообще возникает вопрос о том, будет ли субъектом приусадебного землепользования производственно-кооперативная семья в далеком будущем? Одну из наиболее интересных частей главы представляет рассмотрение автором вопроса о судьбе права на землепользование в случае расторжения брака. Исходя из семейного законодательства, автор по очереди анализирует правовое положение землепользования насчет земельных участков, которые бывшие собственники сохраняют за собой и находятся в их собственности в рамках совместного имущества супругов, равно как и правовое положение землепользования в отношении земельных участков, составляющих особое имущество супругов (с. 189—190).

В главе V автор анализирует правовое положение отдельных предметов имущества, которые могут быть сохранены в приусадебном хозяйстве. Здесь автор наглядно показывает, что в условиях Венгрии пределы имущества приусадебного хозяйства определены общим законодательным актом, действие которого распространяется на территорию всей страны. В отношении советского колхозного двора и румынского коллективного хозяйства это обуславливается культурами отдельных районов. Ряд мыслей вызывают конкретные предложения автора, направленные на регулирование правовой судьбы имущества, которое после возникновения приусадебного хозяйства сверх его норм приобретает любой член про-

изводственно-кооперативной семьи по любому титулу.

Глава VI содержит изложение вопросов о прекращении приусадебного хозяйства и выходе из него. Прекращение приусадебного хозяйства имеет специальные правовые последствия, вытекающие из особенностей его внутренних и внешних правоотношений. Эти особенности проявляются в отношении права собственности, земельного и административного права, а также в связи с нормами, регулирующими права личности. Защита прав переживающего супруга и единства приусадебного хозяйства вызывает целый ряд проблем при определении порядка наследования имущества приусадебного хозяйства. Автор приводит и здесь несколько хорошо продуманных предложений (с. 216—217).

В работе отсутствует, однако, анализ некоторых вопросов. Правильно было бы говорить также об учете земельных участков, входящих в приусадебное хозяйство, так как производственные кооперативы обязаны вести поземельную книгу в предусмотренной форме о всех земельных участках, принадлежащих к их хозяйству (включая земельные участки приусадебного хозяйства). Земельные участки общего и приусадебного хозяйства подлежат, естественно, особому учету в поземельной книге. Далее, можно было бы говорить о правовых проблемах, относящихся к животным, переданным временно для ухода за ними в приусадебное хозяйство (например, в связи с вопросом о том, кто должен нести ущерб, причиненный случайно в таких животных и т. п.).

Итак, общая оценка труда автора:

Автор провел анализ многогранной проблематики приусадебного хозяйства не только с точки зрения узкого практицизма юристов, а исходя прежде всего из принципов марксистской философии, и особенно — марксистской политической экономии, используя при этом также произведения беллетристики (например, ссылка на драму Яноша Кодолани «Землетрясение»), социо-

графии (например, ссылка на работу Ференца Эрдеи «Сыпучий песок»), истории (например, ссылка на произведение Кароля Тагани «История земельной общины»), статистики (например, ссылка на труд Дьердя Зала («Миграция промышленных рабочих из деревни в город и обратно» — Демография, ежегодник № 1.). Аспекты юристов, естественно, отнюдь не были отеснены на задний план, являясь при этом также подкреплением правовых взглядов автора. Автор проанализировал относящиеся к приусадебному хозяйству правовые вопросы в широком плане, обосновывая свои взгляды весьма интересными данными зарубежной документации. Таким образом, работа дает возможность для ознакомления с правовой жизнью, экономическими и общественными условиями других социалистических стран. Построение книги нам кажется очень хорошей. Начиная от сущности приусадебного хозяйства, через его возникновение и кончая прекращением приусадебного хозяйства, работа затрагивает, можно сказать, все основные вопросы приусадебного хозяйства. Подвергая глубокому разбору практические вопросы построения производственных кооперативов, автор не удовлетворяется простым критическим пересмотром и изложением отдельных концепций, а приводит везде *de lege ferenda* свои предложения, ценность которых возрастает в свете того, что часть их была с тех пор принята законодательством по вопросам сельскохозяйственной производственной кооперации. Следует с радостью отметить, что разрабатывая правовую проблематику приусадебного хозяйства в отдельной монографии, автор принял на себя значительную долю в формировании особых взглядов на правовые материалы сельскохозяйственной производственной кооперации, получившие характер самостоятельной отрасли права, предоставляя вместе с тем возможность на ознакомление с специальными методами исследования правовых норм, относящихся к производственной кооперации.

Л. НЕМЕТИ

Т. Пап: Институт брака в народно-демократическом праве¹

I. Издавая новые социалистические кодексы, страны народной демократии продвигаются крупными шагами вперед на пути к построению социалистической правовой системы. Однако одновременно с построением правовой системы все более настоятельной становится задача исследовать правовые институты стран народной демократии, исходя из сравнительного метода, тем более, ибо отдельные проблемы стран народной демократии, — которые отличаются друг от друга вследствие разнообразного развития соответствующих стран, обнаруживая вместе с тем тождество в ряде направлений, — могут быть разрешены наилучше именно на этом пути.

Применение сравнительного метода в области семейного права имеет особое значение именно в связи с исследованием института брака, ибо, регулируя институт брака, отдельные страны народной демократии исходили из самых разнообразных позиций (церковный брак, гражданский брак, смешанный брак).

Тибор Пап поставил себе целью исследовать в своей работе¹ указанную важнейшую область права, т. е. отдельные вопросы брачного права европейских стран народной демократии, показывая одну из самых дискуссионных проблем семейного права стран народной демократии.

Книга автора содержит разработку поставленного вопроса, исходя из марксистско-диалектического метода исследования. В соответствии с этим автор анализирует не только действующее законодательство стран народной демократии, но, рассматривая вопросы о браке, он возвращается к историческим корням этого института, подвергая разбору влияние советского семейного права на семейное право стран народной демократии, причем в результате ценного и всестороннего анализа он приходит к своим конечным выводам, относящимся

к сущности, природе и правовым последствиям брака.

Приводя исторический очерк и кодификацию семейного законодательства стран народной демократии, автор подробно анализирует вопросы о возникновении и действительности брака, вопросы о личных взаимоотношениях супругов, имущественных отношениях между супругами, равно как и вопросы об алиментных правах супругов друг к другу. Анализ вопросов, относящихся к институту брака, выдвигает весьма глубокие проблемы, на которых мы должны останавливаться более подробно.

II. Глава, разбирающая *вопросы о возникновении брака*, дает анализ проблем, касающихся понятия брака и вступления в брак. Для социалистического семейного права, в том числе и для семейного права стран народной демократии, характерно, что оно рассматривает брак не как договор, а как добровольный союз равноправных лиц: мужчины и женщины. В связи с вступлением в брак автор говорит о трех основных условиях вступления в брак, при отсутствии которых брак не возникает ни в одной стране народной демократии. В соответствии с тем брак представляет собой 1) согласное волеизъявление супругов 2) перед соответствующим органом государства о том, что 3) они вступают в брак. В зависимости от особенностей своего развития, отдельные страны народной демократии требуют еще выполнения также других условий для возникновения брака (так, например, записи брака в книгу актов гражданского состояния, личного совершения указанного волеизъявления).

III. Глава, разбирающая *вопросы о действительности брака и правовых последствиях признания брака недействительным*, является характерным отображением сходных и отличных черт брачного

¹ Т. ПАП, *A házasság intézménye a népi demokratikus jogban* [Институт брака в народно-демократическом праве]. Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт 1959, с. 290.

законодательства стран народной демократии. Дело в том, что в зависимости от семейного права стран народной демократии различны и причины недействительности и правовые последствия, связанные с недействительностью брака. Правда, имеются причины недействительности, известные каждой из стран народной демократии (например, двойной брак, отсутствие надлежащего возраста, вступление в брак с родственником, отсутствие дееспособности). Различным образом разрешается, однако, вопрос о том, представляют ли собой причину недействительности брака ошибки в волеизъявлении (принуждение, ошибка, обман), или например, наличие связи между усыновителем и усыновленным, между опекуном и подопечным, иностранное гражданство другого супруга. Ниже мы остановимся на двух вопросах.

Семейное право отдельных стран народной демократии объявляет наличие *ошибки в волеизъявлении* мотивом недействительности брака, между тем семейное законодательство других стран народной демократии не содержит подобного положения, исходя из того, что нормы, регулирующие имущественные сделки гражданского права, не могут применяться в области семейного права. Эти страны народной демократии считают возможным обсудить наличие ошибки в волеизъявлении в связи с расторжением брака как мотив, вызывающий разложение брака. Такую позицию принимает также венгерское семейное право.

Автор указывает, что данный вопрос не был еще научно разрешен в странах народной демократии. По его мнению, при решении этого вопроса следует исходить из требования Энгельса, направленного на обеспечение права свободного выбора супруга. Автор приходит при этом к заключению о том, что факт непризнания принуждения, ошибки и обмана мотивом недействительности брака не противоречит указанному принципу. Автор правильно указывает, что признание брака недействительным из-за наличия ошибки в волеизъявлении означало бы не просто включение

элементов гражданского права (имущественного характера) в семейное право, но в то же время самостоятельную оценку ошибку в волеизъявлении в рамках семейного права.² Нет сомнения, что брак, заключенный в результате ошибочного волеизъявления, может быть прекращен также путем расторжения брака. Однако положение супругов существенно изменяется тогда, когда для них достаточно доказать с целью прекращения брака наличие причины недействительности, между тем в случае их желания расторгнуть брак они вынуждены доказать в суде — кроме наличия объективного факта ошибки в воле — также то, что их брак настолько распался, что для дальнейшего сохранения его нет возможности.

Связь между усыновителем и усыновленным может быть учтена в связи с вступлением в брак в двух направлениях: 1) при браке между усыновителем и усыновленным, 2) при браке между кровным родственником усыновителя и усыновленным. Автор указывает на тот факт, что, за исключением венгерского семейного права, семейное законодательство всех стран народной демократии объявляет недействительным брак между усыновителем и усыновленным (между тем регулирование в другом направлении не является настолько единообразным). Подвергая критике пози-

² Подобная проблема возникает также в связи с усыновлением. Венгерский семейный закон не содержит положения, предоставляющего право на иск о признании усыновления недействительным на том основании, что волеизъявление, направленное на усыновление, возникло вследствие принуждения, заблуждения или обмана. Однако судебная практика единогласно приняла позицию, согласно которой признание усыновления недействительным допускается также на основании несоответствия волеизъявления воле сторон. Усыновление представляет собой также один из институтов семейного права, в связи с которым также может быть поставлен вопрос о том, что признание акта недействительным из-за ошибочного проявления воли означает употребление норм, регулирующих признание сделки недействительной. Нельзя, однако, отрицать, что принуждение, заблуждение или обман может появиться также в случае волеизъявлений семейно-правового характера, поэтому действительность таких волеизъявлений должна быть обсуждена с точки зрения семейного права в целом. Между тем едва ли может быть сомнение в том, что такие волеизъявления не могут иметь такого правового действия, как волеизъявления, лишенные подобных ошибок. А из этого вытекает, что ошибки в волеизъявлении должны самостоятельно рассматриваться в области семейного права.

цию венгерского семейного законодательства, автор указывает на то, что между усыновителем и усыновленным возникает правоотношение, подобное правоотношению родителей с детьми, а это правоотношение отличается от брака как по характеру, так и по значению. Автор считает, что нет возможности для наличия такой двойной связи между одними и теми же лицами, причем он приходит к подобным выводам, анализируя вопрос о браке между кровными родственниками усыновителя (например, его ребенком) и усыновленным.

Нет сомнения, что мнение автора по поводу брака между усыновленным и усыновителем с принципиальной точки зрения правильно. Правильно также предложение автора, направленное на то, чтобы такие браки могли быть зарегистрированы только после расторжения усыновления.³ Небезинтересно, однако, исследовать обстоятельства возникновения венгерского регулирования по этому поводу. Венгерское право никогда не признавало факт усыновления причиной недействительности брака; вступление в брак было только запрещено в таком случае (под страхом уголовно-правовой санкции, но и этот запрет был отменен после освобождения страны). Следует учесть и то, что в соответствии с венгерским семейным законодательством — подобно указу Президиума Верховного Совета СССР от 8 сентября 1943 г. — усыновители регистрируются в качестве кровных родителей в свидетельстве о рождении усыновленного. В таком случае свидетельство о рождении усыновленного удостоверяет кровное родство, т. е. препятствие для вступления в брак (что может быть, естественно, преодолено раскрытием факта усыновления). Таким образом, усыновленное лицо в большинстве случаев даже не знает о том, что оно не является кровным ребенком усыновителя, поэтому уже сам факт регистрации действует против вступления в брак. А это ведет к тому, что такие браки

появляются очень редко. Принимая во внимание и то, что факт усыновления может иметь значение в связи с браком только до тех пор, пока усыновленный является несовершеннолетним, небольшое число таких случаев не создало необходимости обострить прежнее регулирование путем объявления таких браков недействительными. Однако, мы согласны с мнением автора, указывающим, что возникновение брака между усыновителем и усыновленным возможно только после расторжения усыновления (этот же результат может быть обеспечен также признанием усыновления прекратившимся вследствие заключения брака между усыновителем и усыновленным). Мы считаем, однако, — именно исходя из указанного, — что нет основания ни для того, чтобы объявить недействительным брак между кровными родственниками усыновителя и усыновленным, ни для того, чтобы возникновение такого брака вызвало правовое последствие прекращения усыновления.

IV. Глава, трактующая *личные правоотношения супругов*, анализирует вопросы о правах и обязанностях супругов, их местожительстве и занятии, а также вопросы, связанные с фамилией супругов. Автор выдвигает в этой связи самый выдающийся принцип социалистического семейного права, т. е. принцип полного равноправия мужчины и женщины, означающий коренной поворот против положений буржуазного семейного права, предоставляющих привилегии для мужчин. Семейное законодательство стран народной демократии требует *обоюдного согласия* супругов для решения по всем существенным, затрагивающим брак вопросам, включая вопросы, связанные с родительским надзором за детьми. Нормы, регулирующие решение обоюдным согласием, естественно, выдвигают также вопрос о том, кто должен иметь решающее слово при отсутствии согласия, так как правильное решение именно этого вопроса создает гарантию для равноправия мужчины и женщины. Социалистическое семейное законодательство не могло выбрать регулирование, предоставляющее

³ Можно себе представить и также такое решение вопроса, что усыновление прекращается вступлением в брак, поэтому нет необходимости в особом расторжении усыновления перед вступлением в брак.

решающее слово мужчине. Поэтому единственное регулирование возможно только в том смысле, что споры по всем существенным или отдельным важнейшим вопросам разрешаются определенным государственным органом (например, органом опеки), между тем решение по другим вопросам не допускается без обоюдного согласия супругов.

Весьма трудным и спорным является вопрос о *фамилии супругов*. Полное равноправие означало бы право как мужа, так и жены носить фамилию другого супруга. Однако, ввиду специальных правил венгерского языка, венгерское семейное законодательство не могло принять такое регулирование. Если в соответствии с отдельными зарубежными законодательствами жена, например, носит фамилию мужа и свое имя, то согласно правилам венгерского языка жена носит фамилию и имя мужа с суффиксом, указывающим на супружескую связь.⁴ В отношении мужа нет подобного правила в венгерском языке. При таких обстоятельствах равноправие получает выражение в том, что жена освобождается от действовавшей раньше обязанности носить фамилию мужа, причем ей предоставляется право носить или свою добрачную фамилию или фамилию мужа. Не так просто обстоит дело с фамилией супругов в случае прекращения брака. Дело в том, что в соответствии с венгерским семейным законодательством бывшая жена вправе носить фамилию мужа только тогда, если она не стала недостойной этого права. Автор вполне прав в том, что эта норма едва ли совместима с принципом равноправия мужчины и женщины. Правильнее было бы регулирование, предоставляющее в отношении фамилии право выбора бывшей жене после прекращения брака, несмотря на ее недостойный характер, равно тому, как ей предоставлено право решить по вопросу о будущей фамилии в момент вступления в брак.

⁴ Например, имя и фамилия мужа Шандор Фекете, брачное имя и фамилия жены Клара Надь: жену зовут после вступления в брак Шандорна Фекете.

V. Глава, рассматривающая *имущественные отношения супругов*, анализирует систему совместного имущества супругов, прекращение общности имущества супругов, разделение этого имущества, останавливаясь также на вопросе о том, в какой мере допускают семейные законы стран народной демократии урегулирование связанных с отношением брака имущественных вопросов супругов договорным путем.

За исключением специального регулирования Болгарии, имеющего свои корни в историческом прошлом этой страны, в вопросе о разнообразных системах имущественных отношений между супругами семейное законодательство всех стран народной демократии приняло систему совместного имущества супругов, так как эта система наилучше соответствует как равноправию супругов, так и общности между ними. В отношении детальных вопросов регулирования имеются, однако, различия в законодательстве отдельных стран народной демократии. Различным образом установлен круг имущества, признанного совместным имуществом супругов, а также правовые основания включения имущества в рамки совместного имущества супругов. Автор указывает в связи с этим на то, что если по семейному праву отдельных стран народной демократии для признания данного имущества совместным имуществом супругов достаточным является факт приобретения данного имущества любым из супругов в период брака, то по семейному праву Албании и по проекту ГДР совместным имуществом супругов признается только имущество, нажитое трудом или за счет трудовых доходов супругов. Резко был поставлен в семейном законодательстве стран народной демократии также вопрос о том, не противоречит ли деление имущества супругов поровну принципу социалистического общества «от каждого по способности, каждому по его труду». Автор приводит убедительные аргументы для подтверждения положения, согласно которому взаимоотношения супругов не могут быть построены исключительно по образцу трудового отношения.

Сложной является также проблема о том, имущество какого рода следует признать совместным имуществом супругов. Таким же спорным является в отдельных странах народной демократии, например, вопрос о принадлежности трудового заработка к кругу совместного имущества супругов в момент приобретения. Исходя из ясных норм семейного законодательства Венгрии, данный вопрос здесь даже не может быть поставлен. Спорным является далее вопрос о том, кому принадлежат предметы личного пользования. В ВНР возникла судебная практика, признающая нажитое во время брака имущество (которое, впрочем, являлось бы совместным имуществом супругов) особым имуществом одного из супругов в случае, если оно служит для его личного пользования. Против этой позиции был высказан ряд законных возражений. Дело в том, что решение вопроса о том, в какой мере может являться такое имущество особым имуществом, связано с целым рядом моментов, которые не могут быть точно определены, и притом нельзя справедливо разделить имущество между супругами, если предметы личного пользования не подлежат разделу. Автор правильно указывает, что такая судебная практика не содействует решению проблем общности имущества, а только осложняет имеющиеся затруднения.

В работе излагаются и анализируются правила, относящиеся к пользованию совместным имуществом, распоряжению этим имуществом, заключению договоров между супругами и их ответственности. Затем анализируются нормы, регулирующие прекращение и разделение общности имущества. Автор правильно указывает, что пра-

вильным является регулирование, содержащееся в тех семейных кодексах, которые допускают разделение совместного имущества и в период брака.

VI. Последняя глава произведения разбирает вопросы об *алиментном праве супругов*. Алиментное право предоставляется как мужу, так и жене. Автор указывает, что в соответствии с семейным законодательством стран народной демократии осуществление алиментного права супругов обуславливается их нуждаемостью в содержании. Далее автор анализирует нормы, регулирующие вопрос о недостоинности супруга в отношении осуществления алиментного права, указывая на то, что связь условий осуществления алиментного права с недостоинством представляет собой более удовлетворительный способ регулирования, чем окончательное лишение алиментного права супруга, виновность которого установлена в связи с расторжением брака. Автор считает, что вопрос об алиментном праве супругов будет окончательно решен развитием алиментной обязанности родственников и усилением заботы государства о нуждающихся лицах.

VII. Работа Т. Папа свидетельствует об очень обстоятельной, всесторонней и продуманной работе как по выбору темы, так и по ее разработке. Материалы, содержащиеся в работе, показывают итоги семейного права стран народной демократии в ценном и научном изложении, восполняя в этом направлении пробелы в юридической литературе. Поэтому произведение является ценным вкладом в литературу венгерского семейного права, содействуя изучению семейного права стран народной демократии вообще.

Й. Бачо

Viktor Szigligeti: Eheliches Güterrecht*

Der Verfasser nimmt das Material eines sehr verwickelten Gebietes der Praxis der Zivilgerichte, das eheliche Güterrecht mit wissenschaftlichem Anspruch zum Gegenstand seiner Untersuchungen.

Den Erfordernissen der marxistischen Forschung entsprechend prüft er nicht nur die Erscheinungen, die Rechtsnormen, sondern beweist auch, sofern es der Rahmen des Werkes gestattet, warum die wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten vor Ungarns Befreiung zu dieser oder jener Lösung geführt hatten. Durch die Verarbeitung eines Teils der diesbezüglichen Literatur, der Stellungnahmen des Zivilkollegiums des Obersten Gerichtshofs, durch die Auswahl und durch die tiefgreifende Analyse der entsprechenden Urteile aus einem sehr umfangreichen Material der Rechtsprechung, sowie durch die Folgerungen aus dieser Analyse bietet er eine wertvolle Hilfe nicht nur für die praktischen Juristen, sondern auch für jene, die sich wissenschaftlich mit den Fragen des ehelichen Güterrechts befassen.

I. Trotz des Gesagten muss man die Frage voranstellen: ist die Bearbeitung dieses Materials in der Epoche des nahen, völligen Aufbaus des Sozialismus zeitgemäss?

Bei der Beantwortung dieser Frage muss man darauf hinweisen, dass die Sozialisierung der Produktionsmittel den Werktätigen einen immer grösseren Umfang, eine grössere Menge an Mitteln des persönlichen Bedarfs zur Verfügung stellt. Natürlich sind es keine Latifundien, Fabriken, Zinshäuser oder Bergwerke, die in den vermögensrechtlichen Prozessen vor unseren sozialistischen Gerichten vorkommen. Nachdem aber die Anzahl und der Wert der durch die Werktätigen erworbenen Familienhäuser, Sommerhäuser, Wohnungseinrichtungen, Kultur- und Be-

quemlichkeitsgegenstände im raschen Anwachsen begriffen ist, erhöht sich auch die Bedeutung der Normen des ehelichen Güterrechts.

Um zur meritorischen Analyse des Fragenkomplexes zu gelangen, führt der Verfasser an: 1. welche Systeme des ehelichen Güterrechts in den bisherigen Rechtssystemen aufzufinden sind; 2. welches dieser Systeme das eheliche Güterrecht Ungarns vor der Befreiung befolgte; 3. inwieweit die Regelung des ehelichen Güterrechts, die uns das Ungarische Familiengesetzbuch (UFGB) bietet, eine prinzipielle Abweichung vom früheren System bedeutet.

Der Verfasser weist darauf hin, dass die zahlreichen Regelungen des ehelichen Güterrechts, die sich im Laufe der Geschichte finden, wesentlich auf zwei grundlegende Systeme zurückgehen, nämlich auf jenes der Gütertrennung und der Gütergemeinschaft.

Eine Art Mittelstellung zwischen diesen beiden starren Systemen kommt dem System der Errungenschaftsgemeinschaft zu, das die Verflechtung des Vermögens, infolge der Ehegemeinschaft, insofern berücksichtigt, als es alles im Laufe der ehelichen Gemeinschaft entgeltlich Erworbene als gemeinsames Errungenschaftsgut betrachtet, die in die Ehe eingebrachten Güter jedoch, sowie die während der ehelichen Gemeinschaft durch einen der Gatten unentgeltlich erworbenen Güter im Rahmen ehelicher Sondergüter belässt.

Innerhalb des Systems der Errungenschaftsgemeinschaft finden sich aber wieder zwei grundlegende Formen. Die eine betrachtet das gemeinsame Vermögen schon während des Bestehens der Ehegemeinschaft als eine sachenrechtliche Eigentumsgemeinschaft. Das andere System be-

* SZIGLIGETI VIKTOR, *Házassági vagyoni jog [Eheliches Güterrecht]*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1959. 272 p.

handelt die während der Ehegemeinschaft erworbenen Güter zwar als Gesamtgüter, so jedoch, dass es bis zum Erlöschen der Errungenschaftsgemeinschaft jeden Ehegatten zur selbständigen Verfügung über die selbst erworbenen Güter berechtigt.

Der Verfasser beweist, dass die Einrichtung der Errungenschaftsgemeinschaft vor der Befreiung in Ungarn sowohl den positiven Normen als auch der Rechtsprechung zu Ende des vorigen Jahrhunderts gemäss eine sachenrechtliche Eigentumsgemeinschaft darstellte, während die Rechtsprechung seit der Jahrhundertwende die Errungenschaftsgemeinschaft, selbst wenn sie auf ihren sachenrechtlichen Charakter hinwies, bei der Entscheidung der Fälle als einen schuldrechtlichen Anspruch behandelte, der sich auf den Vermögensüberschuss konzentrierte.

Worin lag die Ursache für diese grundlegende Änderung im juristischen Charakter der Errungenschaftsgemeinschaft? Darin, dass die sachenrechtliche Gemeinschaft des errungenschaftsgemeinschaftlichen Kondominiums zu Ende des XIX. und Anfang des XX. Jahrhunderts den wirtschaftlichen Ansprüchen der Bourgeoisie nicht mehr entsprach. Der Kapitalist brauchte bei seiner Erwerbstätigkeit das unumschränkte und ausschliessliche Verfügungsrecht über sein erworbenes Vermögen, einerseits um auch dadurch seinen Kredit zu erhöhen, andererseits, um unabhängig von der Zustimmung seines Ehegenossen mit seinen Gütern spekulieren zu können.

In der kapitalistischen Gesellschaftsordnung war nämlich in überwiegender Mehrzahl der Fälle nur der Mann erwerbstätig und demzufolge kam die Verfügungsbefugnis über die Errungenschaftsgüter ihm allein zu. Die schuldrechtliche Auffassung der Errungenschaftsgemeinschaft brachte die Gattin in eine höchst ungerechte Lage, da sie ihr jeden rechtlichen Schutz entzog. Während des Bestandes der ehelichen Gemeinschaft hatte die Frau in das Schicksal der gemeinsam erworbenen

Güter nichts hineinzureden, ja sie fand selbst nach Auflösung der Ehe keinen sachenrechtlichen Schutz hinsichtlich ihres Anteils am Erwerb und hatte nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf die Hälfte des reinen Erwerbswertes. Diese ungerechte Lage fand ihre Krönung durch die Gerichtspraxis, die sich in der Frage des Ersatzes des Sondervermögens gestaltete.

So war die rechtliche Natur des vor der Befreiung angewandten Errungenschaftsgemeinschaftsrechts beschaffen. Überdies beruhte das eheliche Güterrecht der Adelligen, Honoratioren sowie der sogenannten Jazygier und Kumanier auf der Grundlage des Mannes als Hauptverwerber, wobei die Charakterzüge des Systems der Vermögenstrennung hervortraten. Kennzeichnend war ferner für beide Einrichtungen des ehelichen Güterrechtes in Ungarn vor der Befreiung, dass seine Regeln dispositiven Charakter hatten.

Das UFGB versteht unter ehelicher Gütergemeinschaft eine sachenrechtliche Eigentumsgemeinschaft, jeder Erwerb während des Bestandes der Ehe fällt daher — von genau umschriebenen Ausnahmen auf dem Gebiet des Sondervermögens abgesehen — mit dem Augenblick des Erwerbs ins sachenrechtlich gemeinsame Eigentum der Ehegatten.

II. 1. Bei der Prüfung der Bedingungen des Entstehens der ehelichen Gütergemeinschaft verweist der Verfasser darauf, dass bei ausserehelichen Lebensgemeinschaften, die nachträglich in eine Ehe münden, das während der Lebensgemeinschaft erworbene Vermögen, der Gerichtspraxis gemäss, gemeinsames Vermögen der Ehegatten bildet. Der Verfasser billigt diesen Standpunkt, indem er eine Trennung diesfalls für unangebracht hielte.

Unter Ausserachtlassung der Bestimmungen des UFGB kann man dieser Auffassung nur beipflichten, doch widerspricht sie den Bestimmungen dieses Gesetzes. Das betont übrigens auch der Verfasser selbst auf Seite 73 seines Werkes.

2. Bei der Untersuchung der Frage, wie die im § 30 (1) des UFGB erforderte

»gemeinsame Übereinkunft« zustande kommt, erwähnt er, dass dies auch mit der Übernahme der Bürgschaft seitens eines Ehegatten für ein Rechtsgeschäft des anderen verbunden werden kann. Indem der Verfasser die Frage auf Grund eines Beispiels analysiert, gelangt er zu der weiteren Frage, ob der garantierende Ehegatte, der in Ermangelung der Bürgschaft auf Grund des § 30 (3) des UFGB solidarisch mit dem abschliessenden Gatten haften würde, die Einrede der Vorausklage beanspruchen kann, die nach Zivilrecht dem gewöhnlichen Bürgen zusteht. Der Verfasser stellt sich auf den Standpunkt, dass diese Einrede nur insofern Platz greift, als sie ausdrücklich bedungen wurde.

Diese Auffassung widerspricht u. E. jener zivilrechtlichen Regelung der Bürgschaft, wonach diese, in Zweifelsfällen als gewöhnliche Bürgschaft (mit Einrede der Vorausklage) zu betrachten ist.

Die Übernahme der Bürgschaft seitens des Ehegatten hat — unseres Erachtens — zwei Folgen: erstens haftet er solidarisch mit seinem Anteil am Gemeinschaftsvermögen und zweitens, in Ermangelung einer gegenteiligen Verfügung, als gewöhnlicher Bürge mit seinem Sondervermögen.

Keine der beiden Haftungsarten kann die andere erweitern oder einengen, da jede auf gesonderter Grundlage beruht und zwar die eine, als Folge seiner Zustimmung, auf den Bestimmungen des Gesetzes, die andere auf dem Bürgschaftsvertrag.

3. Bei der Behandlung der Rechte der Autoren, Neuerer und Erfinder aus dem Gesichtspunkt des ehelichen Güterrechts geht der Verfasser richtig davon aus, dass die geistigen Schöpfungen Arbeitserträge — und zwar die Erträge einer höheren geistigen Arbeit — darstellen. Daraus folgt — wie er betont —, dass man die materiellen Ansprüche aus der Verwertung der geistigen Schöpfungen nach ähnlichen Gesichtspunkten zu beurteilen habe, wie die Erträge des Arbeitsverhältnisses.

Darin liegt ungefähr das Wesen der

Ausführungen des Verfassers. Dann teilt er den Standpunkt Ferenc Oroszis mit und bemerkt dazu, dass er sich mit jenem Róbert Palágyis deckt; er zitiert ferner die Stellungnahme Endre Nizsalovszkys und die Stellungnahme des Zivilkollegiums des Obersten Gerichtshofes P. 682.

Wie aus der Stellungnahme der angeführten Verfasser hervorgeht, ergibt sich das Hauptproblem aus der Frage, ob bei Werken, die vor der Ehegemeinschaft geschaffen wurden, die materiellen Erträge, die während des Bestehens der Ehe einfließen, der Vermögensgemeinschaft zufallen oder dem Sondervermögen. Endre Nizsalovszky ist der Meinung, dass die materiellen Gegenleistungen für geistige Schöpfungen als die Einnahmen aus der wirtschaftlichen Nutzung von vor der Ehe entstandenen Rechten der Eigentumsgemeinschaft anheimfallen. Ferenc Oroszi hingegen vertritt den Standpunkt, dass bei Werken aus der Zeit vor der Ehe die Gegenleistungen während ihres Bestandes dem Sondervermögen des Urhebers angehören, da es sich um Prämien handelt »... deren Ursprung nichts mit der ehelichen Lebensgemeinschaft zu tun hat«. (Seite 214 des Werkes.) Die Stellungnahme des Zivilkollegiums des Obersten Gerichtshofs besagt im 5. Punkt der Entscheidung P. 682: »Die materiellen Erträge (Autorenhonoreare) aus der Ausübung des Urheberrechts nach Werken vor der Ehegemeinschaft, die während der Ehegemeinschaft einfließen, fallen als Erträge des Sondervermögens der ehelichen Gütergemeinschaft anheim.«

Die angeführte Stellungnahme des Zivilkollegiums schliesst die Auslegung nicht aus, dass das subjektive Recht auf Forderung eines Autorenhonorars, das dem Verfasser auf Grund eines Verlagsvertrags dem Verleger gegenüber zur Zeit der Eingehung der Ehe zusteht, seinem Sondervermögen angehört; die auf Grund dieses Anspruchs während der ehelichen Gemeinschaft ausbezahlten Leistungen aber — als Einkommen — dennoch der Gütergemeinschaft zufallen.

Demnach ergibt sich die Frage, ob der reine Anspruch des Autors auf die Erfüllung seiner Forderung, ohne den Gegenstand der Forderung, an sich ein Objekt seines Sondervermögens bilden könne.

Ebensowenig wie im Falle des Kaufvertrags der blosse Anspruch *ad dandum* kaum das Vermögen des Käufers nicht vergrößert, solange er das Objekt des Kaufgeschäfts nicht erhält, und sich dieses Objekt kaum als Frucht oder Ertrag des Anspruchs auf Herausgabe der gekauften Sache auffassen lässt, ebensowenig lässt sich der Anspruch gegen den Verleger ohne den Gegenstand dieser Forderung als Sondervermögen des Berechtigten qualifizieren und das Objekt der Forderung dabei als Frucht bzw. Ertrag des Anspruchs betrachten.

Unseres Erachtens führt der Ausgangspunkt des Verfassers und die Ansicht Ferenc Oroszis zur richtigen Lösung.

Wir halten es — dem Standpunkt des Verfassers entsprechend — für eine unbestreitbare Tatsache, dass die geistigen Schöpfungen Arbeitsergebnisse und zwar die Ergebnisse einer höheren, geistigen Arbeit darstellen. In Einklang mit Ferenc Oroszi können wir keinerlei Ursache und rechtliche Grundlage dafür finden, den Ehegatten am Gegenwert des Ertragnisses einer Arbeit zu beteiligen, zu deren Verrichtung er keinerlei Beziehung hatte. Ganz anders verhält es sich bezüglich der materiellen Erträge aus dem Urheberrecht bezüglich der, während der ehelichen Gemeinschaft geschaffenen Werke. Bei der Entscheidung dieser Frage muss man auch hier davon ausgehen, dass die geistigen Schöpfungen Arbeitsergebnisse bilden. Wenn nun die geistige Schöpfung ein Arbeitsergebnis darstellt, muss sie unter die gleiche Beurteilung fallen, wie die Erträge jeder anderen, wie immer gearteten Arbeit.

Auf dieser Erwägung fusst — unseres Erachtens — jene Folgerung, die der Oberste Gerichtshof im 6. Punkt der Entscheidung P. 682 des Zivilkollegiums

niedergelegt hat. Demzufolge fallen nämlich sämtliche Urhebergebühren, die aus der während der Ehegemeinschaft erfolgten Verwertung des Urheberrechts nach Schöpfungen aus der Zeit der Ehegemeinschaft wann immer einfließen, nach den Regeln der Gütergemeinschaft, zur Hälfte dem ehemaligen Ehegatten bzw. dessen Erben zu.

Aus dem Gesagten ergibt sich noch eine Folgerung. Die nämlich, dass der materielle Ertrag aus der nachträglichen Verwertung von Werken aus der Zeit der Ehegemeinschaft, wenn auch mit gewissen Einschränkungen, dem ehemaligen Ehegatten gebührt.

4. Im VIII. Kapitel seines Werkes behandelt der Verfasser die Auflösung der ehelichen Gütergemeinschaft, die Aufteilung des Gesamtvermögens und die vermögensrechtlichen Auswirkungen der putativen Ehe. Die Kapitel IX und X handeln über den Rückforderungsanspruch an den Geschenken auf Grund des geplanten, beziehungsweise vollzogenen Abschlusses der Ehe sowie mit der Frage, was mit der gemeinsamen Wohnung der Eheleute nach Auflösung der ehelichen Gemeinschaft zu geschehen habe.

Zusammengefasst: behandelt der Verfasser in seinem Werk ein mächtiges Rechtsmaterial. Auf die praktischen Probleme im Umkreis des ehelichen Güterrechts gibt er klare und überwiegend richtige Antworten. Er weist an konkreten Beispielen nach, dass zahlreiche gerichtliche Entscheidungen seit dem Inkrafttreten des Familiengesetzes statt der Terminologie dieses Gesetzes die Fachausdrücke der alten Rechtsregelung verwenden, was den Verdacht aufkeimen lässt, dass die Grenzlinie zwischen der alten und neuen Regelung nicht entsprechend klar gezogen ist.

Mittels äusserst zutreffender Entscheidungsgründe beweist er, dass die Gerichte Ungarns in einzelnen Fällen bei ihrer Stellungnahme hinsichtlich der Beweislast restlos auf der Grundlage des Prinzips des Realerwerbs stehen, während sie in anderen Fällen ihre Entscheidung

ausgesprochen nach dem Prinzip des Wertüberschusses fällen. Wir finden klare und überzeugende Nachweise dafür, welche unerwünschte Folgen die Anwendung des Wertüberschussprinzips nach sich zieht.

Alles in allem bietet das Werk, trotz gewisser — unseres Erachtens — anfecht-

barer Stellungnahmen, eine wertvolle Beihilfe zur rechtlichen Lösung der komplizierten Probleme des ehelichen Güterrechts und bedeutet gleichzeitig einen beträchtlichen Gewinn für die sozialistische Rechtsliteratur Ungarns.¹

I. IHAROS—J. PÁLL

¹ Im Zusammenhang mit diesem Werk hielten die zivilrechtliche Fachabteilung des Ungarischen Juristenverbandes, seine Gruppe des Komitats Somogy, seine zivilrechtliche und arbeitsrechtliche Fachabteilung des Komitats Baranya und der Wirtschaftliche und Juristische Verlag, Kaposvár eine Enquete am 12. Dezember 1959. An der Debatte beteiligten sich die Richter, Staatsanwälte und Rechtsanwälte der Komitate Baranya, Somogy und Tolna sowie die Vertreter der zivilrecht-

lichen Lehrstühle der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Pécs (Fünfkirchen) und äusserten sich dabei über die Verdienste des Werkes und auch über die Anfechtbarkeit einzelner Stellungnahmen. Das Werk des Verfassers wurde durchwegs als ein namhafter Gewinn unserer sozialistischen Rechtsliteratur bewertet, das bei der Rechtsanwendung eine beträchtliche Hilfe zur Ausbildung der richtigen, einheitlichen Gerichtspraxis bietet.

Une première édition de Grotius en hongrois¹

I. Depuis des siècles, le nom de Grotius se confond avec son ouvrage, paru à Paris il y a plus de trois siècles, en latin, sous le titre «*De iure belli ac pacis libri tres, in quibus ius Naturae et Gentium, item iuris publici praecipua explicantur.*» Par-tout dans le monde on l'appelle brièvement «*De iure belli ac pacis*» (Du droit de la guerre et de la paix). Cette éminente oeuvre de droit international, remarquable aussi du point de vue de l'histoire de la civilisation, fut traduite dans les langues de toutes les nations civilisées. Son influence déborda les cadres de la science du droit. Les conclusions et les principes fondamentaux de cet ouvrage — dont Vico appella l'auteur, et à bon droit «*humani generis iurisconsultus*»² — furent acceptés comme pertinents par tous les hommes d'Etat et chefs militaires. Bien que ces conclusions et principes ne fassent plus partie du droit positif, leur importance est néanmoins loin d'être purement historique: ils sont en effet de beaux exemples de raisonnement juridique et d'application humaine à la cause de la paix internationale.

Pour la première fois, voici cet ouvrage traduit en hongrois. L'opinion des milieux scientifiques sera sans doute d'accord avec nous pour constater que l'Académie Hongroise des Sciences s'est acquittée d'une dette très ancienne en rendant le grand ouvrage du savant néerlandais accessible aux juristes hongrois ainsi qu'à tous ceux qui s'intéressent aux questions internationales. Cette édition est en même temps un digne début pour cette série que les Editions de l'Académie sont en train de publier sous le titre «*Les pionniers des sciences politiques et du droit.*»

Il n'est naturellement pas de notre intention de donner ici une analyse ou un compte-rendu du livre de Grotius. A ce sujet, nous préférons renvoyer aux études de Imre Szabó sur *Grotius et la philosophie bourgeoise du droit* et de Gyula Hajdu sur *Grotius «père du droit international»* — ces études figurant dans les premières pages du volume, en guise d'introduction. D'une haute valeur scientifique, ces deux études sont appelées à apprécier les idées de Grotius et à faciliter leur compréhension. Il nous apparaît néanmoins indiqué de dire quelques mots de l'auteur et de son oeuvre, ainsi que des circonstances dans lesquelles elle naquit (II), de son importance actuelle (III) et des mérites de la présente édition hongroise (IV). Ce faisant, nous jetterons également un coup d'oeil sur les études introductives dont nous venons de parler.

II. Hugo Grotius naquit en 1583 à Delft, en Hollande. Etudiant en droit et en théologie, dès l'âge de 15 ans, il émerveilla les savants qui le tinrent pour un «*adulescentem sine exemplo*». Il avait le même âge quand il fut présenté au roi de France comme «*le miracle de Hollande*» et il fut promu «*doctor utriusque iuris*» de l'université d'Orléans — ainsi que Gyula Hajdu le rappelle dans son étude introductive.³ Il consacra toute sa vie aux études juridiques et théologiques, mais exerça aussi une grande activité publique. Le nombre de ses ouvrages scientifiques est presque impossible à chiffrer avec précision. Il fut procureur-général provincial, Ministre de Suède à Paris, prit part à des négociations de paix, joua un rôle actif dans les guerres de religion en Hollande, il fut, pour cette activité, condamné à la réclusion perpétuelle, mais fut libéré au bout de deux ans de prison. Il mourut en 1645.

Son époque fut celle du déclin de la féodalité, de l'aube de l'ascension de la bourgeoisie; cette époque fut aussi celle de la Réforme, de la Contre-Réforme et de la Guerre de Trente ans. Toute son oeuvre scientifique porte l'empreinte de

¹ HUGO GROTIUS: *A háború és béke jogáról*. I—III. köt. (*De iure belli ac pacis*, Vol. I—III). Akadémiai Kiadó, Budapest 1960. 327; 572; 369 p. A bevezető tanulmányokat írták (Les études introductives sont de) Hajdu Gyula és (et) Szabó Imre. Fordították (traductions de): Haraszti György, Brósz Róbert, Diósy György és Muraközy Gyula. Szerkesztette (présenté par): Hajdu Gyula.

² Voir l'étude d'introduction de IMRE SZABÓ: *Hugo Grotius és a burzsoa jogelmélet (Hugo Grotius et la philosophie bourgeoise du droit)* Vol. I. pp. 67 et s.

³ Vol. I. p. 97.

cette époque. Le pouvoir temporel de la papauté était en décadence. La Réforme et la Contre-Réforme avaient abouti à des guerres de religion qui dissimulaient des buts politiques. «Du moment qu'il n'existait plus aucune autorité, dont les décisions fussent reconnues comme obligatoires, il n'y avait plus qu'une seule possibilité d'éviter les conflits armés: la reconnaissance et le respect du droit» — écrit Gyula Hajdu dans son étude introductive, en parlant des conditions historiques au milieu desquelles se développa l'activité scientifique de juriste de Grotius. «La nécessité se fit donc sentir de plus en plus impérieusement de mettre au clair le droit régissant les relations entre les Etats, d'en découvrir les sources et les règles ainsi que les obligations qui en découlent pour les Etats et leurs sujets. Tel est le contenu du *«De iure belli ac pacis»* de Grotius.⁴ Dans le véritable sens du mot, Grotius ne fut pas le «père du droit international» — malgré qu'on l'ait souvent écrit. Le droit international exista dès le moment où les Etats apparurent sur la scène de l'histoire et entrèrent en relations les uns avec les autres. Aussi, les méditations philosophiques sur les relations entre les Etats, l'analyse et l'explication de ces relations — donc la science du droit international — remontent-elles aux origines de ces relations. «Le mémorable et impérissable mérite de Grotius — et Gyula Hajdu le constate avec raison — consiste dans le fait d'avoir été, à l'aube d'une ère nouvelle, le premier à résumer en un système cohérent le droit régissant les relations entre les Etats déjà nés ou en voie de naître. Son mérite n'est qu'accru par son opposition courageuse à la thèse qui veut que le droit doit se taire lorsque les armes parlent, et d'avoir ainsi hautement proclamé que le droit doit se faire valoir même en temps de guerre... et d'avoir expliqué le sens et le contenu de ce droit.»⁵ L'importance des objets de son activité scientifique — qui a gardé une certaine actualité même de nos jours — est démontrée tant par son oeuvre maîtresse que par son *«Mare liberum»* qui, écrit en 1609, plaida en faveur de la liberté des mers et du commerce maritime, au moment où l'Espagne voulut subordonner la reconnaissance de l'indépendance des Pays-Bas à la condition que ces derniers renonceraient à leur commerce maritime avec les Indes.

Le *«De iure belli ac pacis»* est égale-

ment dû à des exigences d'une actualité pressante. La Guerre de Trente Ans faisait rage et l'Europe presque entière retentissait du fracas des armes. C'est dans cette ambiance que Grotius travailla à son grand ouvrage qu'il fit imprimer à Paris en 1625 et qui le rendit célèbre encore de son vivant.

Aujourd'hui encore cet ouvrage est une source de doctrine du droit international qu'on consulte souvent; en ce qui concerne la connaissance des conditions sociales et politiques de l'époque et l'histoire des doctrines politiques, il est une documentation précieuse où les juristes ne sont pas les seuls à pouvoir puiser. En vérité, c'est un monument classique de l'histoire des idées, dont certaines thèses et surtout la manière de poser les questions sont loin d'être dépassées, même si, dans leur forme et leur contenu, elles ont progressivement évolué. Quant à sa méthode scientifique, Grotius fut guidé par un souci d'objectivité et par le respect des faits et des idées d'une richesse admirable accumulés dans son ouvrage. Il combattait les opinions adverses avec l'arme du savant: l'argumentation. Fait très caractéristique de sa probité scientifique, malgré qu'il fut protestant, il fit siennes les idées de saint Thomas d'Aquin concernant les critères de la guerre juste. Telle fut l'attitude correcte et conséquente d'un savant qui voua toute son activité scientifique à l'aplanissement des différends et à l'élimination des guerres et qui, en exergue de son ouvrage, dit: «En écrivant mon livre, mon but était de faire tout ce qui est en mon pouvoir pour freiner les passions sauvages, indignes tant de chrétiens que de tous les êtres humains, par lesquelles les guerres sont arbitrairement lancées et conduites et que je vois s'accroître jour par jour, au grand malheur des peuples.»

III. Nous venons de dire que la célèbre oeuvre de Grotius vient de connaître sa première traduction en hongrois. Ceci ne veut cependant pas dire que son nom et son oeuvre étaient, avant cette édition, inconnus en Hongrie. Dans son étude d'introduction, Imre Szabó constate justement que l'oeuvre de Grotius non seulement n'était pas inconnue en Hongrie, mais encore qu'en un certain sens, ce fut autour de cet ouvrage que se déroula, à son époque, la lutte entre les forces de progrès et de réaction, lutte qui se répéta tant de fois dans la vie de notre société et de ses milieux de juristes.»⁶

⁴ Vol. I. p. 96.

⁵ Vol. I. p. 94.

⁶ Vol. I. p. 67.

Les idées professées par Grotius au sujet des droits naturels de l'homme et de la formation contractuelle de l'Etat firent que son ouvrage fut l'une des plus importantes sources où puisèrent les mouvements républicains hongrois du XVIII^e siècle. Ceci ressort clairement des écrits de Ferenc Kazinczy, réformateur éminent de la langue et de la littérature hongroises, et surtout de ceux de Ignác Martinovics et József Hajnóczy, qui furent des personnalités dirigeantes du mouvement républicain hongrois de la fin du XVIII^e siècle. Plus tard, la doctrine officielle hongroise de la philosophie du droit attaqua violemment les thèses «révolutionnaires» de Grotius, fondées sur le droit naturel, puis elle s'efforça de la ménager en soutenant que Grotius n'était point un révolutionnaire et que ses enseignements n'étaient point dangereux. «Compte tenu de tout ceci — écrit Imre Szabó dans son étude — on serait enclin à ne pas attribuer au pur hasard, ou à la désuétude de l'oeuvre de Grotius, que même plus tard son ouvrage ne fut pas publié en hongrois. Ce fut d'ailleurs aussi le cas de nombre d'autres penseurs, philosophes ou spécialistes de la philosophie du droit, dont les ouvrages auraient pu jeter de la lumière sur la formation des idées de la révolution bourgeoise et auraient pu ainsi faciliter la propagation des idées progressistes bourgeoises. Pour cette raison, il est significatif que ce soient nous qui publions la première traduction hongroise du célèbre ouvrage de Grotius, que ce soient nous qui nous acquittions, aussi, là d'une dette du passé en resuscitant, par la publication de cet éminent document de l'histoire de la pensée progressiste politique et juridique, la mémoire de Grotius et de tous les penseurs, politiques et juristes hongrois qui luttèrent, en invoquant aussi Grotius, pour le renversement du régime féodal, pour la résiliation du «pacte» avec la Monarchie et exprimèrent leurs tendances progressistes en s'inspirant des idées du droit naturel et du contrat social.»⁷

Même s'il est vrai que du point de vue de la théorie générale de l'Etat et du droit et du droit international, une édition de Grotius ne peut aujourd'hui avoir chez

nous qu'une importance relevant de l'histoire des idées — car la science socialiste du droit s'est fort éloignée du droit naturel — il n'en est pas moins vrai que ce livre de Grotius reste un document classique des idées progressistes, qu'il nous renseigne sur un chapitre très intéressant des origines des idées politiques et juridiques bourgeoises, et ceci dans une langue scientifique plaisante. A son époque, et plus tard aussi, de nombreuses attaques furent déclenchées contre les idées de Grotius par des savants bourgeois, et également par J. J. Rousseau. La sociologie socialiste considère toute la conception du droit naturel de Grotius comme dépassée. Mais on peut et on doit être d'accord avec Gyula Hajdu, qui écrit: «... si nous jugeons la valeur de Grotius sur la base des facteurs décisifs de son époque et non de ceux du temps de Rousseau ou des temps présents, nous devons reconnaître que son oeuvre fut d'une énorme importance quant à la coexistence des peuples, de la propagation de la compréhension réciproque et de la paix».⁸

IV. Il faut dire quelque mots encore de l'édition hongroise, de sa présentation et de la traduction.

On ne peut qu'approuver la décision qui fit qu'on choisit, aux fins de traduction, l'édition latine parue à Amsterdam en 1646. En effet, cette édition est plus complète que l'*editio princeps* de 1625; elle contient toutes les adjonctions que Grotius apporta à la première édition de son livre. Il est ingénieux, et contribue à la maniabilité de l'ouvrage, que l'édition hongroise ait été publiée en trois volumes, en se conformant ainsi au titre de Grotius («... libri tres»). En ce qui concerne la traduction, c'est-à-dire le texte hongrois, les traducteurs méritent tous les éloges pour leur langue soignée et leur style élégant, et pour le soin philologique qui alla jusqu'à corriger, avec une discrétion parfaite, les erreurs de Grotius dans quelques citations.

Enfin, les Editions de l'Académie doivent être également louées pour leur sérieux et très délicat travail de présentation de l'oeuvre maîtresse de l'un des plus grands pionniers du droit.

F. MÁDL

⁷ Vol. I. pp. 69—70.

⁸ Vol. I. p. 111.

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

The University teaching of legal and administrative sciences looks back in Hungary upon a long past; an independent research institute for this branch of sciences, however, has not been founded until 1949. At that time, the Council of the Ministers of the Hungarian People's Republic has by a decree abolished the former research center of social sciences, then called the East-European Research Institute, engaged predominantly in historical and geographical research and constituted — in keeping with the emergence of the independent branches of social sciences — several research institutes for social sciences in its place. One of these was the Institute for Legal and Administrative Sciences destined to bring about the conditions for an organized study of the problems of the new state and law of the People's Democracies and especially of the Hungarian People's democracy. As a matter of course, its particular line of activity did not evolve overnight and its present organization and its functions could not take shape but after a longer process lasting for several years. The Institute had been placed at the beginning under the control of the Ministry of Education and, therefore, its activity was directed not so much towards scientific research but rather towards settling or contributing to the solution of the tasks encountered in the domain of higher legal education. In 1953 control over the Institute had been transferred to the Ministry of Justice; accordingly the Institute was engaged in the solution of problems affecting practice directly and connected with the administration of justice. From all that it resulted that although the Institute, with regard to both the number and the erudition of its research workers has shown a continuous evolution, it could not fully accomplish its duty of becoming the center of organized scientific legal research in Hungary.

On May 15, 1955 the Institute was transferred under the control of the Hungarian Academy of Sciences; this event has brought about considerable changes in its organization and in the character of its activity as well. The forms and methods of scientific planning, of the co-operation with other scientific establishments and of the assessment of the results practised in the activity of the Hungarian

Academy of Sciences opened up for the Institute further perspectives of evolution and facilitated its finding its place in the system of Hungarian scientific activity and to participate in the accomplishment of the long-term scientific and organizational plan of the Hungarian Academy of Sciences.

The scope of duties of the Institute is determined by its statute as follows: "The principal task of the Institute consists in the study and perfection of Marxist legal and administrative sciences. The Institute, through its research work and organizational activity in the field of science, through the study and the scientific analysis of the legal and administrative activity in the Hungarian People's Democracy, through the deployment and transmission of the results of legal and administrative sciences and experiences of the socialist countries, putting forward proposals based on scientific research, furthermore, through its activity criticising the trends in bourgeois legal and administrative science, shall assist, on a scientific level, the activity of building the State, legislation, administration of justice and legal education, the development of the socialist State and law of the Hungarian People's Republic, the developing and consolidation of socialist legal thinking. It shall keep the scientific circles of foreign countries, first of all the friendly nations, posted on the results of Hungarian political and legal evolution, on the results of Hungarian legal and administrative sciences. It shall promote the progressive, especially revolutionary traditions of Hungarian legal and administrative sciences."

As it is clear, the Institute's activity is not limited to scientific research but it has also to play an important rôle in assisting state organs and, ultimately, in promoting the development of the popular democratic State and law as well. The unfavourable effect of this pattern of organization which — contrary to the practice followed in the Soviet Union and among the People's Democracies in Czechoslovakia — aims at accomplishing within the frame of a single institute the theoretical research work and a direct assistance to the practice, consists in overburdening resulting in the occasional accumulation of practical duties, and in relegating into the background of fundamental researches.

On the other hand, its advantage is that the danger of the separation of the theory and practice is thus less imminent. Those important duties which are incumbent on the Institute in the domain of the popularization of the popular democratic State and law and in the scope of legal educational activity, indicate the necessity of strengthening the close ties with the practice, of extending the mass basis of our State and law.

The structure of the Institute conforms to the duties determined by its organizational statute. The Institute is headed by the Director who determines the main directions of scientific research in accordance with the research plan of the Institute prepared each year. The Director assigns the scope of research to the assistants and represents the Institute at home and in its international relations. He is assisted in his work by the Scientific Council which is composed of the ordinary and corresponding jurist members of the Hungarian Academy of Sciences, prominent experts in various branches of law, the representatives of the Faculties of Law and Administrative Sciences of the Universities, and the representatives of several higher state organs. The Scientific Council follows with attention the general activity of the Institute, discusses the annual scientific plan, assesses the outstanding works of the Institute. It also has to give its opinion to the competent department of the Academy on the annual report rendering account of the annual activity of the Institute. The Council holds, as a rule, quarterly meetings, the Director, however, may convene it for discussing an important question at any time.

The Institute has four scientific departments respectively and a department of documentation and a finance and administrative section. The theoretical group is carrying on researches in the domain of state and legal theory, state and legal history and international law. The department of public and administrative law carries on scientific inquiries in the field of public law, administrative law and financial law. The department of criminal law deals with the problems of substantive penal law, the criminal procedure, and the auxiliary sciences of criminal law. The civil law department carries on research work within the scope of civil law, civil procedure, family law, law of labour and law of the farmer's co-operatives. The Institute makes an effort to extend the network of its assistants to all branches of legal and administrative sciences; it

did not completely succeed, however, to attain this objective hitherto.

The main form of the work of the scientific department consists in elaborating several comprehensive subjects of great importance or some problems of detail in monographs. These subjects are based on the long-term plan of the Hungarian legal and administrative science, or more precisely, they constitute a part thereof. These comprehensive works are published in the form of separate volumes and serve as the most important means for obtaining scientific degrees. At present, the assistants of the Institute are studying the following main subjects: trends of the development of the Hungarian popular democratic State and law; criticism of the modern bourgeois tendencies in the philosophy of law; participation of Hungary in the United Nations Organization and in its specialized agencies, international relations between the socialist countries; human rights and duties in the Hungarian People's Republic; the development of the Constitutions of the socialist States; structure and functioning of the Hungarian state administration; local organs of the state power; questions of the legal responsibility; disruption and dissolution of marriage; development of the grounds of criminal responsibility in the course of the evolution of criminal law; an increased participation of the community in the fight against crime; the socialist doctrine of penaltics; examination of the reasons of crimes; crimes against life and physical integrity.

In addition to monographs, the scientific research activity of the assistants of the Institute is also published in the form of longer or shorter studies, articles and reviews. These have in part a theoretical character, and partly they are destined to exercise an influence on the practice by putting it on the right track. These studies and articles are published mostly in the periodicals of the Institute: in the "Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője" and in the "Jogtudományi Közlöny". The "Értesítő" contains the more comprehensive studies of the assistants of the Institute and the members of the Scientific Council whereas the "Jogtudományi Közlöny" connected with the Institute more loosely (its editor is an assistant of the Institute and there are assistants of the Institute on the editorial board) publishes preferably shorter articles affecting directly the practice.

The center of activity destined for organizing and popularizing science is the

department of documentation which may be considered as the center of legal documentation in the country. Its main function is to digest and record mostly the Soviet and people's democratic legislation and legal literature. In this context the department prepares compilations, translations and notes of an informative character partly for the higher state organs, partly for scientific establishments or individual research workers, in the first place, naturally, for the scientific assistants of the Institute. The summary of the legislation collected and the legal periodicals recorded by the department is published quarterly in the "Szemle" (Review), a supplement to the "Jogtudományi Közlöny".

The department of documentation plays a considerable part in maintaining the relations of the Institute with foreign countries. As a matter of fact, it is an important duty of the Institute as the Hungarian center of the legal and administrative science to spread informations in the international field about our achievements, to strengthen scientific relations between the Institute and the similar institutes of the friendly countries, and, in general, to intensively participate in the international scientific life. The international relations of the Institute have been widening from year to year and today as far as the brother institutes of the socialist countries are concerned, many forms of the scientific co-operation have already evolved. In addition to the regular exchange of books and periodicals and the reciprocal exchange of informations, the exchange of scientific research plans, studies and articles has also been introduced, and a constantly widening system of study-trips, respectively of international conferences has been organized for the discussion of various scientific topics. The relations of the Institute with western scientific establishments have been gradually developing, too.

The activity relating to the organization of scientific research and the propagation of general knowledge comprises the work accomplished by the Institute in the domain of the compilation of legal and administrative bibliography. This activity has, in principle, two directions. The Institute, on the one hand, is publishing every year the bibliography of the

works (books, articles of periodicals, etc.) treating a legal subject or connected with law and published in Hungarian in the previous year. The whole Hungarian legal and administrative bibliography ranging back to 1945 has already been published. On the other hand, by inviting outside workers it makes an effort to draw up bibliography of the whole Hungarian legal and administrative literature published between 1825 and 1945. The material collected up to the present — about 100 000 head-words — is available in the Institute for the research workers.

Another important condition of the scientific research work is afforded by the library of the Institute containing nearly 25 000 volumes in the field of the legal and administrative and the related sciences. The library has no public character but it makes available its stock for the various scientific establishments and researchers. The library has a considerable collection of translations, too, which contains translations not published in print from the legal and administrative literature both of the socialist and the capitalist states.

Beside its scientific research work and the various forms of its activity relating to the organization of scientific work and the propagation of general knowledge, the work of the Institute is and will be closely connected with the every-day tasks deriving from the Hungarian legal evolution. Our state organs have recourse to the help of the Institute not only when requesting the collection of a required material and the preparation of documentation, etc., but also call in the aid of the assistants of the Institute in connection with the solution of very important tasks of the government. The activity of the Institute in assisting the practice is accomplished in several forms, thus mostly in the elaboration of memoranda of a theoretical nature, preparatory materials, etc., which, as a matter of course, are prepared for the internal use of government bodies, their majority not being published at all.

The successful attainment of these multiple tasks indicates not only the constantly rising level of the work of the Institute, but also its effective contribution to the further development of the Hungarian people's democratic State and law.

Z. PÉTERI

Развитие журналов науки государства и права Венгрии*

1. Совсем недавно начали выходить три новых журнала науки государства и права: журнал науки государства и права Академии Наук Венгрии на иностранных языках — *Acta Juridica*, периодический орган Университета имени Л. Этвеша на иностранных языках — первый том летописей науки государства и права *Annales* и, наконец, периодический орган юридического факультета в Будапеште на венгерском языке — *Acta*, которые издаются теперь уже третьим из юридических факультетов страны.

Мы считаем целесообразным коротко информировать наших читателей о пройденном пути и нынешнем уровне развития журналов венгерской юридической науки, один из юных представителей которой *Acta Juridica* теперь уже широко пропагандирует достижения венгерской юридической науки.

2. *Jogtudományi Közlöny* («Вестник Науки Права»), являющийся одним из юридических журналов Венгрии, будучи органом Института государства и права и венгерской юридической науки в целом, имеет за собой богатое прошлое ряда десятилетий. Журнал участвовал в кодификационной борьбе в начале текущего столетия, в медленном завоевании победы буржуазной венгерской науки права в борьбе с силами феодализма; он выходил также в годы режима Хорти. В то время линия журнала поддерживала реакционный общественно-политический строй, даже если на его страницах иногда появлялись статьи, выражавшие положительные научные стремления при данных условиях. С 1945 г. журнал стал содействовать формированию нового права. За 15 лет издания журнал прошел трудный боевой путь и превратился в орган построения социалистического права и социалистического государства. Революционное преобразование венгерской науки государства и права можно проследить в целом и по этапам прежде всего на страницах этого журнала. Начало социалистического строительства в каждой области; распределение и дифференциация больших задач, успешное завершение отдельных фаз развития возлагали, естественно, все более многогранные задачи на представителей практики и теории государства и права. Новые возросшие задачи вызвали необходимость в использовании новых, возросших путей и форм также в области юридической

науки. Наряду с журналом *Jogtudományi Közlöny* мы имеем теперь уже целый спектр юридических журналов, в том числе *Allam és Igazgatás* («Государство и Управление»), *Magyar Jog* («Венгерское Право»), *Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője* («Бюллетень Института Государства и Права»), периодические органы трех юридических факультетов, т. н. «Акта» факультетов, а именно *Acta Facultatis Politico-Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae*, *Studia Juridica Auctoritate Universitatis Pécs Publicata*, *Acta Juridica et Politica Universitatis Szegediensis*, *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae — Sectio Juridica*, на иностранных языках, — *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae* также на иностранных языках и, наконец, издаваемые Союзом венгерских юристов на французском и русском языках *Revue de Droit Hongrois* и *Обзор венгерского права*. Эта картина является одним из доказательств того факта, что — по словам автора одной из недавно опубликованных статей по поводу нового издания журнала *Allam és Igazgatás* — «Юридические журналы сыграли существенную роль с самого начала развития венгерской науки государства и права, имеющей своей целью служить социалистическому строительству. По своей природе журналы являются более подвижными, более актуальными, лучше примыкают к конкретным задачам практики повседневной жизни, предоставляя более широкие возможности для критики и дискуссии, чем выходящая в качестве самостоятельных изданий и требующая большего углубления монографическая литература, ряд предпосылок для развития которой даже не был налично, особенно в первую фазу социалистического развития. Хотя эта фаза развития не была еще систематически разработана историей науки Венгрии, сказанное уже теперь подчеркивает большое значение журналов науки государства и права в разработке принципиальных вопросов социалистического строительства и руководстве практической работой».¹ Нет сомнения, что юридические

¹ -ос, К изданию первого номера журнала „*Allam és Igazgatás*“. Журнал *Jogtudományi Közlöny*, 1959, № 7-8, с. 428.

* Очерк, опубликованный под указанным заглавием, не имеет своей целью раскрыть, анализировать и оценить в рамках развития журналов науки государства и права взгляды, методы, научные достижения, возможность практического использования вышедших на страницах отдельных журналов статей вместе с их значением по развитию науки. Цель очерка заключается скорее в том, чтобы показать журналы науки государства и права вообще, освещая их задачи и профиль, анализируя вопрос об их соответствии и служении требованиями научного исследования в различных областях.

журналы в целом ставили и теперь ставят себе задачу, вытекающую из упомянутого значения. Каждый журнал призван служить более совершенному разрешению одной из особых, сравнительно самостоятельных частей указанной единой задачи, с тем, естественно, что всякая часть принадлежит к целому и что определенные формы деятельности, относящиеся к соответствующей части, призваны также непосредственно служить всей цели. Хотя детальные задачи неотделимы друг от друга, из определенных фактов и поставленных задач отдельных журналов мы можем все же вывести следующее «распределение труда», которое здесь может быть анализировано лишь вкратце.

Журнал *Jogtudományi Közlöny* является органом сочетания теории и практики как по составу авторов, так и по рассматриваемым темам, равно как и по характеру (методу и уровню) публикуемых работ. Один этот журнал не мог долго выполнять такую роль, ибо ясно, что в ходе развития это должно было бы означать удовлетворение количественно настолько возросших требований, которые выходят за рамки одного только журнала. Подробный количественный рост вызвал бы слишком большое «гастяжение» профиля этого журнала начиная с анализа все более многочисленных вопросов меньшего значения вплоть до разбора в монографической глубине больших проблем принципиального значения и исторических вопросов. Помимо того, преобразование государственного аппарата в целом, построение нового государственного аппарата в целом, построение нового государственного строя и руководство его функциями вызвали необходимость все более многосторонней, особенно срочной разработки целого ряда связанных с этим вопросов в области науки права. Это ликвидировало бы четкость профиля журнала *Jogtudományi Közlöny* как органа *общей* науки государства и права и увеличило бы его объем в большем размере, чем целесообразно.

Такая дифференциация и увеличение задач вызвали необходимость в создании соответствующих форм для разрешения. При таких обстоятельствах в процессе дифференциации началось издание являющееся прежде всего органом практики ежемесячника *Magyar Jog* в редакции Союза Венгерских Юристов. Речь идет о журнале практики как по вопросу о практическом характере большинства тем, так и по составу авторов, являющихся в своем большинстве также представителями практики. Это, естественно, не означает того, что журнал не является выражением определенного теоретического уровня, а только то,

что журнал имеет прежде всего не теоретическое, а практическое направление. Этими соображениями направлены служить также объем и внутренняя структура журнала.

Другим из журналов, которые начали издаваться в процессе дифференциации, является издаваемый в системе Совета Министров ежемесячник *Allam és Igazgatás* (называвшийся до 1952 г. *Allam és Közigazgatás*). Он подобен по своему характеру журналу *Magyar Jog* постольку, поскольку он также весьма сильно направлен на разработку непосредственных задач практики. Но если журнал *Magyar Jog* является органом отраслей права, имеющих связь с судебной практикой (предоставляя свои странички также для других вопросов Союза венгерских юристов как общественной организации, то странички журнала *Allam és Igazgatás* посвящены практическим и теоретическим вопросам преобразования государственного аппарата, построения нового государственного строя и правильного руководства его функциями.

В начальный период одна из существенных задач журнала *Jogtudományi Közlöny* была направлена на распространение знаний и пропаганды о достижениях науки государства и права СССР и дружественных стран. Значение этой задачи было так важно, что она скоро получила выражение в форме отдельного приложения к журналу *Jogtudományi Közlöny*, названного *Обзором Статей Советского Права* (а с 1954 г. до ликвидации — *Обзором статей Зарубежной Юридической Литературы*).

Делу распространения документальных сведений о важнейших юридических институтах социалистической венгерской правовой системы служат периодические органы Союза венгерских юристов *Revue de Droit Hongrois* и *Обзор венгерского права*, публикующие на французском и русском языках в связи с рассматриваемыми юридическими институтами отдельные статьи информационного характера вместе с текстом важнейших законодательных актов, относящихся к рассматриваемым темам.

В 1957 г. начал издаваться *Бюллетень Института Государства и Права Академии Наук Венгрии* в качестве органа высокого теоретического уровня, издания которого оказалось необходимым в результате действия двух моментов. Один из этих моментов заключался в том, что хотя журнал *Jogtudományi Közlöny* и является органом Института, круг его сотрудников далеко выходит за пределы Института (журнал практически предоставляет свои странички для каждого из авторов, проявляющих интерес в отношении юридической науки, большинство статей, публикуемых в журнале, даже не составляется в Инсти-

туте), и не мог уже удовлетворить отрядно возрастающим требованиям, направленным на публикацию работ сотрудников Института. Такое развитие Института создало необходимость и возможность, с другой стороны, публикации юридических работ, выходящих за пределы журнала *Jogtudományi Közlöny* как по методу, так и по объему. Речь идет о трудах, призванных разработать принципиальные, важнейшие вопросы социалистического государства и права и социалистической юридической науки с монографической обстоятельностью (на широком теоретическом базисе, всесторонне исследуя историческое развитие и практическую жизнь, с более совершенным учетом правовых материалов и юридической литературы зарубежных стран), содействуя государственной работе на высшем, принципиально-теоретическом уровне, развивая отдельные теоретические вопросы социалистической юридической науки. Одновременно возникла также необходимость и возможность раскрытия сущности буржуазного государства и права, его критики на более высоком уровне.²

Для освещения оказанного любознательно указывать в качестве примеров хотя бы на несколько статей и их содержание.

Статья И. Сабо «Г. Кельзен и марксистская теория права» (том I, № 1, с. 5—56) подвергает обстоятельному теоретическому анализу одно из важнейших направлений нынешней буржуазной философии права, гаскывая его классовое содержание, теоретические слабости, непоследовательность, показывая по затронутым вопросам с монографической обстоятельностью взгляд социалистической теории права. Статья И. Ковача «Определение государственного управления» (том I, ч. 2, с. 67—95) и статья П. Шмидта «Децентрализация и демократический централизм» (том II, ч. 12, с. 75—101) на теоретическом уровне анализируют указанные вопросы, но при этом содействуют и практике именно тем, что обеспечивают для нее стройный теоретический фундамент. М. Виллаги на историческом и теоретическом уровне раскрывает «Проблему защиты владения» (том I, с. 2, с. 143—199), а Д. Эрши — вопросы «Превенции и вины» (том III, № 1, с. 35—59), оказывая большую помощь для кодификации соответствующих частей Гражданского кодекса, вступившего недавно в действие. Своеобразный характер имеет профиль единственного дополнительного раздела Бюллетеня, публиковавшего до сих пор почти исключительно только рецензии

на книги, вышедшие частично за рубежом, частично в стране. Дело в том, что эти рецензии не ограничиваются информационным характером. Они вникают глубже, выдвигая новые проблемы, оспаривая правильность отдельных положений, содержащихся в них, выходя в том или другом направлении за пределы их достижений, излагая новые выводы. Чтобы показать несколько примеров, мы указываем на работу Л. Надя «Иностранная библиографическая работа об источниках венгерского права» (том II, ч. 1—2, с. 151—162), на работу Ф. Мадла «Д. Эрши: Плановые договоры» (том I, № 2, с. 315—325), на работу Т. Пала «С. Сер: Семейное право» (том I, № 1, с. 121—126). Авторы этих рецензий не только излагают содержание рецензируемых книг, но и вступают в спор, приводят аргументы за и против, занимая ту или иную позицию по важнейшим положениям, о которых речь идет в рецензируемых сочинениях.

Специальные периодические органы отдельных юридических факультетов, известные под названием «Acta» могут считаться тождественными в определенном направлении как по профилю, так и по возложенным на них задачам. Самыми старыми из них являются «Acta» сегедского юридического факультета: они начали выходить в 1949 г. и достигли теперь уже VI тома (число трудов, опубликованных в отдельных томах, составляет 4—15). Хронологически за ними следуют «Studia» печского юридического факультета (1958), достигшие № 12. И наконец, весьма молодыми являются «Acta» будапештского юридического факультета, впервые вышедшие во втором полугодии 1959 г. Хотя эти периодические органы выходят до определенной степени систематически, они могут называться журналами только в том смысле, что они выходят в единообразно редактируемой форме, под тем же заглавием, с тем же обозначением отдельных томов и номеров (или только номеров). Для признания за ними формального характера журналов отсутствует у них формальная периодичность, в них публикуется обычно только одна статья на весь номер, за исключением «Acta» будапештского факультета. «Acta» юридических факультетов имеют специальную цель, приспособленную к жизни и задачам университетов, так же, как для них характерны специальная редакция и специальная структура. Эта цель получила выражение во вступительных словах первого номера «Acta» будапештского юридического факультета следующим образом: «Acta» с одной стороны открывают возможность для публикации работ преподавателей факультета, предоставляя публичность «для трудов тех областей юридиче-

² Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője (Бюллетень Института Государства и Права), том I (1957), № 1. Предисловие, с. 4.

ской науки»... в связи с которыми журналы или совсем не публикуют никаких работ, или могут публиковать только небольшое число статей; с другой стороны, эти тома направлены на то, чтобы они могли быть получены в порядке обмена юридическими факультетами различных стран всего мира, главным образом, естественно, юридическими факультетами социалистических стран... «Acta» желают информировать читателей о проводимой в факультете научной работе, хотя и не в полном объеме, но все же всесторонне, мозаично.³ Что же касается вопроса о спектре и уровне статей, публикуемых в «Acta» было бы нелегко оценить в пределах настоящего информационного сообщения достоинства отдельных трудов. Речь идет по существу о статьях, охватывающих области науки государства и права в целом; правда, среди них количественно преобладают труды исторического характера, большого объема или специального вузовского назначения, которые именно по этим причинам не всегда могли бы быть опубликованы в соответствующих юридических журналах. Неровность научного уровня более характерна для них, чем для специальных юридических журналов. Однако это частично объясняется тем, что речь идет нередко о первых попытках молодых преподавателей, направленных на публикацию работ. Помимо указанной цели, «Acta» юридических факультетов представляют важную часть венгерской юридической периодики и по другим причинам. Они прежде всего расширяют возможности публикации работ. Таким образом, они стимулируют усиление научной жизни юридических факультетов, значительно содействуя научному росту преподавателей, особенно молодых, повышению культурности юридического образования. Они обеспечивают хороший отбор и широкий базис для повышения уровня центральных журналов.

При таком состоянии юридической периодики Венгрии началось в 1959 г. издание юридического журнала Академии Наук Венгрии на иностранных языках *Acta Juridica*. Мы полагаем, что читателям нашего журнала сам журнал больше говорит за себя, чем то, что мы могли бы о нем написать. Мы ограничиваемся только указанием на тот несомненный факт, что *Acta Juridica* представляют новую важнейшую веху в развитии журналов науки государства и права Венгрии в том смысле, что Академия Наук могла приступить к

изданию этого журнала только предполагая определенную степень развития качественного и количественного уровня юридической литературы Венгрии. Речь идет о степени развития, которая уже достигнута, которая нами была очерчена выше. Речь не идет о том, что соответствующие органы Академии Наук расширили свою деятельность одним новым журналом *Acta Juridica*. Издание нового журнала означало только обеспечение формальных, вещественных условий для раскрытия содержания, которое уже имеется и должно еще развиваться.

Наше обозрение журналов юридической науки Венгрии заканчивается — с учетом хронологического порядка выхода в свет — первым томом *Annales* («Летописи») Университета имени Л. Этвеша, посвященным вопросам науки государства и права (*Secutio Juridica, Tomus I.*, 1959). Это — ежегодник, содержащий исключительно статьи (всего 19 статей) альтернативно на английском, французском, немецком и русском языках. Сборник этих статей призван на более высоком уровне служить одной из задач, поставленных перед «Acta» юридических факультетов: чтобы в определенные длительные промежутки времени, может быть, один раз в 2—3 года, наиболее выдающиеся научные достижения этого факультета стали доступными для всех, кто проявляет интерес в этом отношении за границей, прежде всего, естественно, для юридических факультетов дружественных стран. Исходя из этого, тома и статьи *Annales* являются посредниками не только научных достижений юридического факультета, но также и сотрудничества и дружбы братских факультетов. 19 статей первого тома являются отдельными произведениями большого объема, составленными членами профессорского состава. Не желая здесь пуститься в оценку отдельных трудов, мы все же должны отметить отрадное обогащение венгерской юридической журнальной литературы, а также то, что по своему уровню первый том представляет собой достойный пролог для следующих выпусков.

3. Подробно говорить о зарубежных откликах на отдельные журналы выходит за пределы этого очерка, хотя мы можем указать на весьма положительные результаты в этой области.⁴ Нет здесь возможно-

⁴ Наши журналы за границей теперь уже общеизвестны, причем не только в дружественных странах, но и помимо них. Для этого характерно, что используются даже наши журналы и их статьи на венгерском языке (на них ссылаются в статьях, многие из статей венгерских журналов переводятся на другие языки полностью и т. п.), что свидетельствует о весьма высокой степени интереса. Положительная оценка достигла уже такой степени, что некоторые зарубежные юридические

³ M. Kádár, *Bevezetés* [Beeidenue]. *Acta Facultas Politico-Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominata. Tomus I., Fasciculus I.*, p. 3—4.

сти ни для раскрытия недостатков наших юридических журналов в целом и в отдельном, хотя и в этом отношении можно было бы выдвинуть некоторые небезинтересные замечания.⁵

В заключение мы ограничиваемся только следующим замечанием общего характера. Всякий научный труд имеет что-то общее, что по-немецки метко именуется словом *Werdegang* (ход развития). Этот *Werdegang* состоит, как правило, из трех фаз. Он начинается самым *исследованием*, в ходе которого исследователь приходит к определенным результатам, за которыми следует их *использование*. Метод использования уже различен в отношении каждой из областей науки. Если, например, использование научных достижений технического эксперимента отнюдь не зависит от публикации достижений эксперимента, то в области использования достижений исследования по общественным наукам публикация достижений в спе-

циальной печати является безусловно одной из необходимых форм, одним из средств распространения этих достижений. Достижения науки отсюда идут дальше, к различным областям практики. Так обстоит дело также в связи с юридической наукой. Таким образом, можно законно утверждать, что различные области науки государства и права считаются развитыми настолько, насколько развита деятельность по публикации трудов юридической науки, в том числе и не в последнюю очередь, насколько развиты юридические журналы. Исходя из изложенного очерка, мы можем сказать без преувеличения, что венгерские юридические журналы нам кажутся развитыми как по форме, так и по содержанию, соответствуя в общем требованиям, которым они призваны удовлетворить на данном этапе развития, будучи достойными справедливого уважения, которого они достигли в международной юридической литературе.

Деятельность Комиссии Государства и Права Академии Наук Венгрии*

Одним из пунктов повестки дня заседания *Комиссии государства и права* 9 октября 1959 г. был отчет о Конференции юристов, посвященной 10 годовщине Конституции (Отчет о конференции см. в нашем журнале, т. II, №№ 1—2.). Кроме того, комиссия обсудила отчет об Университете сравнения права в Люксембурге, и проект научной программы комиссии на 1960 г.

*

журналы обстоятельно останавливаются на *Acta Juridica*, например, журнал *Советское Государство и Право* (С. Г. Келна, *Новый венгерский юридический журнал*; Советское государство и право, 1960, № 3, с. 139—141); *The International and Comparative Law Quarterly* (Vol. 9, Part 1, January 1960, p. 171.) и др.

* Мы указываем только на некоторые замечания такого рода: не осуществлено до сих пор надлежащим образом стремление, направленное на формирование жанра юридической публицистики в юридической печати (изложение коротких соображений по существу в связи с важнейшими, актуальными вопросами, изложение критических замечаний по определенным предложениям, без монографического характера; наши журналы не реагируют достаточно систематически и не всегда быстро на достижения юридической науки, проявляющиеся в форме отдельных трудов; уровень отдельных статей нередко не удовлетворяет соответствующим требованиям; число публикуемых работ еще не соразмерно различным областям юридической науки; не всегда лишено недостатков систематическое и точное издание с одной стороны, и соблюдение дисциплины в области передачи рукописей с другой, что часто вызывает невыгодную затяжку между составлением статьи и ее публикацией и использованием.

Первое заседание комиссии в 1960 г. состоялось 25 января. На заседании был обстоятельно обсужден план научного исследования 1960 г. в области науки государства и права и был принят ряд важнейших решений по вопросу о координации в масштабе всей страны; в связи с чем был обсужден и внесен для утверждения во II. отдел Академии Наук проект плана ассигнований Академией на 1960 г. На повестке дня был, далее, вопрос об утверждении проекта предварительной программы и организационного комитета совещания по вопросам уголовного права, подготовленного Академией Наук на IV. квартал 1960 г.

*

29 февраля 1960 г. комиссия с привлечением заинтересованных специалистов теории и практики провела конференцию на тему «Определение системы Кодекса законов о труде». Докладчиком был кандидат юридических наук профессор Л. Надь. Доклад и большое число выступ-

* В номере 1—2 первого тома нашего журнала мы информировали читателей о задачах и компетенции комиссии государства и права Академии Наук Венгрии. Позднее мы ообщили краткие сведения о деятельности комиссии в 1958 и 1959 гг. Настоящее сообщение представляет собой продолжение этого раздела журнала.

лений значительно содействовали проводимым кодификационным работам по трудовому праву.

*

Более узкий орган комиссии — *Исполнительный комитет* провел свое заседание 10 мая 1960 г. На повестке дня заседания были следующие вопросы: план издания книг Академии 1961 г. в области науки государства и права, утверждение ассигнований для тем истории государства и права Венгрии, равно как и участие Венгрии на парижской конференции текущего года, организованной Международной Академией сравнения права.

*

Следующее заседание комиссии государства и права в форме расширенной конференции состоялось 7 мая 1960 г. Конференция была посвящена обсуждению *Дипломатического и международного словаря*, вышедшего в 1959 г. в Издательстве Академии Наук. Помимо членов комиссии, на конференции участвовали также представители международного права и истории права. Докладчиками на конференции были кандидат юридических наук, ректор сегодешнего университета профессор Д. Анталффи и кандидат исторических наук, заместитель ректора университета имени Л. Этвеша профессор Д. Секей. По докладам развернулись прения с участием ряда экономистов, юристов и историков.

*

15 годовщина освобождения Венгрии была отмечена с 9 апреля по 18 мая 1960 г. торжественной сессией Союза венгерских юристов, Министерства юстиции, Генеральной прокуратуры, Отделения общественных и исторических наук Академии Наук Венгрии, Института государства и права Академии Наук Венгрии, юридического факультета Университета имени Л. Этвеша, юридического факультета Печского университета, юридического факультета Сегедского университета, Совета адвокатов, юридической секции Общества венгерско-советской дружбы и юридической секции Общества по распространению научных знаний. На торжественной сессии нижеука-

занные лекции, за которыми развернулись прения, были прочитаны частично в Будапеште, Мишкольце, Пече и Сегеде:

Лекции министра юстиции Ф. НЕЗВАЛА, *Творчество и применение права на службе социалистическому строительству*, доцента Л. НАДЯ, *Государственное руководство сельскохозяйственными производственными кооперативами*, председателя столичного суда Э. САКАЧА, *Роль народных заседателей в правосудии последних 10 лет*, профессора М. Вилаги, *Формирование социалистических принципов гражданского права со дня освобождения страны*, профессора И. КОВАЧА, *Развитие Конституции Венгерской Народной Республики*, декана юридического факультета Университета имени Л. Этвеша профессора М. КАДАРА, *Развитие социалистического юридического образования на юридическом факультете и его научные достижения после освобождения страны*, академика профессора И. САБО, *Развитие юридической мысли после освобождения страны*, профессора Д. ХАЙДУ, *Международно-правовое положение Венгрии*, профессора Л. НЕВАИ, *Развитие судостроительства за последние 15 лет*, профессора К. КОВАЧА, *Начало создания новой венгерской государственности* были прочитаны в Будапеште; лекции заведующего отделом Генеральной прокуратуры Е. СИЛБЕРЕКИ, *Гражданско-правовая охрана общественной собственности*, профессора Л. САМЕЛА, *Преобразование венгерского государственного управления* — в Мишкольце; лекции заместителя Генерального прокурора З. КАТОНА, *Развитие и перспективы социалистической прокуратуры Венгрии*, старшего сотрудника министерства юстиции А. БЕНАРДА, *Отдельные вопросы кодификации авторского права*, доцента Т. ПАПА, *Отдельные вопросы развития венгерского социалистического семейного права* — в Пече; лекции академика профессора Л. БУЗА, *Международноправовое положение Венгрии по истечении 15 лет после первой и по истечении 15 лет после второй мировой войны*, доцента А. ФОНЫ, *Развитие венгерского уголовного законодательства после освобождения страны* и старшего сотрудника министерства юстиции И. КЕРТЕСА, *Отображение нашего социалистического развития в трудовом праве* — в Сегеде.

Soutenances de thèses*

K. KULCSÁR, *Problems of Legal Sociology* (1956).

The dissertation sets out from the criticism of the bourgeois, in the first place, the American sociology of law. Through an examination of the effect of the social conditions prevailing at the end of the XIXth and at the beginning of the XXth century on legal activity, the author exposes the social roots of the bourgeois legal sociology, and analyses its function in monopoly-capitalist society. He points out that as a result of social conditions in the monopoly-capitalist society the bourgeois legal principles and legal rules reflecting the society based on free competition had been disintegrated. Consequently, the need arose for a new legal theory which would be founded upon social practice and would seek the law therein, beyond the boundaries of legal principles and rules rendered obsolete by the evolution in society.

After the sociological analysis the social-historical situation, the ideological contexts and the purport of the doctrines of the various leading tendencies of legal sociology are examined.

Further on, the dissertation sets out from the concept that the way of raising the problems by the bourgeois legal sociology was determined by the social conditions of its origin and, accordingly, it is not merely incidental that nearly all its representatives focussed their attention on the examination of legal evolution the notion of law and the execution of law. These problems, however, constitute at the same time the general problems of jurisprudence, too, which had obtained a central position in legal sociology for the reason that this was necessitated by the legal development determined by social conditions. It also follows, however, that bourgeois legal sociology could give no answer to these problems but within its social restrictions and as required in the monopoly-capitalist society; this answer had, of necessity, to be to attribute an absolute character to some phenomena characterizing the monopoly-capitalism. Bourgeois writers may have appreciated some problems of the legal activity with a realistic attitude, but by attributing an absolute character to these, they deprived

themselves, from the beginning, of the possibility of giving a correct answer.

Next some general legal problems raised by legal sociology and which are general problems of law as well are analysed in the dissertation from a Marxist point of view. Thus the sociological notion of law, the apparent conflict between norm and reality, the nature of the judicial function, the function of the legal rules, the logic, the subjective factors, in the judicial process are examined.

In conclusion, the author goes on to survey the relation between legal sociology and Marxist legal theory. He criticizes the former legal sociological efforts pretending to be Marxist (Pashukhanis, Stuchka), the similar revisionist tendencies (Renner) but the rigid normative view rejecting sociological research as well. He points out that the real Marxist legal theory, as well illustrated in Marxist classics, approaches law in its relation to society; consequently, the true legal sociology constitutes a part of Marxist legal theory. This is, however, not equivalent to maintaining that it would be identical with regard both to its problems and method and its conclusions with bourgeois legal sociology reflecting a given social level of evolution, conforming to the class requirements of monopoly-capitalism, and giving historically and logically wrong replies to the problems in question.

The author has defended his thesis in 1956, which was published as a book in an extended and revised form in the first quarter of 1960.

GY. KÁLMÁN, *The Protection of Honour in Substantive Penal Law* (1959).

The dissertation contains 7 chapters.

After the introduction, dealing with the topical character of the problem, Chapter I analyses the legal object of defamatory acts. The author defines this legal object through starting from the concept of the ethical honour having a different substance in various ages and classes, and through starting from the social appreciation attained by the fulfilment of duty, as well from human dignity, determined as a claim to the minimum of a civilized conduct of relations between individuals. He rejects the con-

* Les comptes-rendus publiés sous le titre de "Soutenances de thèses" font suite à la rubrique "Grades scientifiques — Soutenances de thèses" des numéros 1/1—2. de notre revue.

cept of the so-called professional, eccupational, etc. special honours.

Chapter II deals with the passive subjects of defamatory acts. The author points out that also children and insane persons may be passive subjects of libel. He makes a distinction when examining whether juristic persons and corporate bodies may be subjects of offences, not on the ground of their legal personality as determined in civil law, but on the strength of whether the juristic person, or the body corporate as a community has or has no social obligations differing to a smaller or larger extent from the individual duties of its members or employees.

Chapter III treats the objective side of the defamatory acts. The author concludes that the offending nature of the act has to be decided on the ground of an objective interpretation of public opinion, *i. e.* the opinion of the ruling class. He treats the question of the interpretation of the covert slanderous acts and veiled allusions. He pronounces in favour of the distinction between the legal concepts of libel and slander and defines the limit between the two sets of facts. He defines the concepts of fact, allegation and of the rumor. He closes the chapter with examining the notion of attempt, the aggravating and extenuating circumstances of the crime.

Chapter IV treats the subject and the subjective side of defamatory acts. The author's interest is focussed here on the examination of the problem whether the untruth of the alleged fact should or should not be a constituent of the legal statement of fact, consequently, what is the bearing of the error in the truth of an alleged fact on the guilt.

Chapter V deals with the question of the proving of the truth. The author pronounces in favour of the permission of proving the truth of facts asserted on grounds of equity. He examines whether in the case when the proving of the truth is permitted for reasons of equity it is warranted to restrict the object, depending on the contents of the allegation of facts. He pronounces in favour of the *ex officio* taking of the evidence, and the presumption of the untruth. He closes the chapter by analysing the success, respectively, the failure of the proving of the truth.

Chapter VI deals with the causes excluding penalty. The author's attention is focussed here on reconciling the contradiction between the freedom of criticism and the protection of honour. After having determined the objective and subjective

criteria of criticism, he treats the question whether untrue allegation, although complying with the objective and subjective criteria of criticism, may be considered as endangering the society. He resolves the question on the ground of the error in adjudging the socially dangerous character of the act by pointing out that the critic may not be inflicted penalty upon if he might have assumed his assertion as true on the ground of informations gathered by him in such a way as might, as a rule, reasonably be expected in the given situation. The author, further, deals with the actionable character of the slanderous acts committed in the course of discharging civic, official, professional duty. He closes the chapter by expounding other grounds precluding penalty.

Chapter VII deals with the legal history of the protection of honour and informs the reader on the regulation of the problem in foreign laws now in force.

The dissertation gives separate informations with critical comments with regard to the various problems in legal literature.

И. ХЕРЦЕГ, *Запрещение и определение агрессии* (1956).

Введение работы содержит исторический очерк длительного периода, когда война считалась суверенной и естественной функцией; затем автор подробно анализирует разнообразные преграды военных правомочий, последующее формирование идеи коллективной безопасности и ее первое осуществление в рамках Лиги Наций. Автор указывает на связь между коллективной безопасностью с одной стороны и проблемой самообороны с другой, и на основании этой связи — на значение первого определения агрессии, воплощенного в Лондонских конвенциях 1933 г. Автор освещает серьезные недостатки системы безопасности Лиги Наций, последующее ослабление этой системы, неспособность Лиги Наций по конфликту Чако, по делу агрессии Японии против Китая и войны Италии против Эфиопии; все это вызвало в конечном счете крушение системы Лиги Наций и начало второй мировой войны. Поворот в этом направлении означали образование ООН и вынесение нюрнбергского приговора, впервые в истории проявившего в юридической и весьма конкретной форме привлечение к ответственности в связи с войной. Война против Корен снова вызвала необходимость в определении агрессии а с тех пор этот вопрос превратился в один из постоянных пунктов повестки дня в ООН.

Автор обстоятельно излагает материалы этих дискуссий, критически подходу к взглядам, получившим выражение в этих дискуссиях, выводя из них посредством правовой аргументации заключение о том, что, помимо запрещения агрессии, определение ее понятия может считаться — что касается основных моментов — уже сформировавшимся. Затем автор переходит к подробному анализу связи запрещения агрессии с суверенитетом, разбирая также вопросы, относящиеся к разнообразным формам самопомощи и ее влиянию на законную оборону, к правовому регулированию ведения войны, к понятию военного преступника, к изменению правового института нейтралитета в соответствии с новыми условиями. Приведенными указаниями автор подтверждает свое положение о том, что определение агрессии является одним из решающих вопросов международного права, опирающегося на принципы мирного сосуществования.

T. KIRÁLY, *Die Rolle der Verteidigung und des Verteidigers im Strafverfahren* (1959).

Die Dissertation untersucht den Zusammenhang des Rechts auf Verteidigung mit der Vermutung der Unschuld und der kontradiktorischen Form des Verfahrens. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass die Vermutung der Unschuld nicht als logische Quelle des Rechtes auf Verteidigung gelten kann. Doch schafft jenes Strafverfahren, welches die Vermutung der Unschuld anerkennt — insbesondere durch die festgesetzte Ordnung der Beweispflicht — eine für die Verteidigung günstige

Lage. Auch die kontradiktorische Form des Verfahrens bildet keine logische Quelle des Rechts auf Verteidigung. Doch kann es nicht als kontradiktorisches Verfahren gelten, wenn das Recht der Verteidigung fehlt. Andererseits bildet es auch eine erfahrungsmässige, geschichtliche Tatsache, dass sich die Verteidigung nur im Rahmen des kontradiktorischen Verfahrens restlos entfalten kann.

Das Recht auf Verteidigung als Rechtsidee und juristische Einrichtung wurde in seiner heutigen Form und in seinem heutigen Umfang durch sozialwirtschaftliche Gründe gezeugt. Diese Gründe fallen zeitlich mit der bürgerlichen Umstellung zusammen. Die Dissertation sucht diese These mit der Analyse des Rechtes und der Zustände des ungarischen Reformzeitalters (der Jahrzehnte vor 1848) zu beweisen.

Im Rahmen des Strafverfahrens ist die Verteidigung berufen, die Wahrung der verfassungsmässig sichergestellten Freiheitsrechte und die Feststellung der Wahrheit zu fördern.

Der Verteidiger bildet nach ungarischem Recht im gerichtlichen Abschnitt des Verfahrens eine Partei. Zu dieser Feststellung gelangt die Dissertation, indem sie vom prozessualen Partiebegriff ausgeht. Gleichzeitig wird die Anschauung kritisiert, als bilde der Verteidiger einen Helfer oder Vertreter des Beklagten oder einen Helfer des Gerichts. Die Dissertation behandelt die Rechte und Pflichten des Verteidigers auf Grund des positiven ungarischen Rechts und befasst sich mit dem Problem der Wahrheitspflicht des Verteidigers.

A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó igazgatója

Műszaki szerkesztő: Farkas Sándor

A kézirat nyomdába érkezett: 1960. IX. 5. — Terjedelem: 19,75 (A/5) ív

1960.52024 — Akadémiai Nyomda, Budapest — Felelős vezető: Bernát György

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 I., Fő utca 32. — Account No. 43-790-057-181) or with representatives abroad.

Les *Acta Juridica* publient des travaux du domaine de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe.

Les *Acta Juridica* sont publiés sous forme de fascicules qui seront réunis en un volume (400—500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer les manuscrits destinés à la rédaction à l'adresse suivante :

Acta Juridica, 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 I., Fő utca 32. — 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 I., Fő utca 32. Bankkonto Nr. 43-790-057-181) oder bei seinen Auslandsvertretungen und Kommissionären.

INDEX

- J. BEÉR, The Normative Character of the Constitution of the Hungarian People's Republic (К нормативному характеру Конституции Венгерской Народной Республики) 227
- Л. НЕВАИ, Основные принципы социалистического венгерского гражданского процесса (Die Grundsätze des zivilrechtlichen Verfahrens im sozialistischen Ungarn) 251
- М. МÓRA, Les actes défectueux de procédure pénale dans le droit hongrois (Одефектных действиях уголовного процесса в венгерском праве) 287
- A. WELTNER, Rechtsverhältnisse kollektiven Charakters und ihre moralischen Sanktionen im sozialistischen Arbeitsrecht (Правоотношения коллективного характера и их моральные санкции в социалистическом трудовом праве) 313
- Т. РАП, Die Bedeutung der Willensmängel aus dem Gesichtspunkt der Ungültigkeit der Ehe im Familienrecht der Volksdemokratien (Значение дефектов воли с точки зрения недействительности брака в семейном праве стран народной демократии) 337
- GY. HARASZTI, The Right of Asylum (Право убежища) 359
- Л. НАДЬ, Ответственность по сельскохозяйственному производственно-кооперативному праву (Règles de responsabilité dans le droit des coopératives agricoles de production) 387

RECENSIONES

- J. BEÉR, Lajos Szamel: Legal Guaranties of the Rule of Law in State Administration (Лайош Самел: Правовые гарантии законности государственного управления) 409
- П. ШМИДТ, Бер—Ковач: Конституция Венгерской Народной Республики (Beér—Kovács: La Constitution de la République Populaire Hongroise) 415
- К. ГЕЦИ, Дюла Эрши: Возмещение ущерба, причиненного противоправным поведением (Gyula Eörsi: Schadenersatz wegen rechtswidrigem Verhalten) 419
- Л. НЕМЕТИ, Ласло Надь: Приусадебное хозяйство членов производственных кооперативов в странах народной демократии (László Nagy: Die Hauswirtschaft der Mitglieder der Produktionsgenossenschaften in der Volksdemokratie) ... 423
- Й. БАЧО, Тибор Пап: Институт брака в народно-демократическом праве (Tibor Pap: Die Institution der Ehe im volksdemokratischen Recht) 428
- I. HAROS—J. PÁLL, Viktor Szigligeti: Eheliches Güterrecht. (Виктор Сиглигети: Брачное имущественное право) 433

VARIA

- F. MÁDL, Une première édition de Grotius en hongrois (Первое издание работы Гроциуса на венгерском языке) 439
- Z. PÉTERI, Organization and Activity of the Institute for Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences (Организация и задачи Института государства и права Академии наук Венгрии) 442
- Развитие журналов науки государства и права Венгрии (Die Entwicklung unserer Zeitschriftenliteratur für Staats- und Rechtswissenschaft) 445
- Деятельность Комиссии государства и права Академии наук Венгрии (Die Tätigkeit der Kommission für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften) 449
- Soutenances de thèses (Защита диссертаций) 451