

# Acta Juridica

ACADEMIAE  
SCIENTIARUM  
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

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

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS III

FASCICULI 1-2



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

1961

# 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 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 «*Kultúra*» (Budapest I., Fő utca 32. Текущий счет № 43-790-057-181) или его заграничные представительства и уполномоченные.

# L'évolution du droit de la démocratie populaire hongroise

par

I. SZABÓ

Académicien, directeur de l'Institut des Sciences Juridiques et Politiques de l'Académie des Sciences de Hongrie (Budapest)

Cette étude se propose de donner une idée de l'évolution que le droit a connue dans la démocratie populaire hongroise. Elle tente aussi d'indiquer les enseignements qu'on peut tirer des expériences de ces quinze dernières années. Un tel aperçu ne peut évidemment qu'être sommaire et ne peut prétendre à l'exhaustivité. Son analyse est nettement insuffisante, surtout pour le motif qu'elle ne s'étend pas au développement de l'Etat démocratique populaire de Hongrie, et ainsi le développement de l'Etat et celui du droit, pourtant inséparables, ne sont pas traités ensemble. Mais ceci est peut-être négligeable car, d'une part, les questions du développement des Etats de démocratie populaire sont mieux connues et parce que, d'autre part, l'analyse de l'évolution du droit comprend nécessairement aussi l'explication des traits essentiels de l'évolution de l'Etat.

L'examen de l'évolution d'un système juridique socialiste doit simultanément tenir compte de trois éléments essentiels. Avant tout, il faut rechercher ce qui dans cette évolution est de nature générale, notamment ce qui dans l'évolution du droit des Etats de démocratie populaire doit forcément apparaître, tout comme il est apparu en son temps dans l'évolution du droit du premier Etat socialiste du monde qu'était l'Union Soviétique. Autrement dit, la première question est celle des lois générales de l'évolution du droit socialiste, et l'examen de la manière dont elles se font valoir. En second lieu, il faut tenir compte des éléments qui, tout en apparaissant comme spécifiques par rapport aux lois générales de l'évolution du droit socialiste, révèlent certains traits généraux de l'évolution dans les différentes démocraties populaires. Il s'agit ici des signes et des lois qui sont communs à tous les Etats de démocratie populaire, qui résultent des expériences générales acquises au cours de l'évolution du droit de ces Etats et qui ont complété et complètent encore l'ensemble de l'évolution socialiste du droit. Ils constituent donc des traits généraux du droit des démocraties populaires, sous la forme d'une espèce du droit socialiste. Finalement, on doit tenir compte des traits spécifiques du droit de chacun des Etats de démocratie populaire résultant de la situation donnée de ces Etats ainsi que de la manière dont les rapports entre les classes s'y sont formés. Ces traits qui se rattachent aux deux premiers comme un troisième élément de l'évolution du droit dans les Etats de démocratie populaire sont déterminés par le caractère national, particulier à chacune des démocraties populaires; même si le passé national y joue un certain rôle, ces

éléments n'en constituent pas moins, et en premier lieu, des conditions actuelles concrètes et déterminées. Pour étudier le système juridique d'un Etat de démocratie populaire, il faut donc tenir compte conjointement de chacun de ces trois aspects principaux.

Cette triple connexité étant constamment présente à l'esprit, nous partons maintenant dans la direction opposée, et, restreignant le champ de nos investigations, nous donnerons tout d'abord une brève esquisse historique de l'évolution démocratique-populaire du droit hongrois, pour essayer ensuite de généraliser les enseignements tirés de cette évolution et de signaler les éléments qui, dans cette évolution, ne sont pas accidentels mais caractérisent en général l'évolution du droit de toutes les démocraties populaires et non seulement celle de la Hongrie. Nous rechercherons ainsi cet élément nouveau par lequel les enseignements de l'évolution du droit des démocraties populaires peuvent enrichir les enseignements du marxisme — léninisme relatifs au droit en général et au droit socialiste en particulier. Le point de départ, et aussi la thèse fondamentale de ces recherches, est la constatation que, quant à son essence de classe et sa nature, le droit démocratique-populaire s'identifie au droit socialiste soviétique; dans le droit des démocraties populaires les mêmes lois générales ont trouvé leur expression et leur justification historique que celles découvertes par le marxisme — léninisme relativement au droit socialiste. Aussi, dans l'évolution du droit des démocraties populaires, le facteur prédominant est le fait que ce droit — et ceci vaut aussi pour la Hongrie — est un droit de type socialiste où la volonté de la classe ouvrière alliée à la paysannerie laborieuse s'exprime par la volonté de l'Etat; ainsi, les systèmes juridiques des démocraties populaires sont ceux de la dictature du prolétariat, avec toutes les conséquences qui en découlent. Nous ne pouvons ici nous étendre à une ample démonstration du caractère foncièrement socialiste du nouveau droit en Hongrie et dans les autres démocraties populaires; cette connexion primordiale a déjà été démontrée, et à fond, par la théorie générale marxiste — léniniste de l'Etat et du droit. Dans ce qui suit, tout en soulignant ce fait décisif, nous indiquerons plutôt certaines particularités de l'évolution démocratique-populaire de notre droit dans le cadre de l'évolution commune. A ce propos, il ne faut pas ignorer qu'en mettant trop en relief les particularités nationales on risque de reléguer à l'arrière-plan les conditions préalables de l'édification du socialisme et les traits communs de l'évolution des démocraties populaires. Ceci pourrait amener à attribuer une importance erronée et exagérée aux facteurs spécifiques; par contre, en les négligeant, on laisserait dans l'ombre les étapes du chemin parcouru par chacune des démocraties populaires.

Dans l'évolution démocratique-populaire du droit hongrois, comme dans celle de l'Etat hongrois de démocratie populaire d'après notre Libération, nous pouvons distinguer jusqu'ici deux étapes principales. La première est

celle qui alla de 1945 jusqu'aux années 1948—1949. Elle fut caractérisée par la lutte menée par la classe ouvrière pour s'assurer des alliés et — avec ceux-ci — pour s'emparer du pouvoir et le consolider, et arriver enfin à l'accomplissement de la dictature du prolétariat. L'étape suivante et essentielle est celle, qui dure actuellement encore, de l'édification du socialisme. Chacune de ces étapes principales comporte des périodes plus brèves, aux caractéristiques plus ou moins prononcées, des phases de luttes de la classe ouvrière et des travailleurs qui, en conséquence, furent marquées dans l'évolution du droit par des lignes de partage assez nettes. Il est évident que, dans toute cette évolution du droit, c'est celle de la deuxième étape qui est la plus importante et c'est donc à elle que nous accorderons notre attention la plus soutenue. Il va de soi que l'aperçu, qu'on donne d'une évolution qui dure encore ne peut être que provisoire; il ne peut avoir d'autre prétention que de faire, chemin faisant, des constatations dont la validité ou l'exactitude pourront être vérifiées seulement par le moyen d'une analyse plus approfondie et avec un certain recul dans le temps.

En 1945, la Libération trouva notre pays dans un étrange système juridique. Ce système — ou, pour être précis, les règles de droit qui en restèrent après la désagrégation de l'appareil d'Etat capable de les faire observer par la contrainte — était, quant à son essence, de caractère capitaliste; toutefois, tant en droit public qu'en droit civil, notamment dans les domaines du droit de propriété et du droit de succession, il ne s'était même pas encore débarrassé de certaines institutions de nature féodale; pis encore, même à notre siècle, on assista à des essais d'introduction d'institutions de caractère féodal pour revigorer le fascisme. A tout cela s'ajouta encore toute une série de mesures législatives ouvertement fascistes, promulguées à la veille de la deuxième guerre mondiale et pendant cette dernière, qui introduisirent des discriminations raciales et exprimèrent des tendances belliqueuses. Il s'ensuivit une inextricable incohérence juridique et une confusion des normes de droit qui, toutes, portaient la marque des différentes époques de leur élaboration; leur unité se manifesta seulement dans leur caractère nettement antidémocratique. Quant à la forme, une partie considérable du droit (notamment une grande partie du droit public et du droit privé) était coutumier et non écrit; on essaya de faire remonter les origines du droit civil au *Tripartitum* de Werbőczy. Cependant, après le «compromis» austro-hongrois, on entreprit, aux alentours de 1870, un certain travail de codification sur les terrains du droit pénal, du droit commercial et industriel, du droit matrimonial, ainsi que dans le domaine du droit de procédure pénale; s'y exprimèrent alors également des principes libéraux — mais plus tard un grand nombre de règles détaillées, amendements, modifications et réglementations nouvelles s'y superposèrent qui commencèrent à manifester les signes des antagonismes de l'impérialisme. Ce système juridique confus se trouva obéré d'un esprit juridique bourgeois aggravé des

restes d'un esprit féodal. Cet esprit voulut faire passer les particularités de ce système juridique — écha faudé au cours de l'histoire et caractérisé par les contradictions entre féodalité et capitalisme, ainsi que par les antagonismes de l'impérialisme — pour une particularité nationale, pour le produit d'un prétendu génie juridique national, alors qu'il était évident que l'évolution du droit de cette époque avait été influencée par les droits autrichien et allemand et que les nouvelles oeuvres législatives portaient indubitablement l'empreinte du droit bourgeois allemand.

Lors de la Libération et dans le temps qui le suivit immédiatement, vu le caractère de notre évolution démocratique-populaire, la question de l'abrogation intégrale de cet ancien droit ne se posa pas; on procéda néanmoins et sans délai à l'annulation de sa partie la plus réactionnaire; en même temps, on commença à modifier le contenu de ce droit, à le démocratiser, et enfin à bâtir une organisation démocratique de l'Etat capable de donner un nouveau contenu démocratique aux anciennes normes juridiques restées en vigueur. L'éloignement de tous les éléments expressément fascistes de l'appareil de l'Etat, la transformation de ce dernier et sa graduelle conquête par la classe ouvrière conditionnèrent cette oeuvre.

Ainsi, les premiers pas sur le chemin de l'évolution démocratique-populaire de notre droit furent marqués précisément par la démocratisation de l'appareil de l'Etat, par la participation du peuple aux affaires de l'Etat, par l'expression juridique de ce processus et par l'abrogation des règles juridiques héritées des fascistes. Ces premiers pas, comme les ultérieurs aussi, furent naturellement faits au milieu de luttes continuelles. La croissance progressive de la force et du pouvoir de la classe ouvrière tracèrent une ligne directrice toujours plus nette à l'évolution du droit. C'était dans l'ardeur du combat que naquirent les nouvelles règles relatives à l'organisation et à l'administration de l'Etat, les lois et décrets qui fixèrent les changements intervenus tant dans la propriété des moyens de production que dans la législation pénale destinée à assurer la défense du nouveau pouvoir démocratique-populaire et au châ timent des criminels de guerre. A côté de cette ligne principale de l'évolution dirigée vers l'achèvement et le raffermissement de la dictature du prolétariat, l'autre ligne, c'est-à-dire celle de la transformation des autres secteurs du système juridique, retarda. Les nouvelles règles relatives au droit familial, au droit du travail et à certaines questions de moindre importance du droit civil, n'exprimèrent guère plus que de simples revendications démocratiques bourgeoises. Par rapport aux résultats obtenus dans la première direction, tels l'établissement des tribunaux du peuple appelés à châ tier les criminels de guerre et les ennemis de la démocratie populaire, la transformation des autres organes judiciaires et la participation du peuple à l'administration de la justice restèrent en arrière; le droit procédural ne subit que de rares modifications et l'ancien droit civil demeura en vigueur dans tous les secteurs qui

n'avaient pas été affectés par les nationalisations, etc. Le temps d'une législation de grande envergure — et moins encore celui d'une vaste codification — n'était pas encore venu. Sur le plan de la deuxième ligne que nous venons d'évoquer, les anciennes normes conservèrent leur validité tant que leur abrogation n'eût pas fait l'objet d'un acte de législation, ou qu'elles ne fussent modifiées par des normes nouvelles.

Nous ne voulons pas ici entrer davantage dans le détail de l'évolution démocratique-populaire de notre droit qui dura jusqu'aux années 1948—1949. Ce que nous venons de dire fait suffisamment ressortir la progressivité de cette évolution, son caractère de nature double ainsi que la forme spéciale de la transition à la deuxième étape, et, quant à cette dernière, l'utilisation des anciennes normes dans l'intérêt de l'accomplissement des nouvelles tâches; ils furent autant de traits spécifiques de l'évolution du droit dans les démocraties populaires; on peut en tirer des enseignements plus généraux; nous y reviendrons.

Le tournant de 1948—1949, l'affermissement de la dictature du prolétariat définirent trois tâches immédiates à la législation: en premier lieu celle de donner une expression juridique à l'établissement du nouveau pouvoir de la classe ouvrière, puis celle de l'édification d'un nouveau système des organes de l'État et enfin de commencer l'édification du droit socialiste, c'est-à-dire de faire considérablement progresser les résultats initiaux et d'accélérer le rythme de l'évolution.

Du point de vue de l'expression juridique de la dictature du prolétariat, une importance fondamentale revint, en 1949, à la promulgation de la nouvelle Constitution démocratique-populaire et, sur la base de cette dernière, à l'élaboration, en 1950, de la loi créant les Conseils. Celle-ci rendit nécessaire la promulgation de nombreuses règles de détail de nature administrative. D'ailleurs, la Constitution donna une impulsion nouvelle à la législation même sur des terrains relativement arriérés. Ainsi, dès 1949, le peuple fit son entrée dans l'administration de la justice. En 1950, la nouvelle Partie générale du Code pénal fut achevée; en 1951 et 1952 les lois sur la procédure pénale et la procédure civile, ainsi que le Code du Travail furent adoptés; cette série d'œuvres de codification fut close en 1952 par le Code du droit familial. Au cours de ces années-là, on progressa donc d'importante façon dans l'édification d'un système juridique démocratique-populaire; dans les domaines du pouvoir de l'État et de l'administration publique fut établi un nouveau système de caractère socialiste; dans l'administration de la justice, naquirent de nouveaux principes procéduraux; dans le domaine des droits matériels, le droit pénal reçut des fondements nouveaux et des codes furent créés sur des terrains — où se formèrent aussi de nouvelles branches socialistes de droit — à savoir sur les terrains du droit familial et du droit du travail.

Cette période peut être considérée comme celle de la première étape de la codification du nouveau droit, laquelle, quoiqu'elle eût été importante, ne toucha cependant pas encore à une partie considérable du droit matériel, notamment: ni à la Partie spéciale du droit pénal, ni au droit civil, ni aux domaines spécialisés de l'administration publique, ni à l'organisation judiciaire elle-même. Bien entendu, de nécessaires règles de transition et de détail avaient vu le jour au sujet d'un grand nombre de questions et ces règles contribuèrent également à transformer notre système juridique et à lui donner des fondements nouveaux. A ce propos, il suffit de renvoyer, en matière de droit civil, aux normes relatives à l'organisation des entreprises, ainsi qu'à celles réglant les contrats d'entreprise et la procédure devant les commissions d'arbitrage; en matière de droit pénal, à certaines lois de détail assurant la protection de la propriété collective et de l'économie planifiée. Malgré tout cela, l'absence d'une codification d'ensemble dans ces domaines — abstraction faite du droit pénal où la codification fut achevée — eut pour effet que les nouveaux principes juridiques socialistes ne reçurent pas une expression adéquate par des règles de droit et que les lois ne définirent pas avec une clarté suffisante les principes fondamentaux qui sont caractéristiques du droit socialiste et indispensables à son application. En un mot, un système global et stable de droit socialiste n'a pas encore été réalisé.

La résolution adoptée en juin 1953 par le Parti des Travailleurs Hongrois souligna avec vigueur la nécessité de la sauvegarde de la légalité socialiste. D'importants travaux législatifs furent donc entrepris et des mesures d'organisation furent prises. Pour assurer une observation plus rigoureuse de la légalité socialiste, il fallait, avant tout, mettre en oeuvre les dispositions de la Constitution au sein de l'appareil judiciaire. C'est ainsi que la nouvelle organisation socialiste du Parquet fut instituée en 1953 et une organisation judiciaire d'un type nouveau fut établie par une loi promulguée en 1954. En outre, dans différents secteurs on développa progressivement certaines institutions juridiques en s'inspirant des enseignements des dernières années. Ainsi, une nouvelle loi sur les Conseils fut promulguée en 1954; dans la même année, la loi sur la procédure civile fut modifiée et le Code du Travail complété et amendé. Il devint désormais évident qu'on devait aussi, et sans délai, mettre fin, dans tous les domaines, à l'usage des normes anciennes: autrement dit, qu'il était nécessaire de rendre plus complet le système socialiste de la démocratie populaire, système nouveau tant par son caractère que par ses origines. En conséquence, les travaux de codification du droit civil et du droit pénal furent mis en chantier et bénéficièrent du concours d'un grand nombre de spécialistes. Cette deuxième période de codification peut donc être considérée comme l'ère dans laquelle — en conséquence de l'évolution sociale et en tirant profit des enseignements de la période précédente — on compléta et développa les lois antérieures, issues déjà de la démocratie populaire, où l'on en créa de



nouvelles pour développer les secteurs retardataires de l'appareil de l'Etat; et enfin on fit les premiers pas vers l'achèvement de la reconstruction de tout notre système juridique, et en décidant de projets de grands travaux de codification.

Les opinions révisionnistes qui s'exprimèrent en Hongrie dans les années 1955—1956 se manifestèrent sous la forme d'efforts concrets visant à dénigrer l'essence même du système étatique et juridique de notre démocratie populaire. Ces efforts auraient pu aboutir à l'anéantissement des institutions de caractère socialiste; derrière eux se profilaient en effet des revendications de restauration du capitalisme; elles apparurent ouvertement lors de la contre-révolution. Ces revendications, qui se manifestèrent d'abord avec prudence, puis ouvertement, s'attaquèrent à la ligne principale de l'évolution de notre démocratie populaire, c'est-à-dire aux institutions qui sont nécessaires et communes à toutes les démocraties populaires. On prétendit que les nouvelles institutions de notre Etat et de notre droit n'étaient que de simples imitations du modèle de l'Etat et du droit soviétiques, — ce qui était vrai, mais nécessaire aussi, car il s'agissait précisément d'introduire des institutions qui sont communes à tous les Etats socialistes. Exiger qu'au lieu de ces dernières on fasse retour à des institutions correspondant mieux à l'ancien droit et aux anciennes idées juridiques, revenait au fond à exiger l'opposition au socialisme et visait à la restauration d'institutions non-socialistes. Ces différentes tendances, opposées à notre évolution, ne réussirent cependant pas à pénétrer dans notre système juridique; aucune norme juridique ne fut créée qui aurait dû être abrogée après la défaite de la contre-révolution.

Dans la période qui suivit la contre-révolution, l'évolution démocratique-populaire du droit fut caractérisée par l'accélération du rythme de l'épanouissement du démocratisme socialiste et de l'édification de son droit, ainsi que par l'élimination progressive de l'ancien droit. D'une part, on continua de développer les règles de droit antérieures, déjà créées sous le régime de démocratie populaire, et de l'autre, on procéda à nouvelles réglementations en de vastes domaines d'ensemble. Cette troisième période de codification de notre évolution juridique socialiste se rapporta avant tout à trois domaines importants. Dès 1957, donc peu après la défaite de la contre-révolution, nous avons adopté la loi sur les règles générales de la procédure administrative, loi qui régleme comme un code l'ensemble des aspects formels de l'activité de notre administration publique. Cette loi entoure d'un système de garanties procédurales les dispositions des organes de l'administration publique ainsi que les droits des citoyens. L'autre grand domaine qui est désormais réglementé d'une manière qui dépasse les réglementations casuelles, est celui des assurances sociales et des pensions, c'est-à-dire la partie la plus importante de la juridiction de la prévoyance sociale; cette oeuvre date également de 1957.

Enfin, au cours de l'été de 1959, l'Assemblée Nationale adopta la plus grande oeuvre de codification que nous ayons jusqu'ici réalisée, le Code civil, qui entra en vigueur en 1960. Sans parler de sa portée générale, cet événement fut chez nous d'une importance particulière, du fait que, jusqu'à nos jours, la Hongrie n'avait jamais disposé d'un Code civil et qu'ainsi d'importants secteurs de droit privé se trouvaient régis par le droit coutumier, souvent non-écrit, et que, partant de ces secteurs, le raisonnement juridique, influencé par le droit coutumier, avait dans une certaine mesure pénétré d'autres secteurs aussi, ce qui ne profita certainement pas à la légalité socialiste. En d'autres domaines également, de nouvelles lois furent promulguées.

Pour que le droit de notre démocratie populaire soit tout entier basé sur des normes nouvelles, la réglementation de beaucoup de détails est encore nécessaire. Dans deux secteurs les tâches d'une réglementation codificatrice d'ensemble sont d'une évidence absolue. L'un de ces secteurs est celui du droit pénal, où — comme nous venons de le mentionner — la Partie générale du Code fut promulguée en 1950; or, l'achèvement d'un Code complet est maintenant devenu fort actuel. Les travaux d'élaboration sont en cours; l'avant-projet est prêt et est soumis à la discussion. L'autre secteur présente davantage de difficultés; c'est celui du droit administratif, où la dispersion des ramifications est telle qu'il est impossible de faire un code qui englobe tout; il est toutefois à présumer que les diverses branches spéciales de ce droit pourront néanmoins connaître une réglementation nouvelle et homogène. Après cela, nous pourrons enfin énoncer ce que nous attendons depuis longtemps déjà: la caducité complète de toutes les normes juridiques d'avant la Libération.

Dans cette sommaire esquisse de l'évolution de notre droit démocratique-populaire nous n'avons envisagé que la législation et en particulier les travaux de codification, ce qui est évidemment trop peu pour obtenir une vue d'ensemble sur la question entière. C'est d'autant plus vrai qu'un des traits caractéristiques de l'évolution du droit de la démocratie populaire hongroise résulta précisément du fait que, dans certains domaines, l'oeuvre législative retarda et qu'en conséquence la jurisprudence dût assumer bien des tâches importantes. Essayons toutefois de tirer de cette évolution des enseignements susceptibles d'être généralisés.

1. Comme les autres pays de démocratie populaire, nous avons dû faire — et dans certains cas isolés le faisons encore — appel à une partie des normes juridiques datant d'avant la Libération, et qui sont donc issues de la société bourgeoise; par rapport à l'évolution connue en Union Soviétique, ce délai semble relativement long. Ceci résulte des particularités de la transition démocratique populaire vers la dictature du prolétariat, et notamment du fait qu'en 1945 le problème du droit socialiste ne pouvait pas même se poser et que, plus tard, les nouvelles normes créées au cours de l'évolution ne prirent que graduellement la place des anciennes.

Il serait erroné d'en vouloir tirer la conclusion que la partie juridique de l'ancienne superstructure pourrait, de quelque manière, être d'une plus grande vitalité que les autres parties de cette dernière et que l'ancien droit pourrait, d'une façon ou d'une autre, survivre même dans les nouvelles conditions du socialisme. En réalité, il ne s'agit pas de cela; mais seulement de la possibilité d'une utilisation transitoire de certaines parties ou éléments de l'ancienne superstructure par la nouvelle. L'évolution du droit dans les démocraties populaires confirme d'une façon nouvelle la doctrine du marxisme — léninisme sur l'essence du droit et sur la connexion qui existe entre l'Etat et le droit; en effet, cette évolution démontre également que la volonté de l'Etat, du pouvoir étatique, joue un rôle prédominant dans la notion de droit; que — comme le dit Lénine — sans un appareil d'Etat capable de le faire observer par la contrainte, le droit n'est rien. Les expériences des démocraties populaires sont autant de réfutations des théories normatives du droit, car elles démontrent clairement que la norme de conduite en soi-même, sans la présence du pouvoir étatique en tant qu'élément de contrainte, ne signifie rien; que son essence dépend absolument de la nature de l'Etat qui l'applique, ainsi que des classes dans l'intérêt desquelles il l'applique. Le caractère de la norme est donc en tout état de cause déterminé par le pouvoir étatique qui l'applique. Certaines normes du droit bourgeois, formulées en termes généraux, furent susceptibles — et le sont encore — d'être appliquées pendant un certain temps dans l'intérêt du socialisme, à condition que les organismes de l'Etat — les tribunaux en premier lieu — fussent capables de le faire bien. L'Etat de démocratie populaire peut, en effet, donner son approbation par une sorte de *factum concludens* à une partie de l'ancien droit, pourvu que celui-ci soit apte à être utilisé, d'une manière transitoire et adéquate, dans l'intérêt de la défense du nouvel ordre juridique de la démocratie populaire.

De tout ceci, nous devons tirer les conséquences relatives à la notion de droit en général, et à celle de droit socialiste en particulier. En nous basant sur ces expériences, nous pouvons faire ressortir dans la définition du droit socialiste le fait de son approbation par l'Etat, comme une des formes transitoires du passage à la création du droit socialiste et nous devons, en général, souligner encore mieux que les normes sont appliquées par les organes de l'Etat socialiste de démocratie populaire dans l'intérêt des travailleurs. La volonté de la classe dirigeante a donc évidemment une importance fondamentale tant dans la création des normes de conduite que dans leur application. Sous cet aspect, la norme de conduite apparaît pour ainsi dire comme la forme, par rapport aux organismes d'Etat déterminés qui l'appliquent et à l'activité de ces derniers. Vers 1950, chez nous aussi, certains juristes avaient conclu du fait de la survivance formelle d'une partie de l'ancien droit — comme aussi de la ressemblance de forme entre les normes nouvelles et anciennes dans plusieurs cas — à ce que le droit possède des éléments et des institutions dits

constants, qui se font valoir dans tous les systèmes juridiques. Or, ce sont précisément les normes de conduite, en tant que pures formes qui, par rapport au contenu, apparaissent sous cet aspect comme »constantes«, alors que le contenu des anciennes normes dépend de la sanction que lui donne le nouvel Etat ainsi que de l'application qu'en font les organismes du nouvel Etat. Néanmoins, ce caractère »constant« n'est qu'une apparence et, même du point de vue de la forme, elle ne tient pas. L'expérience des démocraties populaires nous permet de mieux percevoir l'essence du droit et de découvrir les connexités existant entre les divers éléments de la notion de droit.

2. Il appert des expériences faites que, dans la période de transition entre l'ancien droit et le nouveau, le rôle des organes qui appliquent la loi s'accroît. Ceci survint d'ailleurs intensément dans le courant de l'évolution du droit socialiste soviétique où — à l'issue d'un assez bref délai, l'ancien droit ayant été entièrement proscrit et qu'il fut même interdit de s'y référer — le rôle des organismes judiciaires fut déterminé avant tout par le fait que, sur nombreux terrains, les règles de droit manquaient complètement. Dans les démocraties populaires, la situation fut différente, car là les organismes chargés d'appliquer la loi ne devinrent pas des créateurs du nouveau droit socialiste mais, forts de leur conviction révolutionnaire, appliquèrent l'ancien droit d'une façon nouvelle: dans l'intérêt de la classe ouvrière; leur activité en fut donc mieux circonscrite.

De cette situation, beaucoup de personnes voulurent faire une théorie selon laquelle, en adoptant des normes anciennes, les magistrats créaient en fait un droit coutumier; ils reconnaissaient donc expressément un rôle législateur à la magistrature, au travers de la création d'un nouveau droit coutumier. Or, nous nous trouvons ici en présence d'une vieille explication d'un phénomène fondamentalement nouveau; les tenants de cette explication fondèrent la continuation de l'application des anciennes normes sur l'idée du droit coutumier et non sur la conviction juridique révolutionnaire que va de l'avant. Ces idées durent aussi beaucoup au fait qu'en de larges domaines juridiques — et surtout dans celui du droit civil — les normes reçues de l'ancien régime étaient pour la plupart de nature coutumière. Tant cet ancien droit coutumier que l'explication par le phénomène du droit coutumier de l'utilisation de l'ancien droit écrit mirent, jusqu'à un certain point, un frein au rôle de la conviction révolutionnaire chez les applicateurs de la loi. Quant au droit coutumier, c'est une forme qui ne renvoie qu'au passé; ainsi, cette explication dont nous venons de faire état ne pouvait agir; et n'agit d'ailleurs pas dans le sens d'une rupture avec le passé, ni dans celui d'un essor vers l'avenir; elle favorisa, au contraire, la conservation de l'ancien, ce qui freina sensiblement la venue du nouveau droit, ses formes d'apparition étant elles-mêmes nouvelles.

Des éléments de notre évolution, nous pouvons tirer l'enseignement que la conviction révolutionnaire de la magistrature socialiste ne saurait

être mise sur le même plan que le droit coutumier. Tandis que ce dernier repose sur l'application de certaines coutumes du passé, la conviction révolutionnaire, elle, pousse, dans les époques de changements révolutionnaires, les magistrats à adopter de nouvelles solutions favorables à l'édification du socialisme, même en l'absence de normes adéquates. Le fait que des normes d'ancienne origine furent pendant un certain temps appliquées par le régime de démocratie populaire, ne saurait être expliqué par un renvoi au droit coutumier, ni par une prétendue formation d'un droit coutumier nouveau. Il s'agit ici d'un nouveau phénomène de formation de droit socialiste, où l'on voit des normes d'ancienne origine obtenir, d'une manière transitoire et dans l'intérêt de la réalisation de tâches nouvelles — donc avec un contenu social essentiellement nouveau — la sanction du nouveau pouvoir.

3. Dans le courant de l'évolution démocratique-populaire de notre droit (et ceci vaut sous plusieurs aspects également pour toutes les démocraties populaires), aucun vide juridique ne se forma entre les normes d'ancienne origine et les nouvelles normes. Autrement dit, cette évolution ne se déroula pas d'une manière telle que l'ancien système juridique — en tout ou en partie considérable — fût, par l'effet de la révolution, devenu caduc, sans être remplacé par de nouvelles normes. En règle générale, les normes nouvelles ont succédé aux anciennes, en les abrogeant. Or, ceci limita l'activité législative de la magistrature, c'est-à-dire la possibilité de trancher telle ou telle affaire en se fondant seulement sur la conviction révolutionnaire. Le rôle principal de cette conviction juridique socialiste était de constater si une norme ancienne était applicable ou non, et si oui, comment, et en lui donnant quel contenu social nouveau? Il s'agit là d'une particularité de la transition révolutionnaire et elle découla de toute la nature de l'évolution démocratique-populaire. Une certaine gradation se manifesta dans l'évolution du droit, et ce fut par ses normes nouvelles que l'évolution juridique démocratique-populaire conquit graduellement les divers domaines du droit.

Cette gradation s'accompagna aussi d'une certaine irrégularité dans l'évolution démocratique-populaire du droit. En effet, certains domaines bénéficièrent de nouvelles réglementations juridiques relativement vite tandis que d'autres souffrirent de retards. Des circonstances historiques différentes selon les pays jouèrent sans doute à cet égard un rôle important. En fin de compte, reste le fait indéniable que le nouveau système juridique démocratique-populaire — malgré son initiale unité de principe — ne prit corps, quant à sa forme, qu'avec une certaine lenteur. Ce fait occasionna chez nous des difficultés pratiques. Ainsi, pendant quelques années le peuple ne fut représenté par ses assesseurs que dans les cours criminelles, mais fut absent des instances civiles; alors que les principes généraux de droit pénal avaient relativement tôt trouvé leur expression dans des textes, les nouveaux principes de droit civil manquèrent; or, leur rapide définition était d'autant plus im-

portante que ce domaine était dominé par le droit coutumier. Cette disproportion dans l'évolution n'empêcha cependant pas des réglementations partielles d'intervenir partout où elles étaient indispensables; ces réglementations partielles ne pouvaient toutefois suppléer à la réglementation d'ensemble, à la codification de chacun des domaines du droit.

Telle que nous venons de la décrire, la marche de l'évolution aboutit non seulement à la diversité du rythme de l'évolution des différents secteurs du droit, mais aussi à l'impossibilité d'y distinguer une période de codification déterminée — une période qui aurait créé le nouveau droit dans son intégralité et dans la plénitude de sa régularité systématique, comme ce fut en général le cas pour l'évolution soviétique. Chez nous, ce processus traîna en longueur; d'ailleurs, dans ce qui précède, nous avons indiqué trois périodes sur lesquelles la codification se concentra. En outre, l'élaboration de certains codes d'une importance fondamentale se fit attendre, voire se fait encore attendre. Nous pouvons immédiatement en tirer certaines conclusions.

4. Considérant l'évolution connue par notre pays, il faut reconnaître que la réglementation méthodique et globale de certains secteurs importants de notre système juridique retarda par rapport à nos progrès généraux — et ceci malgré la création de lois et de codes nouveaux dans plusieurs domaines; des phénomènes semblables peuvent sans doute être décelés dans d'autres démocraties populaires également. Bien que par l'élaboration du Code civil et par l'adoption prochaine du Code pénal nous allons rattraper ce retard, subsisteront encore entre nos codes fondamentaux — malgré leur caractère foncièrement socialiste — des différences relevant des étapes de notre évolution et de notre travail d'édification dans lesquelles ils furent créés; leur nature plus ou moins avancée sera d'autant plus visible.

Dans les secteurs où la codification eut lieu relativement tôt — tels les domaines du droit du travail et du droit de famille — les codes ont pu définir d'emblée les principes fondamentaux les plus importants devant régir ces branches du droit; ils expriment la qualité nouvelle du droit socialiste et affirment son rôle de héraut de l'avenir. Par contre, là où la codification n'a pas eu lieu ou s'est faite attendre, ces principes, à défaut d'être juridiquement exprimés, ou à cause de leur expression insuffisante, n'ont pu acquérir force de droit positif. Qu'il nous soit permis ici de nous référer à notre nouveau Code civil. Dans son article premier, il énonce le but de la loi, le sens social et politique dans lequel il doit être interprété; il constate que les parties, en revendiquant leurs droits et en exécutant leurs obligations, doivent faire valoir leurs intérêts en concordance avec ceux de la société; il proclame le principe de la coopération mutuelle et le devoir de se conformer aux exigences de la coexistence socialiste. Ce faisant, le Code élève au rang de normes juridiques certains principes qui forment la trame et imprègnent l'ensemble des rapports de droit civil, qui déterminent les tendances de leur formation et qui permettent

aux tribunaux d'influer sur la vie pratique de la société dans le sens de l'édification du socialisme. Même si, antérieurement déjà, ces principes étaient plus ou moins connus, des difficultés avaient évidemment surgi du fait qu'ils n'avaient pas trouvé une adéquate expression légale, ou bien qu'ils n'avaient pas été directement exprimés au sujet de certains contrats civils déterminés. Par contre, le fait que la Partie générale du Code pénal fut vite codifiée, rendit possible le triomphe des principes du droit pénal socialiste, voire même leur pénétration dans les anciennes dispositions de la Partie spéciale. Pour résumer, nous pouvons donc dire que c'est la codification, et elle seule, qui peut assurer, dans le cours de la transformation de la société, le rôle progressiste du droit démocratique-populaire en tant que nouveau droit socialiste.

A cause des longueurs de l'oeuvre de codification et de la création de lois dans des phases différentes de l'évolution, les divers codes sont une expression de ces phases et, tout en étant uniformes quant à leurs fondements, ils révèlent néanmoins certaines différences quant à leurs traits historiques. Quant à la date de création de ces codes, on peut constater dans les démocraties populaires de l'Europe centrale et orientale que la codification complète ne fut pas réalisée dans la période initiale de l'édification du socialisme, même si quelques codes ou lois d'une importance primordiale avaient naturellement été adoptés assez tôt. Une exception à cet égard est en tout cas constituée par la Tchécoslovaquie, où les travaux fondamentaux de codification furent achevés très tôt. S'il est possible de généraliser en cette matière, on pourrait considérer comme caractéristique pour les démocraties populaires plutôt le fait, que la codification relativement complète et, en conséquence, la relégation totale de l'ancien droit fut accomplie au milieu de l'édification du socialisme — et dans certaines démocraties populaires lors de la pose des fondements du socialisme — pour couronner cette oeuvre et donc non dans une phase précoce de l'évolution, comme ce fut le cas en Union Soviétique, vers 1922. On doit attribuer au même motif le fait que l'élimination complète des anciennes normes fut retardée, même si ces normes, grâce à la puissance transformatrice de la jurisprudence socialiste, survécurent tout en étant depuis longtemps déjà, privées de leur caractère et de leur contenu primitifs.

Il est évident que dans l'évolution de la législation des démocraties populaires — à côté des particularités intrinsèques de l'évolution sociale — un rôle prédominant revenait et revient encore à l'évolution du droit soviétique. Les oeuvres de codification démocratiques-populaires ont grandement puisé dans les expériences soviétiques et notamment dans les codifications récentes. Ces codes et ces principes fondamentaux de législation, devenus actuels antérieurement déjà et élaborés depuis longtemps, montrent aux démocraties populaires le chemin à parcourir; ils hâtent expressément l'évolution du droit dans ces pays. Il est vrai que la législation soviétique est désormais au service de l'édification du communisme, mais la thèse développée au XXI<sup>e</sup> Congrès du

Parti Communiste de l'Union Soviétique selon laquelle les pays socialistes arriveront pratiquement en même temps au communisme, indique également que sous cet aspect la législation des pays de démocratie populaire s'approche de plus en plus des solutions adoptées par la codification soviétique. Pour cette raison, la question se pose chez nous de savoir quelle est la période de l'évolution socialiste pour laquelle les codes adoptés immédiatement avant la pose des fondements du socialisme sont valables. Dans l'exposé des motifs du projet de notre Code civil on peut lire que ce Code sera valable même lorsque l'édification du socialisme aura été achevée. Or, même s'il doit être considéré plutôt comme un code du socialisme en édification—qui englobe nombre de ses importants résultats, et dont la partie relative aux rapports de propriété subira certainement des changements — la constatation citée de l'exposé des motifs indique que le Code civil porte loin vers l'avenir sous cet aspect également. Notre nouveau Code pénal sera évidemment d'une même nature, en ce qu'il tiendra compte de la consolidation de notre société édifiant le socialisme, mais qu'il comptera aussi avec les difficultés pouvant surgir au cours de cette édification.

Considérant tout cela, nous pouvons répéter notre constatation que, dans la plupart des démocraties populaires européennes, la codification — synthèse et indicateur de l'évolution du droit—se réalise en règle générale dans le courant même de l'édification du socialisme, et pour une très grande part elle s'accomplit lors de l'établissement des plans de la pose des fondements du socialisme, donc non dans une période relativement précoce, ou éventuellement initiale de l'édification du socialisme. Ceci a ses avantages, car ainsi les codes peuvent exprimer les conquêtes de l'édification socialiste, l'échelon plus élevé de l'évolution des rapports de propriété, les résultats obtenus sur le terrain de la transformation socialiste de l'agriculture, et peuvent donc mieux s'appuyer sur le développement de la conscience sociale. Il reste que, lors du commencement de l'évolution socialiste du droit comme aussi dans sa période initiale, on ne dispose pas toujours des lois exprimant ces principes fondamentaux qui régissent les différentes branches du droit et qui les imprègnent toutes entières.

5. Les circonstances particulières du développement des démocraties populaires, un certain retard de la législation dans ces pays influèrent et influent encore sur la conscience juridique socialiste qui, d'un côté, façonne l'évolution du système juridique et, de l'autre côté, s'en trouve façonnée. Dans les conditions de la démocratie populaire et à cause des particularités de l'évolution dont nous venons de parler, le raisonnement juridique doit affronter des questions très difficiles; le sens de l'évolution n'y fut pas aussi clair, la rupture avec le passé ne se réalisa pas aussi nettement, le caractère du nouveau droit ne se révéla pas aussi indubitablement qu'à l'époque en Union Soviétique. Au cours de ces dernières années, l'état relativement arriéré du raisonnement



juridique fut souligné avec vigueur dans plusieurs pays de démocratie populaire; la transformation de cette partie de la conscience sociale se présenta donc comme une tâche d'allure générale. Les codifications contribuent au plus haut degré à ce que les normes juridiques d'une valeur de principe socialiste et les règles de détail du nouveau droit démocratique-populaire se propagent dans les larges masses de travailleurs et qu'elles deviennent une force active. Le fait que les Etats socialistes entreprennent leurs grands travaux de codification en y intéressant largement les travailleurs, en leur soumettant les projets en question et en donnant ainsi l'occasion de les discuter, ce fait agit également d'une façon considérable sur la formation de la conception socialiste du droit. Ainsi, dans les pays de démocratie populaire, l'importance de la codification augmente aussi du fait même de la formation de la conscience juridique socialiste; car les grandes oeuvres d'une importance particulière expriment clairement et sans équivoque aux larges masses de travailleurs les changements intervenus dans le système juridique de ces pays et donnent de solides fondements aux magistrats pour défendre et développer, par le moyen du droit socialiste, l'édification du socialisme dans leur pays.

Dans ce qui précède, nous avons essayé de faire la lumière sur certaines particularités de l'évolution démocratique-populaire du droit en Hongrie, et ceci en premier lieu à travers les oeuvres de codification de notre Etat de démocratie populaire. Dans la mesure du possible, nous avons également essayé d'ébaucher certaines généralisations en matière d'évolution démocratique-populaire du droit. Nous avons présumé qu'on connaissait déjà les traits généraux caractérisant l'évolution démocratique-populaire du droit en Hongrie et en général dans les démocraties populaires, en tant qu'évolution socialiste.

Naturellement, l'image que nous avons donnée est sous plusieurs aspects incomplète. En effet, à côté de l'oeuvre de législation, nous n'avons pas convenablement traité de l'application du droit, de la jurisprudence et des problèmes de cette dernière. Il est par ailleurs vrai que, dans les systèmes juridiques des démocraties populaires, la jurisprudence ne joue pas un rôle d'une importance semblable à celle qu'elle connut lors de la formation du droit socialiste, par exemple dans les premières années de l'évolution soviétique. Pour cette raison, l'évolution du droit des démocraties populaires s'exprime plutôt dans la législation, et notamment dans ses oeuvres de codification.

D'autre part — ce qui est ici très important — il faut remarquer qu'actuellement on ne peut pas encore parler d'une période achevée de formation du droit des démocraties populaires, car cette formation est encore en cours; elle s'opère sous nos yeux et aussi avec notre participation active. Il est donc en ce moment difficile de procéder, concernant cette évolution, à des constatations généralisatrices qui défieraient absolument l'épreuve du temps. Pour le moment nous nous limitons à rechercher les caractéristiques qui expriment la vérité des thèses du marxisme-léninisme; nous recueillons des données et, chemin

faisant, nous essayons de généraliser les expériences acquises pour contribuer par ce moyen aussi à déterminer la démarche suivante à faire sur le terrain du développement du droit.

Cette sommaire esquisse a certainement donné l'occasion de connaître les traits particuliers de l'évolution démocratique-populaire du droit en Hongrie, et, par ailleurs, de comparer cette évolution avec les autres systèmes juridiques démocratiques-populaires; d'où il est possible de tirer des conclusions tant à propos des identités qu'à propos des divergences existant dans cette évolution. Il est néanmoins évident, que les traits fondamentaux de l'évolution du droit dans les démocraties populaires sont identiques, et qu'ils doivent l'être, car la base de ces systèmes juridiques est de même caractère et parce que les démocraties populaires poursuivent le même but: l'édification d'une société socialiste d'abord, communiste ensuite. Ainsi, tout ce que nous pouvons constater relativement aux traits particuliers de cette évolution n'a qu'une importance secondaire et subordonnée en comparaison avec ce qui est commun tant aux nouveaux systèmes juridiques des démocraties populaires qu'au droit de tous les pays socialistes. Et lorsque, dans ce qui précède, nous avons préféré nous occuper plutôt de ces traits particuliers, notre intention était de rendre ainsi plus complète l'image que nous avons donnée des lois générales de l'évolution socialiste du droit.

## О развитии права венгерской народной демократии

И. САБО

Автор статьи ставит задачу изложить очерк развития права венгерской народной демократии. Вместе с тем в работе сделана попытка показать итоги опыта развития права за последние пятнадцать лет.

Очерк не может быть полным. Автор вовсе не стремится к полноте изложения. Анализ обнаруживает пробелы особенно потому, что он не останавливается на вопросе о развитии государства венгерской народной демократии, отказавшись от совместного рассмотрения вопросов развития государства и права, которые в сущности неотделимы друг от друга. Это, может быть, частично также позволительно, так как, с одной стороны, вопросы развития государства народной демократии являются более известными, а с другой — анализ развития права неизбежно освещает также существенные вопросы развития государства.

## On the Evolution of Law in the Hungarian People's Republic

by

I. SZABÓ

The study tries to give the outlines of the evolution of law in the Hungarian People's Republic. It also tries to draw a lesson from the experiences of the last fifteen years.

An outlining of this kind cannot be but sketchy and cannot lay claim to completeness. The analysis is defective as it does not touch upon the development of the Hungarian popular democratic State and of the law which are essentially inseparable. This may be partly neglected because, on the one hand, the problems of the evolution of the popular democratic State are better known and, on the other hand, discussion of the essence of the evolution of the State is necessarily included in the analysis of the evolution of the law.

# Die existentialistische Rechtsphilosophie

von

V. PESCHKA

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

Der Aufsatz befasst sich im Zuge der marxistischen Kritik der existentialistischen Rechtsphilosophie zunächst mit dem Verhältnis der Existenz und des Rechts. Er analysiert eingehend die inneren Widersprüche, den gesellschaftlichen und ideologischen Inhalt jenes rechtsphilosophischen Versuches, der sich die Lösung des -- nach der existentialistischen Auffassung -- unüberbrückbaren Gegensatzes zwischen Recht und Existenz zum Ziele gesetzt hat. Er kritisiert im weiteren die Auseinandersetzungen der existentialistischen Rechtsphilosophie, die das Sein der Rechtsnormen leugnen, und die in diesen vorhandenen idealistischen, irrationalen und metaphysischen Elemente. Er beurteilt kritisch die auf die Konzeption der Situation gebaute Theorie der Existenzphilosophie vom »Naturrecht mit werdendem Inhalt«.

Endlich untersucht er die Stellung und Rolle der existentialistischen Rechtsphilosophie in der derzeitigen Gesellschaft und Rechtsphilosophie. Er stellt fest, dass die existentialistische Rechtsphilosophie ein Symptom jener Krise ist, in die die bürgerliche gesellschaftlich-politische Einrichtung, ihr Rechtssystem und ihre Rechtswissenschaft im Zeitalter des Monopolkapitalismus geraten ist.

Einer der charakteristischen Züge der gegenwärtigen Lage und Gestaltung der modernen bürgerlichen Rechtsphilosophie ist die Erscheinung der neuen, auf die Erkenntnistheorie und Ontologie der Existenzphilosophie gebauten rechtsphilosophischen Richtung, deren immer weitere Verbreitung und Einfluss auf die bürgerliche Rechtsphilosophie und im allgemeinen auf die gesamte bürgerliche Rechtswissenschaft. Das Eindringen der Existenzphilosophie in die derzeitige bürgerliche Rechtswissenschaft ist heute schon eine offensichtliche Tatsache. Das beweisen nicht nur die in den letzten Jahren veröffentlichten zahlreichen existentialistischen rechtsphilosophischen Studien und Monographien,<sup>1</sup> sondern auch jene Spuren der Wirkung dieser Werke und der existentialistischen Auffassung, die in den einzelnen Zweigen der Rechts-

<sup>1</sup> Siehe W. MAIHOFFER, *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie*. Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M. 1954.; *Die Natur der Sache*. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1958. XLIV. Nr. 2.; G. HUSSERL, *Recht und Zeit*. Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M. 1955.; E. FECHNER, *Rechtsphilosophie*. J. C. B. Mohr, Tübingen 1956.; *Naturrecht und Existenzphilosophie*. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1955. XLI. Nr. 3.; G. COHN, *Existenzialismus und Rechtswissenschaft*. Kommissionsverlag, Basel 1955.; J. THYSSEN, *Staat und Recht in der Existenzphilosophie*. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1954. XLI. Nr. 1. *Zur Rechtsphilosophie des Als-Seins*. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1957. XLIII. Nr. 1.; G. QUADRI, *Gius naturalismo o paradosia come problema per la filosofia dell'esistenza e per l'eudemonismo dei valori*. Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1955. p. 327.; G. ROBILANT, *Richiami all'esistenzialismo nella recente filosofia del diritto tedesco*. Rivista internazionale di filosofia del diritto. 1957 Nr. 1. usw.

wissenschaft (z. B. in der Strafrechtswissenschaft)<sup>2</sup> aufzufinden sind. Dass die existentialistische Rechtsphilosophie nicht nur in Westeuropa, besonders in Westdeutschland, Boden gewonnen hat — obgleich sie hier zweifellos am weitesten verbreitet ist —, sondern ihre Wirkung auch über die Grenzen dieser Länder gelegt hat und somit auf die Gestaltung der heutigen bürgerlichen Rechtstheorie im allgemeinen charakteristisch zu sein scheint, ist den — zur Zeit zwar noch sporadischen und geringfügigen — Zeichen ihres Einflusses<sup>3</sup> auf die Rechtsphilosophie der überseeischen Länder zu entnehmen.

Die immer mehr zunehmende Bedeutung der Verbreitung der existentialistischen Rechtsphilosophie in der bürgerlichen Rechtswissenschaft erfordert, dass wir diese neue rechtsphilosophische Strömung einer eingehenden Analyse unterziehen und aus dem Gesichtspunkt der marxistisch-leninistischen Staats- und Rechtstheorie kritisch untersuchen.<sup>4</sup> Die Beschäftigung mit der existentialistischen Rechtsphilosophie wird vor allem dadurch gerechtfertigt, dass wir damit zur Lösung jener wichtigen Aufgabe der marxistisch-leninistischen Staats- und Rechtstheorie beitragen, die — als ein Teil des Kampfes zwischen den bürgerlichen und sozialistischen theoretischen Konzeptionen — die wirklich wissenschaftliche marxistische Kritik der bürgerlichen staats- und rechtstheoretischen Richtungen erfordert. Die marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie muss die gesellschaftlichen Gründe, die Rolle und Funktionen dieser, in den letzten Jahren erschienenen neuen bürgerlichen rechtsphilosophischen Strömung, der existentialistischen Rechtsphilosophie erschliessen, die inneren Widersprüche, die Unrichtigkeit, Falschheit und Irrtümer der Fragestellungen und Lösungsversuche dieser rechtsphilosophischen Materie konkret nachweisen.

Die marxistische Kritik der existentialistischen Rechtsphilosophie ermöglicht und macht es gleichzeitig notwendig, dass wir mit jenen Feststellungen der existentialistischen Rechtsphilosophie polemisieren, die sich unmittelbar oder mittelbar gegen die marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie richten. Auch mit dem Nachweis der unrichtigen und irrtümlichen Behauptungen der existentialistischen Rechtsphilosophie soll die marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie die Richtigkeit ihrer, das Wesen von

<sup>2</sup> TH. WÖRTENBERGER, *Défense sociale. Ziele und Wege einer neuen kriminalpolitischen Bewegung*. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. Sonderheft zum IV. Congrès international de Défense sociale vom 2—6. April, 1956 in Milano. p. 65.; J. SAWICKI, *Vom »irrenden Gewissen« im Strafrecht*. Rechtswissenschaftlicher Informationsdienst, 1954. August. p. 395.

<sup>3</sup> W. DALLMAYR, *Integrierung und Differenzierung in der nord- und südamerikanischen Rechtslehre*. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1957. XLIII. Nr. 3.

<sup>4</sup> In der marxistisch-leninistischen Staats- und Rechtstheorie gibt es schon Versuche mit dieser Zielsetzung: Siehe H. KLENNER—K. H. SCHÖNEBURG, *Vom ewigen zum beweglichen Naturrecht*. Staat und Recht, 1956. Nr. 4.; M. D. SARGORODSKIJ, *Die existentialistische Philosophie und die bürgerliche Rechtstheorie*. Sowetskoe Gosudarstwo i Prawo, 1958. Nr. 6.; V. PESCHKA, *Existencializmus a jogfilozófiában [Existenzialismus in der Rechtsphilosophie]*. Jogtudományi Közlöny, 1958 Nr. 7—8.

Staat und Recht erschliessenden Feststellungen beweisen. Dieser Aufsatz will zur Lösung dieser, der marxistisch—leninistischen Staats- und Rechtstheorie gestellten Aufgabe beitragen.

### Existenz und Recht

Die Vertreter der bürgerlichen Rechtswissenschaft haben das Eindringen der Existenzphilosophie in die bürgerliche Rechtstheorie mit gewisser Überraschung empfangen.<sup>5</sup> Die Ursache dessen war, wie einige Verfasser darauf hinweisen<sup>6</sup>, dass die zentrale, wesentliche Kategorie, das »Existentielle« des Existentialismus, die Existenz und das Recht — nach orthodox-existentialistischer Auffassung — ihrem Wesen nach einander so fern und fremd gegenüberstehen, dass sie einander ausschliessen. Die existentialistische Rechtsphilosophie versucht die auf die Ontologie und Erkenntnistheorie des Existentialismus gestützte Theorie des Rechtes — mit der Umdeutung der Existenz und der neuartigen Auffassung des Rechts, die beiden miteinander versöhnend — zu begründen. Nachfolgend möchten wir das Verhältnis zwischen Existenz und Recht und den Versuch der existentialistischen Rechtsphilosophie zur Überbrückung der Distanz und des Gegensatzes zwischen den beiden Begriffen eingehend untersuchen. Im Zuge dieser Analyse haben wir natürlich weder die Absicht noch die Aufgabe, die Orthodoxie des Existentialismus zu überwachen. Mit dem Zusammenhang zwischen Existenz und Recht befassen wir uns eingehender, — dem Wesen nach wegen des folgenden Zieles. Wir sind einerseits gewillt, die Widersprüche zwischen der Existenzphilosophie und der existentialistischen Rechtsphilosophie, andererseits die inneren Widersprüche der existentialistischen Rechtsphilosophie dadurch nachzuweisen. Auf diese Weise denken wir zum Verständnis des Inhaltes, der gesellschaftlichen und rechtsphilosophie-geschichtlichen Stellung der existentialistischen Rechtsphilosophie, sowie zu jenen gesellschaftlich-politischen Faktoren und Ursachen näher zu kommen, die diese schweissbedeckte rechtsphilosophische Anstrengung aus dem Gesichtspunkt der niedergehenden imperialistischen Gesellschafts- und Rechtsphilosophie begründen. Dass nämlich auch das Erscheinen der existentialistischen Rechtsphilosophie nicht nur auf blosse »geistige«, »philosophische« oder »ideologische« Gründe zurückgeführt werden kann, versuchen wir in den folgenden Auseinandersetzungen überzeugend zu beweisen.

<sup>5</sup> Diese Überraschung wird durch Kelsens Aufsatz über das Standardwerk der existentialistischen rechtsphilosophischen Literatur, »Existenzialismus und Rechtswissenschaft« von G. Cohn mit seinem skeptisch fragenden Titel wohl veranschaulicht. (Siehe H. KELSEN, *Existentialismus in der Rechtswissenschaft?* Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 1957. XLIII. Nr. 2. p. 161.)

<sup>6</sup> H. WENZEL, *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*. Vandenhoeck u. Ruprecht, Göttingen 1951. p. 189. MAIHOFFER, *Die Natur der Sache*. p. 180.; H. COING, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. Walter de Gruyter, Berlin 1950. p. 53. usw.

Aus den existentialistischen, philosophischen, bzw. rechtspolitischen Erörterungen, die das Verhältnis zwischen Existenz und Recht zum Gegenstand haben oder berühren, sind zwei Haupttendenzen ersichtlich: *a)* der — ihre eigene ontologische und erkenntnistheoretische Grundlegung betreffend — verhältnismässig konsequente Standpunkt der orthodoxen Existenzphilosophie, wonach Recht und Existenz gegensätzliche Erscheinungen sind und einander fern und fremd gegenüberstehen; *b)* die Bestrebung der aus den Grundsätzen der Existenzphilosophie ausgehenden Rechtsphilosophen — die, die Existenz und das Recht solchermaßen trennende Auffassung des orthodoxen Existentialismus überschreitend — diesen »scheinbaren«<sup>7</sup> Gegensatz zu lösen, und die Existenz mit dem Recht bzw. das Recht mit der Existenz in Einklang zu bringen.

Diese, die Gegensätzlichkeit von Recht und Existenz behauptende These der orthodoxen Existenzphilosophie (Heidegger, Jaspers) beruht auf der — das ganze Wesen dieser Philosophie bestimmenden und bedeutenden — Feststellung, dass die individuelle menschliche Existenz und die gesellschaftlichen Verhältnisse, das öffentliche Leben einander ausschliessen, genauer: die Existenz kann sich eben durch das Losreissen vom Gesellschaftsleben verwirklichen. Die auf das Wesen und die Eigentlichkeit gerichtete Existenz des Menschen — die nichts anderes ist, als jene Möglichkeit des Menschen, das zu sein was er ist oder nicht — wird nach Heidegger in der Einsamkeit im Selbstsein verwirklicht. Der einzelne Mensch gelangt zur Existenz, zum existentialistischen Selbstsein nur in der Einsamkeit der individuellen Seele. Das menschliche Dasein ist Mitsein und zur gleichen Zeit In-der-Welt-Sein. Das letztere, das Mitsein in seiner Alltäglichkeit, die Gesellschaftlichkeit des Menschen, seine Uneigentlichkeit sind das Verfallensein des Daseins. Die gesellschaftliche Existenz bedeutet die namenlose Herrschaft »des Man«. Die Gesellschaft, das gesellschaftliche Zusammenleben lenken den Menschen von sich ab, berauben ihn seines Wesens, entfernen ihn von seiner eigenen Existenz.

Darum soll das Individuum sich vom Zusammensein loslösen. Das Man kann seine Existenz in seinem Alleinstehen, in seiner Einsamkeit verwirklichen. Das Alleinstehen »hält das Dasein aus seinem Verfallen an die Alltäglichkeit zurück und macht ihm Eigentlichkeit und Uneigentlichkeit als Möglichkeiten seines Seins offenbar«<sup>8</sup>. Nachdem das gesellschaftliche Leben ein Hindernis der Existenz bildet und die Uneigentlichkeit des Individuums bedeutet, betrachtet Heidegger auch das Recht, das die gesellschaftlichen Verhältnisse regelt und in der Welt des Menschen, des Mitseins funktioniert, als eine uneigentliche, die Verwesentlichung des menschlichen Lebens hervorrufofende Erscheinung.

<sup>7</sup> »Die Ferne zwischen Recht und Existenz besteht indessen nur scheinbar.« (FECHNER, *Naturrecht und Existenzphilosophie*. p. 308.)

<sup>8</sup> HEIDEGGER, *Sein und Zeit*. Tübingen 1949. p. 191.

Auch Jaspers Standpunkt ist ähnlich. Die Existenz kann sich auch nach ihm nur in der Einsamkeit, im absoluten Alleinsein bzw. in der Kommunikation<sup>9</sup> verwirklichen; »ich erobere mein eigenes Sein in der absoluten Einsamkeit.«<sup>10</sup> Jaspers ist wohl auf diesem Gebiete weniger radikal als Heidegger, aber auch er treibt den in der Richtung seiner eigenen Existenz lebenden Menschen auf den Weg des Privatlebens. Das gesellschaftliche Dasein und die gesellschaftlichen Verhältnisse, die er als das naive Dasein des Menschen betrachtet und das Dasein in der Gemeinschaft und Massenwelt nennt, lehnt er als zur Verwirklichung der Existenz ungeeignet ab. Darum erklärt er das — die gesellschaftlichen Verhältnisse ordnende — Recht, das in der Uneigentlichkeit des Massen-Seins existiert, für mechanisch, tot und uneigentlich. »Rechtssätze sind gleichsam mechanisch und tot; sie sagen immer dasselbe und bedeuten, wenn sie befolgt werden, die Berechenbarkeit des Handelns.«<sup>11</sup> Die Rechtssätze sind darum mechanisch und tot, weil sie die einzelnen Existenzen und einzelne Situationen nicht beachten, sondern identische Menschen und die Berechenbarkeit der Handlung sowie den zwingenden Charakter des Staates voraussetzen, da sie rein objektiv sind und das unbedingte Sollen der Existenz nicht beanspruchen. Die orthodoxe Existenzphilosophie leitet also aus der Kluft zwischen Existenz und gesellschaftlichem Dasein die Fremdheit von Existenz und Recht, sowie den unüberbrückbaren wesentlichen Gegensatz zwischen beiden Erscheinungen ab. In dieser grundlegenden existentialistischen These wird eine für die Philosophie des imperialistischen Zeitalters im allgemeinen charakteristische Tendenz besonders scharf formuliert: »die gesellschaftlichen Verhältnisse überspringen, diese als zweitrangige, unwesentliche, das Wesen des Menschen gar nicht oder höchstens oberflächlich berührende Gegebenheiten betrachten.«<sup>12</sup> Die Existenzphilosophie sieht das Wesen des Menschen in der Existenz des aus den gesellschaftlichen Verhältnissen losgerissenen Individuums; sie setzt den einsamen, isolierten, abstrakten, überhistorischen Menschen in den Mittelpunkt ihres Gedankensystems. Der Existentialismus stellt also mit der Beseitigung aller wirtschaftlichen und historischen Momente eine neue »Robinsonade« her. Marx hat jedoch nachgewiesen, dass der isolierte, für sich als ein erdachter Robinson lebender Mensch »zu den phantasielosen Einbildungen des achtzehnten Jahrhunderts gehört.«<sup>13</sup> Die Existenzphilosophie versucht die Folgerungen aus den inneren Widersprüchen der im Zeitalter des

<sup>9</sup> Die existentialistische Kommunikation, das Verhältnis zum »Du«, in dem die Existenz ebenfalls verwirklicht werden kann, ist keine gesellschaftliche Beziehung, sondern eine, die zwischen zwei Selbst, in ihrer jeweiligen Einmaligkeit entsteht. Siehe K. JASPERS, *Philosophie*. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1948. p. 470.

<sup>10</sup> JASPERS, *op. cit.* p. 345.

<sup>11</sup> JASPERS, *op. cit.* p. 603.

<sup>12</sup> Gy. LUKÁCS, *A polgári filozófia válsága [Die Krise der bürgerlichen Philosophie]*. Hungária, Budapest 1949. p. 133.

<sup>13</sup> K. MARX, *Zur Kritik der Politischen Ökonomie*. Stuttgart 1909. p. XIII.

Imperialismus entwickelten gesellschaftlichen Verhältnisse, die in die Richtung der sozialistischen Gesellschaft zeigen, damit zu vermeiden, »dass sie jede Tätigkeit des Menschen im öffentlichen Leben ontologisch diffamiert«<sup>14</sup>.

Die Existenzphilosophie hält das Recht von der Existenz darum fern, weil es unmöglich ist, aus der Untersuchung des Rechtes — dieser gesellschaftlichen Erscheinung — des imperialistischen Zeitalters, sowie aus der Analyse der monopolkapitalistischen Gesellschaftsverhältnisse die inneren Widersprüche und Krisenzeichen verschwinden zu lassen. Die Existenzphilosophie lenkt also die Aufmerksamkeit auf den isolierten, von der Wirtschaft, Gesellschaft und von den Fragen des öffentlichen Lebens abstrahierten Menschen, auf dessen — in seiner Einsamkeit sich realisierende — Existenz. Sie degradiert die Bedeutung der gesellschaftlichen Verhältnisse und Erscheinungen im allgemeinen, die des Rechtes demzufolge im besonderen als unbedeutend und uneigentlich.

Während die Existenzphilosophie dies mühelos durchführen kann, bedeutet es für die existentialistische Rechtsphilosophie, deren grundlegende Aufgabe eben die Untersuchung des Rechtes ist, keine geringe Schwierigkeit, diese orthodoxe existentialistische Feststellung dermassen umzudeuten und anzuwenden, dass dadurch die Schaffung der existentialistischen Rechtsphilosophie möglich sei. Das Erscheinen des Existentialismus in der bürgerlichen Rechtsphilosophie wird — wie wir es später erörtern — durch bestimmte gesellschaftlich-wirtschaftliche Ziele und Interessen begründet. Das Erscheinen der existentialistischen Rechtsphilosophie und ihre Bestrebung, den Gegensatz zwischen Existenz und Recht, den der orthodoxe Existentialismus festgestellt hat, zu überbrücken, richtet sich daher nicht auf die Reformierung der Existenzphilosophie oder eventuell auf ihre weitere Vergesellschaftung und Annäherung der Existenz zu den gesellschaftlichen Verhältnissen, sondern bezweckt die Erklärung und Lösung des Wesens und innerer Gegensätze des imperialistischen Rechtes. Der wesentliche Grund und das zentrale Problem der rechtsphilosophischen Versuche, die den Gegensatz zwischen Existenz und Recht zu lösen trachten, sind also nicht von allgemein-philosophischer, sondern von konkreter rechtsphilosophischer Natur. Die existentialistische Rechtsphilosophie sucht nicht die ontologischen oder erkenntnistheoretischen Fragestellungen der Existenzphilosophie zu beantworten, sondern sie schöpft ihre Problematik aus der konkreten rechtlichen Wirklichkeit der modernen kapitalistischen Gesellschaft und wendet sich erst im Zuge der theoretischen Abfassung und Lösungsversuche dieser Fragen an die theoretischen Grundlagen der Existenzphilosophie.

<sup>14</sup> LUKÁCS, *Az ész trónfosztása [Die Zerstörung der Vernunft]*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1954. p. 405. (Wir müssen bemerken, dass Gy. Lukács zufolge der grundlegenden Fragestellung des Werkes den Irrationalismus der Existentialphilosophie in erster Reihe betont.)



Aus den Versuchen der existentialistischen Rechtsphilosophie, die die Lösung des nach dem orthodoxen Existentialismus zwischen Existenz und Recht bestehenden Gegensatzes zum Ziele haben, geht hervor, dass die Annäherung und Harmonisierung von Recht und Existenz im wesentlichen auf zweierlei Art geschieht. Einerseits mit der Umdeutung der vom orthodoxen Existentialismus aufgefassten Existenz mit solcher Tendenz, die die Bedeutung gewisser gesellschaftlicher Beziehungen für die Existenz voraussetzt. Andererseits mit einer solchen existentialistischen, Auslegung des Rechtes, die das Recht aller gesellschaftlichen Beziehungen, seines gesellschaftlichen Wesens beraubt, dieses auf existentialistische Art subjektivisiert, und so für die Existenz annehmbar und bedeutungsvoll macht. Ziel und Aufgabe beider Tendenzen sind gemeinsam: die der neuen gesellschaftlichen und politischen Lage und den neuen Umständen entsprechende Auslegung des bürgerlichen Rechtes — wie des Rechtes im allgemeinen —, das im Zeitalter des Imperialismus in Krise geraten ist. Dieses gemeinsame Ziel und diese Aufgabe, die von den bestehenden imperialistischen, gesellschaftlichen und politischen Verhältnissen stammen, bestimmen, dass diese zwei verschiedenen Tendenzen zusammen im wesentlichen auf die Schaffung des als zweiten bezeichneten neuen existentiellen Rechtes gerichtet sind. Der eine Weg zur Schaffung des existentialen Rechtes, die gesellschaftliche Umdeutung der Existenz, der grundlegenden Kategorie der orthodoxen Existenzphilosophie geschieht in der existentialistischen Rechtsphilosophie mit der Betonung gewisser, für die Existenz relevanter Gesellschaftsverhältnisse, bzw. mit der Schaffung der spezifischen gesellschaftlichen Existenz des Menschen. Die Wirklichkeit des Rechtes und der Raum, in dem sich die Existenz verwirklicht (Fechner<sup>15</sup>), sind keine durch eine Kluft getrennten Bereiche. Zwischen ihnen bestehen elementare Bezogenheiten, die einander innig durchdringen. Existenz ist zwar im Gegensatz mit der sozialen Sphäre des »Man«. Die Existenz bedeutet den Aufschwung aus dem gesellschaftlichen Leben, die Modifikation des gesellschaftlichen Lebens, und kann nicht dauernd ausserhalb des alltäglichen Daseins sein, da sie sich darau semporhebt, um immer in dieses alltägliche Dasein zurückzukehren und sich daraus wieder zur Existenz emporzuheben. Das Dasein ist die mögliche Existenz. Zwischen Existenz und gesellschaftlichem Leben besteht also eine gewisse nicht unbedeutende Verbindung. Daraus folgt, dass das Recht für die Existenz Bedeutung hat. Das Recht verteidigt und ordnet nämlich den Bereich, in dem das Dasein als mögliche Existenz sich entwickeln kann. Das Recht hat also in bezug der Existenz eine mittelbare Bedeutung dadurch, dass es im Entwicklungsbereich der Existenz, in der Sphäre des »Man« das Geordnetsein sichert.

Noch weiter geht Maihofer, der im Zuge der existentialistisch-ontologi-

<sup>15</sup> Siehe FECHNER, *Naturrecht und Existenzphilosophie*. p. 308.

schen Begründung des Rechtes — nachdem das gesellschaftliche Dasein, die Welt des »Man« und somit das darin existierende Recht nach Heidegger das Merkmal der Uneigentlichkeit an sich trägt — gezwungen ist, neben dem Selbstsein der individuellen Welt das eigentliche Sein des gesellschaftlichen Lebens, das Als-Sein zu konstruieren. Dabei tritt er über die Grenzen der die Existenz auf dem Bereich der Einsamkeit des Allein-seins, des Privatlebens drängenden Heideggerschen Ontologie. Das Selbstsein ist die begriffene und ergriffene Einzigkeit und Einzigartigkeit des »je meinen« Daseins. Ein Sein, in das wir als in ein Einmaliges, Unwiederholbares und Unvergleichbares geworfen sind. Das Dasein ist Sein in der Welt, sowie im Bereich der Existenz, Das Dasein ist — nach Heidegger — ein In-der-Welt-sein. Als das Dasein in der Welt äusserlich, durch das Handeln manifestiert wird, gelangt es mit dieser Objektivation in ein unvergleichliches und unbestimmbares Selbstsein und damit zugleich auf eine mit Anderen vergleichbare Stelle in der Welt, aus der ein neues Sein, das Sein des Daseins in der Gemeinwelt, das Alssein entsteht.<sup>16</sup> Als das Individuum seine Existenz im Heideggerschen Sinne verwirklicht, schafft es mit seinem Handeln, mit seiner Entscheidung (Objektivation) als Sozialperson auch ein anderes Dasein. Es handelt namentlich als Mann und Frau, als Eltern und Kind, als Eigentümer und Besitzer, als Verkäufer und Käufer, als Bürger und Nachbar, usw., es schafft also seine gesellschaftliche Existenz, sein Alssein. »Menschliches Dasein in der Welt ist nicht nur Sein, als jenes unvergleichbar einzigartige Selbst, sondern ebenso gleich-ursprünglich Sein in den aus der Welt her vorgezeichneten Bezügen jenes mit Andern vergleichbaren und gleichartigen Seins, des *Alsseins*: des Seins als Mann und Frau als Eltern und Kinder, als Eigentümer und Besitzer, als Käufer und Mieter, als Bürger und Nachbar, als ‚Angehöriger‘ eines bestimmten Berufsstandes, einer Nationalität, einer Konfession, vergleichbar mit und unterscheidbar von anderen.«<sup>17</sup>

Die Sozialwelt, wo das Individuum als gesellschaftliche Person sein Alssein, seine gesellschaftliche Existenz verwirklicht, ist der Raum des Rechtes, die Rechtswelt. Maihofer konstruiert also — von Heideggers Ontologie ausgehend mit deren Wesen und Geist jedoch gegensätzlich — eine spezifische-gesellschaftliche Existenz neben der eigentlichen Existenz des Individuums. Er schafft neben dem Selbstsein das Alssein, als eine andere, die Struktur des menschlichen Seins bestimmende Existenz, um dadurch die existentielle Ontologie des Rechtes begründen zu können. Welche Auffassung und Begründung des Rechtes diese Sozialwelt des Alsseins zur Folge hat, werden wir im weiteren noch ausführlicher erörtern.

Die Versuche zur Umdeutung der Existenz zwecks Verwirklichung des existentialen Rechts, zur Annäherung der Existenz zu gewissen gesellschaft-

<sup>16</sup> Siehe MAIHOFFER, *Recht und Sein*. p. 7., 73., 83., 95., 104—105. usw.

<sup>17</sup> MAIHOFFER, *op. cit.* p. 114.

lichen Relationen (Fechner), bzw. Begründung einer bestimmten spezifischen gesellschaftlichen Existenz (Mailhofer: Alsein) ändern jedoch überhaupt nichts an jener Eigenschaft der Existenzphilosophie, dass sie von den wirtschaftlichen, gesellschaftlichen Verhältnissen, vom öffentlichen Leben abstrahiert und den Menschen zur isolierten Einsamkeit, zu den Wegen des Privatlebens lenkt. Obgleich man bei der Begründung der existentialistischen Rechtsphilosophie — im Interesse der Einführung des Rechtes in die Existenzphilosophie — von gesellschaftlichen Verhältnissen und Beziehungen spricht, die existentielle Bedeutung haben sollten, bleibt man innerhalb des Kreises des Subjekts, der Bewusstseinserscheinungen, in dem die gesellschaftlichen Relationen auf subjektiv-idealistische Weise als imaginäre Handlungen von imaginären Subjekten aufgefasst werden.<sup>18</sup> Die Anhänger dieser Philosophie decken das Wesen der gesellschaftlichen Verhältnisse nicht auf, ziehen die wirklichen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen Verhältnisse in den Bereich der Existenz nicht hinein, sondern sie konstruieren im Gedanken solche abstrakte Relationen, die in ihrer subjektiven Lebensfremdheit jeder konkreten Bestimmung entbehren. Diese existentialistischen, rechtsphilosophischen Versuche sind nicht imstande und setzen sich nicht das Ziel, das Wesen der gesellschaftlichen Verhältnisse, ihren Klasseninhalt und die Bedeutung der endgültig bestimmenden wirtschaftlichen Verhältnisse in ihrer objektiven Realität zu erfassen. Das ist sogar auch bei solchen Bestrebungen offenbar, die — nach der Beurteilung der existentialistischen rechtsphilosophischen Literatur<sup>19</sup> — von der orthodoxen existentialistischen Auffassung am meisten abweichen und die gesellschaftliche Existenz, das sog. Alsein des Menschen voraussetzen. Mailhofer selbst tut fast dasselbe, als er — neben der Existenz im Heideggerschen Sinne eine spezifische gesellschaftliche Existenz des Menschen, das Alsein schaffend — in der Philosophie von Heidegger für uneigentlich deklarierte, zum Bereich des »Man« gehörende Relationen für eigentlich erklärt, um für das Recht einen existentiellen Raum zu sichern. Aber wie bei Heidegger so erscheint auch bei Mailhofer das Eigentliche und Uneigentliche innerhalb desselben Subjekts. Das Eigentliche und Uneigentliche stellen nicht das Verhältnis zwischen Subjekt und Objekt dar. Die Eigentlichkeit soll eine tiefere Sphäre der Subjektivität bedeuten. Mailhofer kann wohl aus dem Gesichtspunkt des orthodoxen Existentialismus die Grenzen der individuellen Welt übertreten, in der Wirklichkeit jedoch nicht; im Gegenteil, dadurch, dass er gewisse Relationen — die bei Heidegger als uneigentlich, als Pseudoobjektivitäten erscheinen — für eigentlich erklärt, subjektivisiert er diese noch offener und in noch erhöhterem Masse.

Der andere Weg zur Harmonie zwischen Existenz und Recht, und gleichfalls das Ziel der existentialistischen Rechtsphilosophie ist — wie schon erwähnt — die existentialistische Auslegung des Rechtes. Im Prozess der existentiali-

<sup>18</sup> MARX—ENGELS, *Die deutsche Ideologie*. Berlin 1953. p. 23.

<sup>19</sup> Siehe THYSSEN, *Zur Rechtsphilosophie des Als-Seins*. p. 88—96.

stischen Begründung und Auslegung des Rechtes ist das erste Moment die Ausschliessung der Rechtsnormen vom Rechte, das Leugnen des normativen Charakters des Rechtes durch die Kritik jener rechtsphilosophischen Konzeptionen, die das Recht für Norm halten.<sup>20</sup>

### Die Verbannung der Rechtsnormen aus dem Recht

Der Angriff der existentialistischen Rechtsphilosophie gegen die Normen geht auf Grund der subjektiv-idealistischen irrationalen Erkenntnistheorie und Situationskonzeption der Existenzphilosophie zu. Aus der realen Tatsache und richtigen Feststellung, dass der Begriff eine gewisse Starrheit, Ruhe, Dauerhaftigkeit, Ständigkeit, der ständig wechselnden, fortschreitenden, dynamischen Wirklichkeit gegenüber innehat, und dass das diskursive methaphysische Denken diese unruhige, ewig mobile Realität nicht ergreifen kann, gelangt der Existentialismus eben nicht zur dialektischen Begriffsbestimmung. Im Gegenteil. Vor dem dialektischen Materialismus die Tore schliessend kommt er zu der Schlussfolgerung, dass die dynamische Wirklichkeit für das rationale Begriffsdenken unerkennbar ist. Durch rationales Denken können wir sie überhaupt nicht begreifen, nur auf existentielle Weise erleben.

Eine andere Art des Angriffes gegen die Begriffe der Logik und das rationale Denken geschieht mit dem Vorwand der Kritik und Überholung des objektiven Idealismus, besonders der Philosophie von Platon und Hegel. Die Existenzphilosophie lehnt den Grundsatz der objektiv-idealistischen Theorien ab, wonach der apriori »Begriff« und die Idee der Wirklichkeit vorangeht, und nicht der Begriff von der Wirklichkeit abgeleitet werden kann, sondern umgekehrt, die Realität die Verwirklichung des Begriffes darstellt. Diese, den wirklichen Zusammenhängen gegenüberstehende Feststellung und grundlegende Idee der objektiv-idealistischen Philosophie wird vom Existenzialismus absolutisiert, ihr Geltungsbereich unrechtmässig und unzulässigerweise auf das rationale Begriffsdenken im allgemeinen erweitert. Der Existentialismus verurteilt so jedes rationale Denken und jede Erkenntnis und verbannet aus dem Denken Begriffe jeder Art.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Das offen eingestandene und deklarierte Ziel des Buches von COHN ist z. B. die Vernichtung der sog. Begriffsjurisprudenz, und ihre Ablösung mit der existentialistischen Rechtsphilosophie. Unter Begriffsjurisprudenz versteht aber Cohn nicht die mit diesem Namen bezeichnete, bestimmte Richtung der Rechtsphilosophie, sondern jede bisherige Rechtsphilosophie — die marxistische Rechtstheorie inbegriffen —, die das Wesen des Rechtes durch das rationale Begriffsdenken zu ergreifen versucht, und das Recht als eine Norm, als Verhaltensregel auffasst. Die Schuld der so ausgelegten Begriffsjurisprudenz ist also das rationale Begriffsdenken und die Auffassung des Rechtes als einer Norm. Cohn trachtet in überwiegendem Teil seines Werkes die Irrtümlichkeit und Unhaltbarkeit dieser zwei Grundsätze der bisherigen Rechtsphilosophie zu erweisen.

<sup>21</sup> Siehe COHN, *op. cit.* p. 13 ff.

Darüber hinausgehend ist die rationale Begriffserkenntnis — nach der existentialistischen Erkenntnistheorie — auch in dem Falle unmöglich und unhaltbar, wenn wir — wie es der dialektische Materialismus tut — annehmen, dass »unsere Erkenntnis denselben Gesetzen folgt, wie der Verlauf der Dinge«. <sup>22</sup> Diese Art der Erkenntnis wird von Cohn aus soziologischen und ethischen Gesichtspunkten beanstandet und abgelehnt. »Die Theorie vermag es die Wirklichkeit zu beherrschen. Daher die Geringschätzung des Individuums und der Freiheit. Wir wissen im Voraus, in welcher Richtung die Entwicklung vor sich gehen wird und können daher ruhig ausser Acht lassen, was die einzelnen Bürger wünschen, oder zu wünschen glauben.« <sup>23</sup> Diese Vulgarisierung der marxistischen Erkenntnistheorie und diese Einwendung gegen die Theorie des dialektischen Materialismus ist in der bürgerlichen Rechtsphilosophie nicht neu. Fast alle bürgerlichen Kritiker des Marxismus beschuldigen ihn — den Standpunkt des dialektischen Materialismus vulgarisierend — damit, dass er die Bedeutung des Subjekts, der Freiheit des Individuums und des individuellen Handelns unterschätzt. Cohn steht in der Reihe dieser Kritiker, entstellt und verfälscht die Auffassung des Marxismus, der von Anfang an ständig betont hat, dass die Menschen selbst ihre Geschichte so im Privat- wie im öffentlichen Leben machen. Er versucht also hier mit der Kritik einer dem Marxismus zugeschriebenen fehlerhaften theoretischen These den Angriff gegen die rationale Erkenntnis im allgemeinen zu begründen.

Die auf die Vernichtung der rationalen Erkenntnis und des rationalen Denkens gerichtete Beweisführung — sowohl die Absolutisierung des dialektischen Widerspruchs von diskursiver und dynamischer Wirklichkeit, wie die unzulässige Verallgemeinerung des objektiv-idealistischen »Begriffskults« — beweisen die Ablehnung der dialektisch-materialistischen Reflextheorie. Das ist die allgemeine Schwäche der Erkenntnistheorie der Existenzphilosophie. Die Argumente gegen die Reflextheorie des Marxismus verfehlen ihr Ziel und sind wirkungslos. Nach der Reflextheorie des dialektischen Materialismus spiegelt sich die objektive Dialektik der Dinge in der Dialektik der Begriffe auf adäquate Weise wider, das heisst, dass das rationale menschliche Denken fähig ist, die ständig wechselnde und fortschreitende, sich ewig bewegende Wirklichkeit zu erkennen und sie in dialektischen Begriffen zu erfassen. Diese Widerspiegelung der lebhaft-dialektischen Wirklichkeit in der rationalen Begriffserkenntnis geschieht aber auf materialistische Weise, die Realität geht dem Begriff voran, der Begriff ist der Ausdruck der Wirklichkeit und es ist keinerlei apriori, die Wirklichkeit schaffende »Idee« oder »Begriff« vorausgesetzt und erlaubt.

Die auf die Vernichtung des rationalen Begriffsdenkens gerichteten Versuche der existentialistischen Erkenntnistheorie werden von der existentialistischen Rechtsphilosophie dazu benützt, dass sie dadurch die Rechtsnormen aus

<sup>22</sup> COHN, *op. cit.* p. 18.

<sup>23</sup> COHN, *op. cit.* p. 18.

dem Rechte ausschliesse und verbanne. Im Interesse dessen — auch darin den gutbewährten Methoden der modernen irrationalistischen Philosophen, so auch die der existentialistischen Denker folgend — schreckt sie von der Verletzung der Grundsätze der formellen Logik nicht zurück, und nimmt zur Anwendung der falschen Identifizierung Zuflucht, die in dem modernen bürgerlichen Denken ein verbreiteter Griff ist. Begriff und Norm werden mit Hilfe dieser Methode unrichtig und unzulässigerweise miteinander identifiziert. Die falsche Gleichsetzung von Norm und Begriff ist nötig, weil man dadurch den Grund zur Ausschliessung der Normen aus dem Rechte schaffen will. Während nämlich die existentialistische Philosophie und Rechtstheorie im Zuge des Angriffes gegen das rationale Begriffsdenken den Begriff als ein nutzloses Ding, als einen Ballast aus der existentialistischen Erkenntnistheorie und Rechtsphilosophie hinauswerfen, gelangen sie mit der falschen Identifizierung von Norm und Begriff zur Folgerung, dass ebenso, wie der Begriff überflüssig ist, auch die mit ihm identische Norm in der Rechtsphilosophie überflüssig sei. Um mit Hilfe der falschen Identität von Norm und Begriff die Norm als unwesentlich aus dem Rechte zu verbannen, nehmen sie zu den bei der erkenntnistheoretischen Begründung angewandten Argumenten Zuflucht.

So mit der Kritik der idealistischen, hauptsächlich objektiv-idealistischen Rechtsphilosophien die das Recht aus einer apriori, vorgestellten Idee, Norm, oder Begriff ableiten, gelangen sie zur Folgerung, dass die Norm im allgemeinen nicht als Quelle und Wesen des Rechtes aufgefasst werden kann. Mit der Ablehnung der idealistisch aufgefassten apriori Normen schliessen sie gleichzeitig aus dem Rechte Normen und Rechtsregeln jeder Art aus. Die alte Begriffsjurisprudenz — sagt Cohn<sup>24</sup> — leitet das Recht aus der Norm, aus dem Begriff ab, obgleich es umgekehrt ist. Cohn fasst das Verhältnis von Tatbestand und Norm als das Verhältnis von Wirklichkeit und Begriff auf. Nachdem er diese falsche These aufgestellt hat, fängt er an zu beweisen, dass wie der Begriff die ständig wechselnde und sich dynamisch bewegende Wirklichkeit nicht ergreifen kann, ist auch die abstrakte allgemeine Verhaltensregel, die Norm nicht geeignet, die individuelle Eigenschaften besitzenden, immer neuen und aktuellen, einmaligen und sich wiederholenden Einzelfälle, das sog. »wirkliche« Recht auszudrücken und zu umfassen. Cohn, die Norm mit dem Begriff identifizierend, behauptet, dass es neben der Norm, oder genauer der Norm vorangehend ein wahres, »wirkliches« Recht gibt, das die Norm, wie der Begriff die Wirklichkeit, zum Ausdruck bringen sollte, die Norm jedoch zufolge ihres allgemeinen, abstrakten Charakters dazu ungeeignet sei, weil das wirkliche Recht immer neu, individuell, eventuell, einmalig ist. Nachdem er das Verhältnis von Tatbestand und Norm mit einer falschen Analogie als die Relation des Begriffes und der Wirklichkeit voraussetzt, schliesst er die

<sup>24</sup> COHN, *op. cit.* p. 10., 12., 18—19. usw.

Norm aus dem Kreis des Rechts darum aus, weil sie ebenso wie der Begriff, zufolge ihres abstrakten und allgemeinen Charakters die über konkrete, individuelle, eventuelle Eigenschaften verfügende, sich dynamisch bewegende rechtliche Wirklichkeit nicht ergreifen kann. Cohns Kampf gegen die Rechtsnormen mündet damit in die Auffassungen der existentialistischen Rechtsphilosophie, die die Norm hauptsächlich aus dem Gesichtspunkte und auf Grund der existentiellen Theorie der Situation aus dem Recht verbannen. Cohn gebraucht die existentielle Situationstheorie dazu, dass er im Zuge der Untersuchung der Rechtsnormen aus dem Gesichtspunkte der Rechtsanwendung den — nach ihm — antinomischen Widerspruch der abstrakten, allgemeinen Normen und der konkreten Einzelfälle noch mehr nachweise, und dadurch die rechtliche Bedeutung der Normen völlig vernichte. Die Norm ist allgemein, der rechtliche Konflikt konkret, individuell »...es gibt nicht zwei Situationen, die ganz gleichartig sind, es ist unter Umständen ganz unmöglich, die allgemeinen Normen und Regeln anzuwenden, und die 'richtige' Lösung müsste ohne Zweifel eine ganz andere sein, als die im Gesetz vorgeschriebene.«<sup>25</sup>

Darum kann man bei der Rechtsanwendung aus der Norm nie eine den konkreten Rechtsfall lösende Entscheidung ableiten. Die allgemeinen, abstrakten Normen können die individuellen Merkmale der nie voraussichtlichen, immer neuen und ständig wechselnden Fälle niemals umfassen. So entsteht ein Konflikt zwischen der allgemeinen Norm und dem konkreten Rechtsfall, den die Begriffsjurisprudenz mit einer erzwungenen Auslegungstätigkeit zu überbrücken trachtet. »Das Gesetz, die Konstruktion oder Fiktion sind selbst verallgemeinert konkrete Situationen, und die juristischen Methoden bestehen daher ganz einfach darin, dass man den neuen Fall durch Beseitigung aller störenden Besonderheiten, konkreter Eigentümlichkeiten so zubereitet, dass er bei einer ‚uninteressierten‘ oberflächlichen Betrachtung für ‚denselben‘ Fall ausgegeben werden kann, wie der im Gesetz erhaltene.«<sup>26</sup>

Bei der Rechtsanwendung sieht man von den Eigentümlichkeiten des konkreten Falles ab, obgleich die konkreten Situationen voneinander abweichen, und darum auf gleiche Weise nicht zu lösen sind.<sup>27</sup> Die Untersuchung der Normen im Prozess der Rechtsanwendung zeigt also, dass man die konkreten individuellen Rechtsfälle auf Grund der allgemeinen abstrakten Normen nicht entscheiden kann. Die Analyse der Rechtsanwendung bestätigt gleich-

<sup>25</sup> COHN, *op. cit.* p. 101.

<sup>26</sup> COHN, *op. cit.* p. 102—103.

<sup>27</sup> Im wesentlichen behauptet auch Fechner dasselbe: »Die Existenzphilosophie — daran ist festzuhalten — verneint die Vorgegebenheit von Richtmassen und legt damit die Entscheidung ganz in die Freiheit des Menschen, dessen Dasein aus ihm selbst gestaltet werden muss, weil es keine verpflichtenden Leitbilder über und ausser ihm gibt.« (FECHNER, *Rechtsphilosophie* p. 253.) »Die Massstäbe lassen sich nicht für alle zukünftigen Entscheidungen sicher und eindeutig bereitstellen. Es entstehen immer wieder Situationen, die neue, an Vorentscheidungen nicht auszurichtende Entscheidungen fordern.« (FECHNER, *op. cit.* p. 257.)

falls den unlösbaren Gegensatz zwischen der allgemeinen Norm und dem individuellen Einzelfall, der zugleich als ein neues Argument und neuer Grund für Cohn dient die Norm aus dem Recht zu entfernen, und die Unhaltbarkeit der Rechtsauffassung der Begriffsjurisprudenz nachzuweisen.

Während Cohn und Fechner die Normen aus dem Recht offen verbannen, und die Berechtigung der Existenz der Rechtsnormen entschieden leugnen, wird dies von Thyssen und Maihofer — gleichfalls auf die Erkenntnistheorie und Situationskonzeption des Existentialismus gestützt — weniger radikal, in einer mehr umhüllten und getarnten Form durchgeführt. Im Angriff gegen die Rechtsnormen gebraucht Thyssen die sich angeblich über den Gegensatz von Subjekt und Objekt erhebende philosophische Konzeption von Jaspers.<sup>28</sup> Nach Thyssen ist die Objektivität des Staates und der Rechtsordnung eine solche Erscheinungswelt, in der die Existenzwelt verwirklicht wird, in der sie leben soll. Daraus ergibt sich, dass die Welt der Normen für die Existenz relevant ist. Die Frage ist nur, wieweit das einzelne Subjekt durch diese Normen gebunden ist? Die Alternative ist die folgende: entweder ist die Existenz der allgemeinen Norm unterworfen, in diesem Falle aber kann die Existenz nicht mehr als endgültig und unbedingt betrachtet werden, oder sind die Normen nicht verbindlich, sondern sie sind der Subjektivität der Existenz untergeordnet. Nach Jaspers lebt die Existenz in der Spannung des Subjektiven und Objektiven, in beiden Erscheinungen zusammen. In der Beziehung der Normen tritt diese Spannung zwischen den zwei Polen so auf, dass die bloße Subjektivität einerseits im objektiv gültigen Halt sucht, weil sie ohnedies in zufälligen Stimmungen und Willensregungen zerfließen würde; andererseits wäre das Objektive, die normative Welt nur ein toter Bestand, wenn es nicht durch das subjektive Ergreifen und Stellungnahme lebendig gemacht würde. Die Normen werden erst in der existentiellen Aneignung zu unbedingtem Sollen. Im wesentlichen wird also die Spannung zwischen Objektivität und Subjektivität bei Jaspers in der Beziehung der Normen gemäss der zweiten Version der erwähnten Alternative »vertieft«, die Normen werden bei ihm namentlich der Subjektivität der Existenz unterworfen<sup>29</sup>.

Thyssen überträgt die nach Jaspers zwischen Subjekt und Objekt bestehende Spannung auch auf das Verhältnis der Rechtsnormen und des Individuums; die objektiven Rechtsnormen gewinnen nach ihm ein spezifisch-existentialistisches Dasein, wenn wir sie in der konkreten Situation auf existentialistische Weise ergreifen, was soviel bedeutet, dass wir die Rechtsnormen in die absolute Entscheidung der Existenz gezogen, sie unter deren Unbedingtheit setzen. Thyssen vernichtet also die Rechtsnormen dadurch, dass er ihre Gültigkeit von der Entscheidung der Existenz, des Individuums abhängig macht. Thyssen dehnt die existentialistische These, wonach »...die Normen nur da-

<sup>28</sup> Siehe THYSSEN, *Staat und Recht in der Existenzphilosophie*. p. 6—13.

<sup>29</sup> THYSSEN, *op. cit.* p. 8.



durch unbedingt gültig werden, dass die Persönlichkeit in ihrer letzten Entscheidung sie anerkennt<sup>30</sup>, auch auf die rechtlichen Normen aus. Thyssen leugnet wohl die Existenz der Rechtsnormen und ihre Bedeutung nicht offen, aber mittelbar dadurch, dass nach ihm die Gültigkeit der Rechtsnormen von dem, in konkrete Situation gelangten Individuum entschieden wird, subjektiviert er die Rechtsnormen auf unzulässige Weise in solchem Masse, dass die Rechtsnorm ihre Bedeutung und Gültigkeit eigentlich verliert<sup>31</sup>.

Die gegen die Rechtsnormen angeführten Argumente der existentialistischen Rechtsphilosophie sind überhaupt nicht überzeugend und können nur den oberflächlichen Beobachter mit dem Anschein der Wahrheit irreführen. Bei eingehender Untersuchung ist es ersichtlich, dass die Ablehnung der Rechtsnormen durch die existentialistische Rechtsphilosophie von den objektiven Tatsachen und Verhältnissen nicht bestätigt wird. Der eine Einwand, dass es keine apriori vorgestellten Normen gibt, aus denen das Recht abzuleiten ist, ist stichhaltend und berechtigt in bezug derjenigen idealistischen, vor allem objektiv-idealistischen Philosophen, die wirklich solche ideelle, apriori Normen oder Ideen, die als Grundlage des Rechtes dienen sollten, voraussetzen. Die zutreffende Kritik der aus der falschen Anschauung des objektiven Idealismus stammenden Rechtsauffassung dazu zu benützen, dass wir dadurch das Vorhandensein jeder Norm im Rechte leugnen, ist unerlässlich und unrichtig. Cohn wählt jedoch diese Methode; aus der Unhaltbarkeit der vorgestellten, apriori Rechtsnormen zieht er den Schluss, dass die Norm im allgemeinen nicht als Quelle des Rechtes aufgefasst werden kann, und schliesst gleichzeitig mit der Ablehnung der idealistisch aufgefassten Rechtsnormen jede Norm und jede Verhaltensregel aus. Hier überspannt er seinen berechtigten Einwand gegen die wirklich fehlerhafte idealistische Normauffassung auf unzulässige Weise über die Grenzen ihres Geltungsbereiches, und absolutisiert ihn dermassen, dass er dadurch zur unrichtigen Folgerung gelangt, dass die Rechtsnorm im allgemeinen keinen Platz und keine Rolle im Rechte hat.

Cohn zieht aus seiner Kritik gegenüber der objektiv-idealistischen Normauffassung noch einen anderen unrichtigen theoretischen Schluss. Die alte Begriffsjurisprudenz — sagt Cohn — leitet das Recht aus der Norm, aus dem Begriff ab, also ginge der Begriff, die Norm den Tatsachen voran, obwohl das in der Wirklichkeit ganz anders ist. Cohns Auffassung und Einwand

<sup>30</sup> THYSSEN, *op. cit.* p. 10.

<sup>31</sup> *Maihofer* behauptet die rechtlichen Normen betreffend ähnliche Anschauungen. Nach *Maihofer* ist jeder abstrakte Rechtssatz des Gesetzes nichts anders, als ein Lösungsvorschlag zur tatsächlich richtigen und menschlich gerechten Beurteilung des konkreten rechtlichen Tatbestandes. Der Richter wird durch das Gesetz und das Recht nur in dem Falle gebunden, wenn das im abstrakten Rechtssatz vorgeschriebene Sollen im konkreten Tatbestand mit dem »aus der Natur der Sache« (aus der gesellschaftlichen Rolle und Lage) verlangten Sollen übereinstimmt. Wo das »aus der Natur der Sache« entstehende Sollen der gültigen Rechtsnorm widerspricht, ist das frühere anzuwenden. (Siehe MAIHOFFER, *Die Natur der Sache*. p. 172—174.)

bezüglich des Verhältnisses von Norm und Wirklichkeit sind aus zwei Gesichtspunkten fehlerhaft. Einerseits: die Anschauung der objektiv-idealistischen Normauffassung, wonach die Norm der Wirklichkeit vorangeht, wird von ihm auf unzulässige Weise so verallgemeinert, dass er in der Verbindung von Norm und Wirklichkeit immer eine idealistisch aufgefasste Relation voraussetzt. Andererseits im positiven Teil seines Einwandes behauptet er demgegenüber, dass das Verhältnis von Norm und Tatsachen so sein soll, wie die Beziehung von Begriff und Wirklichkeit, d. i. die Norm und der Begriff sollen die rechtliche Wirklichkeit ausdrücken. Obgleich es sich hier um einen realen Zusammenhang handelt, darum, dass die Wirklichkeit, die Tatsachen dem Begriff wahrlich vorangehen, verwirrt er jedoch mit der Anwendung dieses Begriffes an das Recht, genauer an die Rechtsnorm theoretische und ontologische Fragen, weil er auch das Verhältnis von Tatsache und Norm als das Verhältnis von Tatsache und Begriff auffasst. Das Verhältnis zwischen Rechtsnorm und rechtlichem Konflikt, Rechtsregeln und Tatbestand ist nämlich mit der Relation zwischen Begriff und Wirklichkeit nicht identisch. Es ist wahr, dass es keine apriori, idealistisch aufgefassten Normen gibt, es ist jedoch ebenfalls wahr, dass Rechtsnormen, so wie sie durch die Produktionsverhältnisse bestimmt sind, nicht die logische Widerspiegelung der Wirklichkeit im Begriff darstellen. Der Staat regelt das Verhalten der Menschen gemäss der tatsächlichen gesellschaftlichen Verhältnisse und Bedürfnisse, der Interessen der herrschenden Klasse, auf Grund der Kenntnis der objektiven gesellschaftlichen Gesetzmässigkeiten und mit deren Beachtung dadurch, dass er mit staatlichem Zwang gesicherte Gebote, Normen, Rechtsregeln erlässt, die den Umriss des vom Staate verlangten Verhaltens enthalten. Die Mitglieder der Gesellschaft befolgen freiwillig oder unter der Wirkung staatlichen Zwanges die Vorschriften der Normen, führen rechtmässige Handlungen durch, und ordnen die eventuellen Konflikte, die zwischen irgendeinem konkreten Verhalten und den gültigen Normen entstehen, gemäss den Vorschriften dieser Normen. Die konkreten Gesellschaftsverhältnisse, vor allem die Produktionsverhältnisse sind aus dem Gesichtspunkte der Rechtsnormen in gewisser Hinsicht wirklich primär, bestimmend, und diese Bestimmtheit kommt durch logisches, begriffliches, rationales Denken und Erkenntnis zum Ausdruck. Dies bedeutet jedoch nicht die Identifizierung der Rechtsnormen mit dem Begriff, weil die Rechtsnorm — obgleich sie auf rationalem Wege entstanden ist — keine rein begriffliche, logische Widerspiegelung, sondern eine spezifisch rechtliche Widerspiegelung, Manifestation darstellt, dessen spezifisch wesentliches Merkmal eben die Normativität bedeutet. Der bestimmende Charakter und Inhalt der wirklichen gesellschaftlichen Verhältnisse kommt im Prozess der Gesetzgebung in der Form einer Verhaltensregel als eine Norm zum Ausdruck. Die Rechtsregel — abweichend z. B. von den wissenschaftlichen Bestimmungen und Kategorien, die die wesentlichen Züge der gegebenen gesellschaftlichen Relation in logi-

scher Form widerspiegeln — sagt auf Grund der typischen Züge der gegebenen Gesellschaftsverhältnisse, welches Verhalten der Staat in diesen Relationen von den Staatsbürgern verlangt, und ihnen zumutet. Es handelt sich hier also um die unrichtige Anwendung eines erkenntnistheoretischen Grundsatzes, um das willkürliche Beziehen auf eine ontologische Frage; namentlich, die Erkenntnis des Rechtes geschieht wirklich auf begrifflichem, logischem Wege, durch die Widerspiegelung des Rechtes (der Rechtsnormen) im Bewusstsein — das ist die erkenntnistheoretische Frage; das andere Problem, worauf Cohn den früher erwähnten erkenntnistheoretischen Grundsatz anwendet, wie das Recht entstanden sei, und was es ausdrücke, — dieser Vorgang ist jedoch ein anderer, als es die existentialistische Rechtsphilosophie auseinandersetzt, d. i. nicht der erwähnte Prozess der begrifflichen Widerspiegelung.

Im Zuge des Angriffes der existentialistischen Rechtsphilosophie gegen die rechtliche Norm und gegen die Normen im allgemeinen, ist es ein oft verwendetes Argument, dass es zwischen der Allgemeinheit der abstrakten Norm und der Individualität des konkreten Rechtsfalles einen solchen unlösbaren Gegensatz gibt, der die Anwendung der Norm auf den Rechtsfall vereitelt. Die Norm ist darum aus dem Begriff des Rechtes auszuschliessen. Diese Einwendung der existentialistischen Rechtsphilosophie wird durch die objektiven Tatsachen nicht unterstützt. Die existentialistische Rechtsphilosophie stösst wie im allgemeinen, auch diesmal auf einen dialektischen Widerspruch, den sie absolutisiert, als eine Antinomie, einen unlösbaren Widerspruch dahinstellt, und daraus unrichtige Folgerungen zieht. Im Zuge der Untersuchung des Verhältnisses von Norm und Rechtsfall im Prozess der Rechtsanwendung, wird die dialektische Gegensätzlichkeit des Individuellen und des Allgemeinen für Cohn zu einem unlösbaren, antinomischen Gegensatz. Cohn kann nicht einsehen, dass die Gegensätzlichkeit des Individuellen und Allgemeinen, der allgemeinen Rechtsnorm und des einzelnen, individuellen Rechtsfalles kein solcher Gegensatz ist, der das Beziehen des Allgemeinen auf das Individuelle ausschliesst. Er sondert die allgemeine rechtliche Norm von dem Einzelfall scharf ab, schreibt den Eigenschaften des Eventuellen, des Zufälligen ausser dem Bereich des Allgemeinen eine wesentliche Bedeutung zu, und kann nicht verstehen, dass das Individuelle, das Besondere und das Allgemeine ineinander übergehen, »das Allgemeine nur im Einzelnen, durch das Einzelne existiert«, dass »alles Allgemeine (ein Teilchen oder eine Seite oder das Wesen) des Einzelnen ist.«<sup>32</sup> Cohn hält darum die Anwendung der allgemeinen Norm auf den konkreten Einzelfall für unmöglich, und zieht daraus den unrichtigen Schluss, dass auch der Prozess der Rechtsanwendung beweist, dass keine Normen im Rechte nötig sind. Das Leugnen der komplizierten Dialektik des Individuellen, des

<sup>32</sup> V. I. LENIN, *Aus dem philosophischen Nachlass*. Berlin 1949. p. 287.

Besonderen und Allgemeinen, des Abstrakten und Konkreten, so wie sie sich im Prozess der Rechtsanwendung offenbart, die methaphysische Erstarrung bzw. das Nicht-Erkennen der dialektischen Einheit und Gegensätzlichkeit dieser Erscheinungen sowie die Absolutisierung einzelner Momente dieser Relationen charakterisiert auch diejenige existentialistische Konzeption, die ihren Angriff zur Vernichtung der Rechtsnorm weniger offen, auf mehr verhüllte und getarnte Weise durchführt. Thyssen, auf Jaspers gestützt, beraubt die Rechtsnormen im wesentlichen ihres Sinnes, degradiert ihre Rolle und Bedeutung aufs Minimale, da er ihre Gültigkeit von dem existentialen Erleben, von der konkreten individuellen Entscheidung der Persönlichkeit abhängig macht. Damit bringt er die Rechtsregeln um ihren wesentlichen Zug, ihre abstrakte Allgemeinheit, und individualisiert, subjektivisiert sie auf unerlaubt irrationale Weise.

Die marxistische Rechtstheorie trachtet mit Bezug auf die Rechtsnormen den Prozess der Gesetzgebung und Rechtsanwendung die dialektische Einheit und Gegensätzlichkeit vom Individuellen, Besonderen und Allgemeinen, vom Abstrakten und Konkreten zu erschliessen. In der Entstehung und Anwendung der Rechtsnormen tritt das Einzelne und das Allgemeine, das Abstrakte und das Konkrete in verschiedenen komplizierten Relationen zutage. Die existentialistische Rechtstheorie — sich auf die Grundauffassung der Existenzphilosophie stützend — benützt diese Kompliziertheit der Zusammenhänge dazu, die wirklichen Verhältnisse unrichtig widerspiegelnde, solche entstellte Grundsätze aufzustellen, die die Rolle und Bedeutung der Rechtsnormen im Recht auf Null reduzieren. Die existentialistische Rechtsphilosophie übertreibt und absolutisiert die Stellung und Rolle des Einzelnen, des Individuellen im Prozess der Gesetzgebung und Rechtsanwendung bezüglich der Rechtsnormen zu Lasten ihrer abstrakten Allgemeinheit. Im Prozess der Gesetzgebung entsteht die zu regelnde, bestimmte Art des gesellschaftlichen Verhältnisses, wie auch der in der Rechtsregel zum Ausdruck kommende Klassenwille im Wege der Verallgemeinerung gewisser gesellschaftlicher Einzelfälle, Relationen und Lagen, sowie des individuellen Willens der einzelnen Mitglieder der herrschenden Klasse. Die so entwickelte Rechtsnorm ist für den breiten Kreis der Mitglieder der Gesellschaft oder für jedermann in ihrer allgemeinen Fassung, ihrer abstrakten Allgemeinheit gültig. Die abstrakte Allgemeinheit der Rechtsregel im Zuge der Rechtsanwendung wird bei der Entscheidung der Einzelfälle konkretisiert, individualisiert. Im Werdegang der Gesetzgebung und Rechtsanwendung spielt sich also — in mehreren Beziehungen nachweisbar — eine gesellschaftliche Bewegung vom Einzelnen, vom Konkreten zum Abstrakten, zum Allgemeinen und daher wieder zurück zum Individuellen, zum Konkreten ab. In diesen Zusammenhängen haben jedoch so das Einzelne und Allgemeine, wie auch das Konkrete und Abstrakte eine wohl bestimmte Stellung und Bedeutung. Die existentialistische Rechtsphilosophie untersucht diese Relationen

nur in der Rechtsanwendung, die Dialektik des Einzelnen, Besonderen und Allgemeinen, des Konkreten und Abstrakten ausser acht lassend; sie untersucht also nur die Konkretisierung und Individualisierung der abstrakten, allgemeinen Rechtsnorm in der Rechtsanwendung. Sie sperrt den Weg zum richtigen Verstehen der Rechtsnormen nicht nur dadurch ab, dass sie die Untersuchung der Dialektik des gesetzgeberischen Prozesses vernachlässigt, sondern darüber hinaus noch auch dadurch, dass sie die dialektische Verbindung und Bewegung des Allgemeinen und Einzelnen, des Abstrakten und Konkreten in der Rechtsanwendung verstellt.

Die existentialistische Rechtsphilosophie übertreibt nämlich die Rolle, und Bedeutung der individuellen Eigenschaften, des Einzelnen und Individuellen, und absolutisiert sie zu Zasten der abstrakten, allgemeinen Norm. Sie wirft nicht den vorkommenden einzelnen, individuellen, konkreten Fall der allgemeinen Norm unter, sondern umgekehrt, sie macht die Geltung der abstrakten, allgemeinen Norm von der individuellen konkreten Entscheidung abhängig. Damit schafft sie die abstrakte Allgemeinheit und den Sinn der Rechtsregeln ab, und deklariert die konkrete, individuelle Entscheidung für eine existentiell lebendig gemachte Rechtsnorm. Obgleich richtig ist, dass im Zuge der Rechtsanwendung die Konkretisierung und Individualisierung der abstrakten, allgemeinen Rechtsnorm vor sich geht, bedeutet es die Konkretisierung der bereits entstandenen und gültigen Rechtsregel und so hängt dessen Gültigkeit von der konkreten, individuellen Entscheidung gar nicht ab. Hier wird — in der Gesetzgebung, in der Entstehung der Rechtsnorm — der im Zuge der Rechtsanwendung erscheinenden, bestimmte Stellung und Rolle einnehmenden Individualität und Konkretheit das Dasein und die Gültigkeit der Rechtsnorm bestimmende Rolle und Bedeutung unrichtig und auf unzulässige Weise zugeschrieben. Sie verzerren und absolutisieren also einerseits die wirkliche Lage und Rolle der in der Rechtsanwendung sich offenbarenden Individualität und Konkretheit in den Zusammenhängen, andererseits verleihen sie den, in der Rechtsanwendung erscheinenden Momenten gesetzgeberischen, die Gültigkeit der Rechtsnorm bestimmenden Charakter, um dadurch die Rechtsnormen zu vernichten, sie aus dem Rechte auszuschliessen, ihre Rolle und Bedeutung aufs Minimale zu vermindern.

### **Die existentialistische Auffassung des Rechtes, das existentielle Naturrecht**

Die existentialistische Rechtsphilosophie leugnet also das Dasein, die Rolle und Bedeutung der Rechtsnormen, oder bezeichnet sie wenigstens als unbedeutend. Damit schliesst die existentialistische Rechtstheorie die Rechtsregeln aus dem Begriffe des Rechtes ebenso aus, wie aus dem Bereiche der rechtswissenschaftlichen Untersuchung. Nach der existentialistischen Richtung der

bürgerlichen Rechtsphilosophie ist das Bestehen auf die Rechtsnormen, wie auch auf diejenige Rechtsphilosophie, die das Wesen des Rechtes in den Rechtsregeln sieht, ein Unsinn. Die Ablehnung der Rechtsnormen jedoch — wie wir schon erwähnt haben — bedeutet nicht, dass die existentialistische Rechtsphilosophie den rechtlichen Nihilismus offen verkündet, das Dasein des Rechtes im Allgemeinen leugnet. Nach der existenzphilosophischen Begründung des Daseins des Rechtes und der Verbannung der Rechtsnormen aus dem Rechte, entsteht die Frage: Was sei das Recht nach der existentialistischen Rechtsphilosophie? Was sei die Rechtsauffassung der existentialistischen Richtung der bürgerlichen Rechtsphilosophie?

Die existentialistische Rechtsphilosophie geht im Zuge der Erschliessung und Darlegung des Wesens des Rechtes — sich auf die grundlegenden Feststellungen der Existenzphilosophie stützend — von der existentialistischen Konzeption der Situation aus. Nach der existentialistischen Rechtsphilosophie ist jedes wirkliche Recht zeitgebunden, und stammt aus der Entscheidung der konkreten Lage des rechtlichen Konflikts oder der Situation. »Die juristische Wirklichkeit lebt . . . in dem konkreten Einzelfall, in dem rechtlichen Konflikt und dessen Lösung.«<sup>33</sup> Die Elemente, mit deren Hilfe ein Konflikt zu lösen ist, gehen nicht aus dem Gesetz oder dessen allgemein gültigen Vorschriften, sondern letzten Endes aus dem Konflikt selbst aus. Sie werden in der konkreten Situation und nicht im Gesetz enthalten, weil die Quellen des »wirklichen Rechts« nicht im Gesetz, sondern im konkreten Einzelfalle zu finden sind. So bei Fechner, wie auch bei Thyssen sind gerade diejenigen rechtlichen Situationen, in denen die herkömmliche Rechtsordnung zweifelhaft wird, und der Mensch zu einer unbedingten, bestimmten Entscheidung gezwungen wird, die Grenzfälle, in denen das existentielle Recht zustande kommt.<sup>34</sup> Die Grenzsituationen sondern sich mit ihrer Unbedingtheit gegenüber anderen Situationen aus. Solche Grenzsituationen sind: der Kampf, das Leiden, das Verbrechen, der Tod. Diese können wir nicht beherrschen und bestimmen; die Grenzsituationen sind der Gefahr der Wagnis ausgesetzt. Die Grenzsituationen halten — der Annahme des harmonisch geschlossenen Weltbildes gegenüber — die Unruhe wach, die die Menschen vorantreibt. »Grenzsituationen zu erfahren und existieren ist dasselbe.«<sup>35</sup> Die Ungewissheit der Grenzsituation zwingt zur Entscheidung und zum unbedingten Handeln, wodurch die Gewissheit allein erreicht werden kann.

Ich muss auch in der Situation der rechtlichen Ungewissheit wagen Ich selbst zu sein, dadurch dass ich ergreife und entscheide. Damit bedeutet auch die Begegnung mit dem Rechte eine doppelte Möglichkeit, die des eigentlichen Seins und die des Verfallens. »Aus der Geborgenheit der überlieferten Rechts-

<sup>33</sup> COHN, *op. cit.* p. 35.

<sup>34</sup> Siehe FECHNER, *Rechtsphilosophie*. p. 244—246.

<sup>35</sup> JASPERS, *op. cit.* 469.

ordnungen allein — soweit diese funktionieren — verwirklicht sich Existenz allerdings nicht. Die Rechtsordnungen aber bieten Sicherheit und Gewissheit nur bis zu einem bestimmten Grade. Es gehört zum Wesen des Rechtes, sich immer wieder zweifelhaft, als unabwendbar, unzulänglich zu erweisen und zu zerbrechen. Damit entsteht die schicksalhafte Notwendigkeit eine Leere auszufüllen und Gestalt an die Stelle des Chaos zu setzen. Das aber kann zu echten Grenzsituationen und zu echtem existentiellen Tun führen.«<sup>36</sup>

Wie laut der orthodoxen existentialistischen Auffassung in jeder Situation sozusagen aus dem Nichts eine völlig neue Entscheidung zustande kommt, hält ebenso auch die existentialistische Rechtsauffassung die willkürliche, ungebundene, immer neue und aktuelle Entscheidung des konkreten rechtlichen Konflikts der Situation für den autoritativen Schwerpunkt des Rechtes: »Der entscheidende Ausgangspunkt ist uns das Recht, das die konkrete Situation selbst erzeugt.«<sup>37</sup> Das in der Entscheidung der konkreten rechtlichen Situation entstehende Recht kommt — wie bereits erwähnt — ungebunden, von jeder Norm oder Richtschnur unabhängig, in der Freiheit des Menschen zustande.<sup>38</sup> Die existentialistische Rechtsphilosophie nimmt auf agnostische Weise den Standpunkt ein, dass man nicht im voraus wissen kann, was im gegebenen Falle das Recht, die richtige Lösung sein wird. Der Mensch weiss nicht, was das Recht sei, er urteilt und spricht jedoch Recht, weil die entscheidende Person dies nicht wissen, sondern erleben, die Kräfte ausnützen und Recht tun soll.<sup>39</sup> »Wir haben keine Definition, keinen Massstab dafür bereit... Was Recht in einer konkreten Situation ist, kann daher nicht nur nicht vorausgesehen werden, es kann auch im Allgemeinen nicht definiert werden...«<sup>40</sup> Die ungebundene richterliche Entscheidung, existentielle Ergreifung oder das Erleben der konkreten Situation bedeutet das Recht: »...man muss selbst an der konkreten Situation beteiligt sein, um die Tatsache, die wir Recht nennen, zu verstehen... Um zu wissen was Recht ist, muss man es selbst erleben oder erlebt haben. Nur wer Unrecht leidet und gelitten hat, weiss was Recht ist und kann es auch durch die konkreten Umstände oder Erinnerungsbilder erklären.«<sup>41</sup> Beim Erleben der rechtlichen Situation handelt es sich um die eingehende und allseitige Vertiefung in der vorhandenen Situation. Die Vertiefung des über ausgedehnte praktische Erfahrungen und über Menschenkenntnis verfügenden Individuums ist dazu notwendig, dass die richtige und rationelle Entscheidung,

<sup>36</sup> FECHNER, *Naturrecht und Existenzphilosophie*. p. 311. Wir müssen bemerken, dass auch Cohn seine Rechtsauffassung auf die existentialistische Konzeption von Situation und Entscheidung baut. (Siehe COHN, *op. cit.* 38., 39., 48., 74—75. usw.) Mit Cohns Theorie befassen wir uns im weiteren noch eingehend.

<sup>37</sup> COHN, *op. cit.* 74.

<sup>38</sup> Siehe FECHNER, *Rechtsphilosophie*. p. 257.; COHN, *op. cit.* 101., 103. usw.

<sup>39</sup> Siehe FECHNER, *op. cit.* p. 258.

<sup>40</sup> COHN, *op. cit.* p. 150.

<sup>41</sup> COHN, *op. cit.* p. 150., 151.

die das Recht bedeutet, zustande komme. Die richtige Rechtsentscheidung geht im konkreten Falle folgendermassen vor sich: das über eine menschliche Erfahrung und Fachkenntnis verfügende Kollegialgericht, das aus verschiedensten Spezialisten und Sachverständigen (Juristen, Kinderpsychologen, Neurologen) besteht, erlebt auf existentielle Weise die konkrete Situation und durchdenkt in seiner Fantasie die sich widersprechenden möglichen Lösungen, bis es zu einem Ergebnis gelangt, das nur in geringem Masse oder überhaupt nicht widerlegt, und als die richtige Lösung verkündet werden kann. Ein solches existentielles Erleben der konkreten Situation ruft die richtige Entscheidung ins Leben. Diese richtige Entscheidung bedeutet das Recht, und nicht die Norm, der Befehl oder die Rechtsregel. »Das wirkliche Recht« ist von jedem Befehl und staatlichem Zwang unabhängig. »Recht, Befehl und Macht sind drei verschiedene Dinge, die zwar äusserlich miteinander verbunden werden können, aber in der Wirklichkeit nichts miteinander zu tun haben. Recht entsteht ohne Befehl und Macht und die beiden letzteren können auch dem Unrecht dienen.«<sup>42</sup> »Es ist daher klar, dass *nicht der Befehl, sondern dasjenige wozu befohlen wird*, das eigentliche Recht enthält.«<sup>43</sup> Letzten Endes erscheint also das Recht in dem von Rechtsnormen und Grundsätzen ungebundenen, freien, individuellen Urteil, Entschluss des Gerichts.

Dies bedeutet jedoch nach der existentialistischen Rechtsphilosophie, überhaupt nicht, dass die in der existentiellen Ergreifung oder im Erleben der konkreten rechtlichen Situation zustande kommende Entscheidung, das Recht in existentialem Sinne blosser Willkür wäre, die in bezug auf die in der Situation entscheidende Person keine Verantwortung mit sich bringt. Nach der existentialistischen Rechtsphilosophie kann dies nicht in Frage kommen; das existentielle Recht ist keine Willkür, keine aus dem Eventuellen, aus dem Zufall der jeweiligen Lage sich ergebende, verantwortungslose Entscheidung. Cohn hält die existentielle rechtliche Entscheidung für eine Lösung, die »einen persönlichen Einsatz, ein Risiko und eine Verantwortung erfordert, welche den Betreffenden auf ewig binden, ähnlich wie Kierkegaard dies in Bezug auf die religiöse Wahl behauptet«.<sup>44</sup> Auch Fechner betont die Verantwortung für die Entscheidung. Nach ihm stellt die sich nach keinem Masse richtende Entscheidung einen Wagemut dar, der gelingen oder scheitern kann. Das Unbekannte, gleichfalls jedoch das Eigentlichste zu wählen, — das ist die eigentliche Aufgabe. »Jede neue Schöpfung ist ein Wurf nach dieser Möglichkeit, der treffen oder fehlgehen kann. Darin liegt die schwere Verantwortung, die mit jedem rechtsschöpferischen Akt, — sei er Gesetzgebung, Rechtsprechung oder rechtliche Willensentscheidung — eines Einzelnen verbunden ist.«<sup>45</sup>

<sup>42</sup> COHN, *op. cit.* p. 75. \*

<sup>43</sup> COHN, *op. cit.* p. 76.

<sup>44</sup> COHN, *op. cit.* p. 39.

<sup>45</sup> FECHNER, *op. cit.* p. 260.



Was entscheidet jedoch — nachdem die existentialistische Rechtsphilosophie das Dasein jeder Norm oder Richtschnur leugnet —, ob die Lösung der rechtlichen Situation richtig oder irrtümlich sei? So Thyssen wie Fechner betonen — trotz der Ausschliessung der Rechtsnormen und Grundsätze aus dem Rechte —, dass es in der rechtlichen Entscheidung eine gewisse Objektivität gibt.<sup>46</sup> Thyssen sieht — wie schon gesagt — die Objektivität der rechtlichen Entscheidung darin, dass die Persönlichkeit im Zuge des existentialen Erlebens und Ergreifens der Situation auch die Objektivität der Rechtsnormen berücksichtigt und als einen Stoff verarbeitet. Die Rechtsnormen werden gerade zufolge der existentialen Aneignung und Ergreifung lebendig gemacht.<sup>47</sup> Fechner bestreitet sogar diese minimale Bedeutung der Normen und Grundsätze. Er erkennt wohl an, dass es solche rechtliche Entscheidungen gibt, bei denen wir uns auf eine vorherige, oder auf eine in mehreren früheren Entscheidungen entwickelte Norm stützen, dies bedeutet jedoch nach ihm kein Recht in existentialistischem Sinne. Die existentielle Entscheidung kann nämlich nur in einer solchen Situation zustande kommen, die eine neue Entscheidung beansprucht, die an früheren Entscheidungen nicht auszurichten ist.<sup>48</sup> Die Lösung der rechtlichen Situation erweist sich in der Verwirklichung, in der Handlung als richtig oder irrtümlich. Erst in der Zukunft wird es sich zeigen, ob die Entscheidung der rechtlichen Situation gelungen sei oder nicht; »Die rechtliche Entscheidung ist auch im Sinne der Existenzphilosophie nicht willkürlich. Auch wenn diese Existenz nicht ausgerichtet ist an vorgegebenen Normen und also nach rückwärts ungebundener scheint, wie eine creatio ex nihilo, so ist sie doch gewissermassen schon im Vollzuge gebunden im Hinblick auf die Zukunft.«<sup>49</sup> Mit dieser, sich in der Verwirklichung, in der Handlung künftig rechtfertigenden rechtlichen Entscheidung ist ein neues existentielles Naturrecht entstanden.

Im Lichte der existenzphilosophischen Untersuchung — wie Fechner sagt — wird die Frage des Naturrechts in einem neuen besonderen Aspekt aufgeworfen.<sup>50</sup> Das Prinzip der existentialistischen Rechtsphilosophie erkennt wohl ein im vorhinein gegebenes ewiges und unveränderliches Naturrecht nicht an, gibt jedoch auch den Gedanken des Naturrechtes nicht völlig auf. Mit jeder schöpferischen Entscheidung, die Neues enthält und so verbindlich wird, entsteht ein Stück Naturrecht. Damit wird der Begriff des gegebenen statischen Naturrechts durch den des werdenden Naturrechtes abgelöst, dessen Vollen- dung in der Zukunft ist. »Es handelt sich dabei weder um ein Naturrecht, dessen Inhalt gegeben ist — noch um ein Naturrecht mit wechselndem Inhalt,

<sup>46</sup> Siehe THYSSEN *op. cit.* p. 7—8., 13. usw. FECHNER, *op. cit.* p. 257.

<sup>47</sup> Siehe THYSSEN, *op. cit.* p. 7—8., 13. usw.

<sup>48</sup> Siehe FECHNER, *op. cit.* p. 257.

<sup>49</sup> FECHNER, *Naturrecht und Existenzphilosophie.* p. 321.

<sup>50</sup> Siehe FECHNER, *Rechtsphilosophie.* p. 261.

sondern um ein Naturrecht mit werdendem Inhalt, an dem der Mensch entscheidenden Anteil hat, ein Naturrecht in dem er es *wagt*, die Haltbarkeit eines Neuen zu erproben in einem Raum, dessen Struktur und Gesetze er nur zu einem Teile kennt, ein Naturrecht, das unter stetem Einsatz menschlichen Seins und menschlicher Seligkeit aus immer erneuten Würfen wächst, ein Naturrecht, das sich als wagendes und werdendes erst *in und nach der Tat* als richtig erweist und das gewagt werden muss um überhaupt zu sein, ein Naturrecht, das in seinem Ursprung subjektiv, in seinem Ziel objektiv ist.<sup>51</sup>

Werner Maihofer gelangt auf anderem Wege zu ähnlichem Ergebnis. Er leitet das existentielle Naturrecht aus der »Natur der Dinge« ab. Die »Natur der Dinge« ist ein, in der Geschichte der Rechtsphilosophie seit dem Altertum immer wieder auftauchender Gedanke: wir können die »Natur der Dinge« in der griechischen, römischen Jurisprudenz, in der mittelalterlichen scholastischen naturrechtlichen Argumentation ebenso entdecken, wie in den Anschauungen der klassischen naturrechtlichen und historischen Schulen, oder in den relativistischen, fenomenologischen und neuen naturrechtlichen Konzeptionen der Rechtsphilosophie des XX. Jahrhunderts.<sup>52</sup> Diese rechtsphilosophischen Schulen und Strömungen erklären natürlich die »Natur der Dinge« auf verschiedenste Weisen und schreiben diesem Begriff voneinander wesentlich abweichende Bedeutung zu. Maihofer versucht das existentielle Naturrecht mit der existenzphilosophischen Auslegung der »Natur der Dinge« rechtstheoretisch zu begründen.<sup>53</sup>

Das »Ding«, dessen Natur wir erforschen, ist nach Maihofer der rechtliche Sachverhalt. Das ist jedoch keine durch das Recht geschaffene Situation, sondern ein Lebenssachverhalt, ein Sachverhalt in der Welt draussen. »Lebenssachverhalte sind 'Komplexe des Geschehens' in der Welt draussen. Nicht Sachen, verstanden als isolierte Dinge oder gar Gegenstände, sondern komplexe Sachverhalte des menschlichen Lebens zwischen Subjektivität (Mensch) und Objektivität (Welt). Mit anderen Worten, Weisen menschlichen Verhaltens zur Welt: des In-der-Welt-Seins, um deren *Vorzeichnung*, damit Sicherstellung und Notfalls *Durchsetzung* nach unserer Auffassung *alle Ordnung des Rechts und der Sitte sich dreht*.<sup>54</sup> Solche Lebenssachverhalte sind: Der Verkauf, die Miete, der Diebstahl, der Betrug usw.

<sup>51</sup> FECHNER, *op. cit.* p. 261.

<sup>52</sup> Die in der Geschichte der Rechtsphilosophie vorkommenden Konzeptionen der »Natur der Sache« und deren Auslegungen werden im Aufsatz von Z. PÉTERI, *Gustav Radbruch und einige Fragen der relativistischen Rechtsphilosophie*. (Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae. T. II. Fasc. 1—2. p. 125—131.) aus dem Gesichtspunkte der marxistischen Rechtstheorie eingehend erörtert. Gewisse Beziehungen des Problems berührt auch KLENNER-SCHÖNEBURG in der marxistischen rechtstheoretischen Literatur (*op. cit.* p. 487—491.) und SARGORODSKIJ *op. cit.* p. 130—131.

<sup>53</sup> Siehe MAIHOFFER, *Die Natur der Sache*. p. 145—147. *Recht und Sein* p. 121. usw.

<sup>54</sup> MAIHOFFER, *Die Natur der Sache*. p. 157.

Das Sein der Lebenssachverhalte als Kultursachverhalte besteht darin, was zwischen den beiden Polen des Geschehens (zwischen Objektivität und Subjektivität) vor sich geht; in jenem Vorgang der »Aufhebung« der Subjektivität und umgekehrt »in der Existenz von etwas (Mensch) in etwas (Welt)«. <sup>55</sup> Das Dasein des Lebenssachverhaltes als eines Kultursachverhaltes ist also in der Existenz gegeben. In dem Lebenssachverhalt bzw. Kultursachverhalt, den wir als einen existentialen Sachverhalt und nicht als reales Ding auffassen, treffen wir auf Menschen in bestimmten Eigenschaften als Verkäufer und Käufer, Mieter und Vermieter, Arzt und Patient, Lehrer und Schüler, Eigentümer, Besitzer, Vater, Mutter, als Bauer, Bürger usw. Solche Eigenschaften nennt man Bewandnisse. Basis der Seinstruktur dieser Lebensformen sind bestimmte Verweisungen der Seienden auf einander (Verkäufe — Käufer, Arzt — Patient). Diese Verweisungen stiften Entsprechungen der Seienden zueinander. Diese Bewandnisse haben ihren Grund nicht mehr in dem Selbstsein der Seienden sondern in ihrem Alssein. Aus der Verweisung und Entsprechung, die sich in der sozialen Lebenslage und Lebensrolle offenbart, folgen Forderungen an den betreffenden Anderen als Solchen, auf ein der Natur seiner Rolle und Lage entsprechendes Verhalten. Diese Forderungen dienen als ontologische Gründe für diejenigen Verpflichtungen, welche uns an die andere Person knüpfen. Wir müssen uns immer in die Lage und Rolle des Anderen setzen und so danach fragen was wir als solche vom Anderen zu erwarten haben, und was wir als Berechtigte verlangen können. »*Alles Recht ist so gedacht, aus der Rolle und Lage des Anderen.*« <sup>56</sup> Wir leben also praktisch nicht nach den Sollen-Sätzen des positiven Rechtes, sondern »nach jenen als *Naturrecht* verleugneten *Sollen-Gesetzen des ausserpositiven Rechts*, die ‚begründet‘ sind in der ‚*Natur der Sache*‘: *den berechtigten Erwartungen und Interessen, den gerechten Forderungen und Pflichten*, die Gültigkeit und Geltung haben für uns *als Solche: in solcher Rolle und solcher Lage*«. <sup>57</sup> Dieses Recht verfügt über geschichtliche Unbedingtheit, seine konkrete Geltung besteht jetzt und hier in dieser Rolle und Lage. Seine Geschichtlichkeit ist nicht die Geschichtlichkeit der Subjektivität des Selbstseins in der Eigentlichkeit seines In-der-Welt-Seins, sondern sie ist die Geschichtlichkeit der Objektivität des Alsseins, der Eigentlichkeit des Seins als Vater oder Bruder, als Gast oder Sohn, als Richter oder Arzt, nicht irgendwo und irgendwann, sondern heute und hier. <sup>58</sup> Die Geschichtlichkeit des Naturrechts besteht also in der Geschichte »der Natur der Sache«, als der Eigentlichkeit des Alsseins. Damit begründet Maihofer neben dem existentiellen Naturrecht der Ausnahme, des Selbstseins -- das wir früher ausgelegt haben -- das institutionelle Naturrecht der Regel (des Alsseins). Er betrachtet

<sup>55</sup> MAIHOFFER, *op. cit.* p. 160—161.

<sup>56</sup> MAIHOFFER, *op. cit.* p. 167.

<sup>57</sup> MAIHOFFER, *op. cit.* p. 171.

<sup>58</sup> MAIHOFFER, *op. cit.* p. 171.

dieses Naturrecht als objektiv gegenüber dem subjektiven Naturrecht des Selbstseins.<sup>59</sup>

Die Endkonklusion der existentialistischen rechtsphilosophischen Auffassung des Rechtes ist also das existentielle Naturrecht, das von den Rechtsnormen unabhängig ist und sich in der Entscheidung der konkreten Situation offenbart. Die marxistisch-leninistische Staats- und Rechtstheorie leugnet das Dasein jedes Naturrechts, auch das Dasein des existentialistischen Naturrechts. Das Recht ist — nach der marxistisch-leninistischen Rechtsauffassung — der Inbegriff der Verhaltensregeln (Normen), die vom Staate geschaffen oder sanktioniert sind und den Willen der herrschenden Klasse zum Ausdruck bringen. In der marxistischen rechtstheoretischen Literatur wurde wiederholt bewiesen, dass es kein ausser oder über dem positiven Recht stehendes Naturrecht gibt. So das »ewige« Naturrecht, wie das Naturrecht »mit wechselndem Inhalt« stellen eine abstrakte, idealistische Spekulation dar, eine solche künstliche Konstruktion, die mit der gesellschaftlichen Wirklichkeit, mit den objektiven Tatsachen nicht viel zu tun hat. Die das Naturrecht im allgemeinen ablehnende marxistische Beurteilung bezieht sich auch auf das existentialistische Naturrecht. Das bedarf jedoch einer konkreten Darlegung. Die existentialistische Rechtsphilosophie verwendet bei der philosophischen Begründung des existentialistischen Naturrechtes die existentialistische Konzeption der Situation. Die Situation ist kein konkretes gesellschaftliches Verhältnis oder Lage mit ihren Beziehungen und Zusammenhängen, sondern eine abstrakte, künstliche Konstruktion, welche ihren Gegenstand aus dem komplizierten und lebendigen Gewebe ihres Daseins, ihrer Funktionen, Verbindungen, Wechselwirkungen, aus der realen, lebenden und sich bewegenden Totalität hervorhebt. Die Situation ist eine ontologisch bereinigte, von den konkreten gesellschaftlichen Bestimmungen befreite solche Lage, Relation, deren Konkretheit, Einmaligkeit, Individualität, Unvoraussichtlichkeit und Unberechenbarkeit von der existentialistischen Rechtsphilosophie betont wird. Diese existentialistische Konzeption der Situation enthält die wesentlichen Züge der Existenzphilosophie kondensiert; die subjektive Abstrahierung von den gesellschaftlichen Verhältnissen, das Nicht-Verstehen des Zusammenhanges und der dialektischen Bewegung des Besonderen, Einzelnen und der Allgemeinen, bzw. die Absolutisierung und methaphysische Hervorhebung der einen Seite und eines Momentes aus dem Verhältnis dieser Erscheinungen ebenso, wie den — die Erkennbarkeit der Situation leugnenden — Agnostizismus.<sup>60</sup> All diese philosophischen Charakterzüge erscheinen im weiteren noch

<sup>59</sup> Siehe MAIHOFFER, *Recht und Sein*. p. 121., 125.

<sup>60</sup> Was wir über die Situationen gesagt haben, ist im wesentlichen auch für die »Sache«, für den »Lebenstatbestand«, wovon Maihofer das existenzielle Naturrecht ableitet, gültig. Der »Lebenstatbestand« ist nämlich eine ebenso künstliche, aus den realen gesellschaftlichen Verhältnissen und Zusammenhängen ausgehobene Konstruktion,

intensiver in der Beziehung der Situationsentscheidung. Die Existenzphilosophie behauptet nämlich, dass in jeder Situation sozusagen aus dem Nichts eine völlig neue Entscheidung zustande kommt. Diese absurde und verstellte Behauptung der Existenzphilosophie entspricht jedoch keinesfalls den wirklichen Tatsachen. Die Menschen beschliessen und entscheiden in irgendeiner Frage ihres Lebens — wie bereits erwähnt — nicht als isolierte, aus den gesellschaftlichen Verhältnissen und ihrer Umgebung losgerissene Individuen, sondern als Träger und Teilnehmer konkreter gesellschaftlicher Verhältnisse. Diese Entscheidung ist von den verschiedensten natürlichen und gesellschaftlichen Gründen, Faktoren und Umständen motiviert und bestimmt, und entsteht nicht aus dem Nichts. Die Existenzphilosophie entstellt die ganze Struktur des menschlichen Handelns und gelangt zu Folgerungen, die den tatsächlichen Verhältnissen widersprechen dadurch, dass sie den isolierten, abstrakten Menschen in die von den konkreten gesellschaftlichen Bestimmungen bereinigte »Situation« setzt, die menschliche Entscheidung und Handlung bestimmenden gesellschaftlichen Gründe und Motive leugnet. In der Kritik der ähnlichen Tendenzen folgenden Philosophie Stirners legt Marx in der »Deutschen Ideologie« auf mehreren Stellen dar, dass Stirner dadurch die gesellschaftlichen Bestimmungen aus dem Leben der Menschen gedanklich zu entfernen und den Klassencharakter der kapitalistischen Gesellschaft verschwinden zu lassen strebt.<sup>61</sup> Diese Feststellungen von Marx sind für die Situationskonzeption der Existenzphilosophie und für ihre Theorie über die unbedingte Entscheidung in erhöhtem Masse gültig.

Die Unrichtigkeit und Unhaltbarkeit der Situationskonzeption der Existenzphilosophie wird noch offensichtlicher im Zuge ihrer Anwendung durch die existentialistische Rechtsphilosophie auf dem Gebiete des Rechtes. Die existentialistische Rechtsphilosophie übernimmt nämlich diese existentialistische Theorie der Situation — wie bereits gesagt — und verwendet sie bei der Schaffung des existentialistischen Naturrechtes. Die existentialistische Rechtsphilosophie lässt die Verzerrungen, die diese Situationskonzeption in der Struktur der menschlichen Entscheidung und des menschlichen Handelns verursacht, nicht nur ausser acht, sondern gebraucht sie bewusst bei der philosophischen Begründung des existentialen Naturrechtes. Wenn wir die Anwendung der existentialistischen Konzeption über die Situation und deren unbedingte Entscheidung untersuchen, ist es offenbar, dass der Gebrauch dieser Kategorien bei der Auslegung der rechtlichen Erscheinungen nur dazu geeignet ist, dass er das Recht seinem gesellschaftlichen Inhalt beraube und die dialek-

---

wie die »Situation«. Die im »Lebenstatbestand« in Verhältnis gestellten Personen sind in ihrer Abstraktheit aller gesellschaftlichen Beziehungen, Bedeutung und Funktion beraubt, und so ist die Konzeption des »Lebenstatbestandes« ebenso ungeeignet zum Ausdruck der tatsächlichen gesellschaftlichen Lage und Verhältnisse, wie die »Situation«.

<sup>61</sup> Siehe MARX—ENGELS, *Die deutsche Ideologie*. p. 463—464.

tischen Zusammenhänge des Prozesses der Gesetzgebung und Rechtsanwendung entstelle und verfälsche. Wir finden in existentialistischem Sinne aufgefasste Situationen weder im Prozess der Gesetzgebung noch in dem der Rechtsanwendung. Der Gesetzgeber geht bei der Regelung bestimmter gesellschaftlicher Verhältnisse, bei der Beschaffung der Rechtsregel von den gegebenen gesellschaftlichen, politischen Verhältnissen aus, berücksichtigt die konkrete gesellschaftliche Lage und Praxis, beachtet das gültige Rechtssystem usw. und fällt durch diese Faktoren bedingt und diese Umstände erwägend auf gesellschaftlichem Wege seine gesellschaftlich relevante Entscheidung, schöpft Rechtsnormen. Diese gesellschaftliche Lage des Gesetzgebers und die durch die im Zuge der Gesetzgebung vor sich gehenden zahlreichen Faktoren und Umstände bestimmte gesellschaftliche Bewegung, der Prozess und Akt der Gesetzgebung ist jedoch mit der von allen gesellschaftlichen Momenten und Motivationen bereinigten Situation und mit deren existentialen Entscheidung nicht identisch. Die Lage ist auch bezüglich der Rechtsanwendung ähnlich. Das rechtsprechende Organ entscheidet den vor ihm gelangten Rechtsfall in Beachtung der konkreten gesellschaftlichen Umstände und Zusammenhänge auf Grund der gültigen Rechtsregeln. Der Staatsbürger handelt in den rechtlich geregelten Relationen gemäss den gültigen Rechtsnormen oder im Gegensatz zu ihnen. Die rechtliche Entscheidung entsteht also in diesen Fällen auf Grund der bereits existierenden Rechtsnormen, durch die verschiedensten gesellschaftlichen Momente bestimmt und nicht, wie es die existentialistische Rechtsphilosophie behauptet, frei und ungebunden, sozusagen aus dem Nichts.

Die existentialistische Rechtsphilosophie bezeichnet den Bereich der Situation und ihrer existentialistischen Entscheidung in der Welt der rechtlichen Entscheidungen, im Kreise der eigentlichen Rechtsanwendung. Die existentialistische Rechtstheorie verwischt nämlich den Unterschied zwischen den gesetzgeberischen und rechtsanwendenden Tätigkeiten und fasst die Entscheidung der rechtlichen Situationen, also die eigentliche Rechtsanwendung gleichzeitig als Gesetzgebung auf. Bei Ausarbeitung dieser theoretischen Konstruktion betont die existentialistische Rechtsphilosophie besonders die Individualität und Einmaligkeit der Situation. Nachdem sie, wie bereits erwähnt, die Rechtsnormen — weil die Allgemeinheit der Rechtsnormen die Individualität, Einmaligkeit und Eigenartigkeit der konkreten Rechtsfälle angeblich nicht umfassen kann —, aus dem Rechte verbannt hat, stellt sie die eigentliche Rechtsanwendung mit Bezug auf dieselben Eigenschaften, Einmaligkeit und Individualität der rechtlichen Situation als Gesetzgebung dar. Die konkreten Rechtsfälle weichen nämlich — nach der existentialistischen Rechtsphilosophie — so sehr voneinander ab, jede rechtliche Situation verfügt über solche eigenartige, individuelle Züge, dass deren Entscheidung nur in dem konkreten Falle, »jetzt« und »da« das Recht bedeuten. Damit leugnet die existentialistische Rechtsphilosophie die Allgemeinheit so in den gesellschaft-

lichen Verhältnissen, wie im Rechte. Sie schreibt den einmaligen, individuellen und eventuellen Zügen ein wesentliches und bestimmtes Gepräge zu. Sie bläst diese zur absoluten Bedeutung auf, und schliesst die dialektische Verbindung, den Übergang und Zusammenhang zwischen dem Einzelnen, Besonderen und dem Allgemeinen aus.

Daraus ergibt sich der tiefe subjektive Idealismus und Irrationalismus, welche die existentialistische Entscheidung dieser rechtlichen Situationen charakterisieren. Die Konkretheit, Individualität, Einmaligkeit und Einzigartigkeit der Rechtsfälle kann nämlich nur in der intuitiven, existentialen Entscheidung ergriffen werden. Die rechtliche Entscheidung kommt — nach existentialistischer Auffassung — sozusagen aus dem Nichts, mit dem Ausserachtlassen jeder Rechtsnorm und jedes Grundsatzes, durch das existentiale »Erfassen«, durch deren »Erleben« zustande. Dieses existentiale Erleben und intuitive »Erfassen« der rechtlichen Situation ist nichts anderes, als die vollendete subjektivistische Willkür und Irrationalismus. Die Vertreter der existentialistischen Rechtsphilosophie verkünden wohl, dass in der rechtlichen Entscheidung etwas Objektives zu finden ist, das den willkürlichen Charakter der Entscheidung aufhebt, dies ändert jedoch an dem Wesen der Dinge nichts. Das in der rechtlichen Entscheidung vorhandene Objektive ist bei Thyssen die Rechtsregel, diese wird jedoch in dem subjektiven, irrationalen, intuitiven Erleben nur lebendig und existentiell relevant. Fechner sieht dieses Objektive in einer zukünftigen Handlung, er nimmt jedoch gleichzeitig auf agnostische Weise den Standpunkt ein, dass diese Zukunft unberechenbar und unerkennbar ist. Die Objektivität der subjektiven rechtlichen Entscheidung ist also in der ebenso subjektiven und unabsehbaren zukünftigen Handlung gegeben.

Mit scheinbarer Objektivität operiert auch Werner Maihofer in der Beziehung des existentialen Naturrechtes. Maihofer hält das auf Grund der Existenzphilosophie geschaffene Naturrecht für subjektiv und stellt ihm das aus der »Natur der Sache« entstandene institutionelle Naturrecht des Alsseins als objektives Naturrecht gegenüber. Diese Objektivität ist jedoch nur scheinbar; im Zuge der Darlegung des Alsseins, d. i. der gesellschaftlichen Existenz nämlich rettet er die gesellschaftlichen Verhältnisse und das Leben für die Existenzphilosophie dadurch, dass er sie aus dem bisherigen Uneigentlichen in die Richtung der noch tieferen Subjektivität, des eigentlichen Seins verschiebt. Bei der Ableitung des Rechtes aus der »Natur der Sache« ist die Sache, deren Natur er erforscht, der Lebenssachverhalt, der — nach der existentialistischen Konzeption des angeblichen philosophischen dritten Weges — die ineinander sich auflösende Einheit von Objektivität und Subjektivität darstellt. Dadurch wird die Objektivität des institutionalen Naturrechts scheinbar, da die Beziehungen des subjektiven Alsseins durch das aus dem subjektivistisch erklärten Lebenssachverhalt entstehende Naturrecht geordnet werden.

Die neue existentialistische naturrechtliche Auffassung hat also folgende Charakterzüge: die tiefe subjektiv-idealistische, agnostische, irrationale Erkenntnistheorie, die Nichtbeachtung der wirklichen wirtschaftlichen Verhältnisse, das Verkennen bzw. Leugnen des gesellschaftlichen Inhalts und der gesellschaftlichen Funktion des Rechtes, die daraus folgende, den objektiven Tatsachen widersprechende Auslegung des Wesens des Rechtes, die Verwischung des Unterschiedes zwischen der gesetzgeberischen und rechtsanwendenden Tätigkeit, die Anführung der eigentlichen Rechtsanwendung als Gesetzgebung, die Degradierung des Rechtes zur Willkür des intuitiven Erlebens. All diese Faktoren weisen darauf hin, dass der wissenschaftliche Wert und die Bedeutung der existentialistischen naturrechtlichen Theorie mehr als zweifelhaft ist; die existentialistische Naturrechtstheorie kann vor dem Gericht der wissenschaftlichen Kritik ebenso nicht standhalten, wie die der objektiven Wirklichkeit widersprechende Konzeption des klassischen oder scholastischen Naturrechts.

### **Die Stellung und Rolle der existentialistischen Rechtsphilosophie in der heutigen bürgerlichen Gesellschaft und Rechtsphilosophie**

Zum Verstehen der existentialistischen Rechtsphilosophie ist die ausführliche Analyse ihrer Grundsätze und Feststellungen, die kritische Darlegung ihrer inneren Widersprüche, Irrtümer, Verstellungen und ihrer Falschheit nicht genügend. Die wissenschaftliche Forschung soll darüber hinaus weiter reichen und diejenigen Faktoren und Umstände, die das Erscheinen dieser neuen rechtsphilosophischen Konzeption notwendig machen, sowie die Rolle und Funktion die diese rechtsphilosophische Strömung in der bürgerlichen Gesellschaft und Rechtswissenschaft einnimmt, aufdecken. Das Eindringen des Existentialismus — wie die Entstehung jeder anderen Rechtstheorie — kann mit »geistesgeschichtlichen« Gründen, oder — wie es Kelsen tut —<sup>62</sup> mit der auf die Rechtsphilosophie ausgeübten Wirkung der veralteten philosophischen Mode nicht erklärt werden. Die ersten Zeichen der rechtstheoretischen Verbreitung der Existenzphilosophie treten in den dreissiger Jahren auf,<sup>63</sup> diese Versuche zur Begründung der existentialistischen Rechtsphilosophie sind jedoch zu dieser Zeit noch sporadisch und unbedeutend. Die eigentliche Entwicklung und immer weitere Verbreitung der existentialistischen Rechtsphilosophie ging in der bürgerlichen Rechtswissenschaft im letzten Jahrzehnt zu. All das zeigt, dass die existentialistische Rechtsphilosophie ein Produkt der rechtlichen Ideologie der nach dem zweiten Weltkrieg immer zunehmenden allgemeinen Krise der monopolkapitalistischen Gesell-

<sup>62</sup> Siehe KELSEN, *op. cit.* p. 161.

<sup>63</sup> Siehe K. LARENZ, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*. Berlin 1935. p. 59. C. POLAK, *Studien zu einer existentialen Rechtslehre*. Freiburg 1933.



schaft ist. Bei der Untersuchung der gesellschaftlichen, politischen und ideologischen Gründe und Faktoren, die der Entstehung der existentialistischen Rechtsphilosophie zu Grunde liegen, sind vor allem zwei Umstände zu beachten: der eine ist, dass diese bürgerliche rechtsphilosophische Strömung sich sozusagen in unseren Tagen, nach Beendigung des zweiten Weltkrieges entfaltete; der andere ist, dass ihre Entwicklung und Verbreitung hauptsächlich in Westdeutschland zuing. Die existentialistische Rechtsphilosophie wurde also durch die westdeutschen monopolkapitalistischen, gesellschaftlichen, wirtschaftlichen Verhältnisse ins Leben gerufen. Der die Entstehung und den Inhalt bestimmende Charakter dieser wirtschaftlichen Grundlage — wie bei den rechtstheoretischen Konzeptionen überhaupt — kommt nur mittelbar, durch Übermittlungen und Übertragungen letzten Endes zur Geltung. Das Erscheinen der existentialistischen Rechtsphilosophie hat unmittelbar diejenigen Veränderungen herbeigeführt, welche in dem politischen Überbau dieser monopolkapitalistischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in den zwei letzten Jahrzehnten zuingen. Das Wesen der sich in verschiedenen Erscheinungen offenbarenden Veränderung und Gestaltung, die in dem monopolkapitalistischen rechtlichen Überbau stattfindet, können wir kurz darin zusammenfassen, dass der Schwerpunkt der rechtlichen Erscheinungen und des Rechtslebens von den Rechtsnormen, vom positiven Recht in immer zunehmenderem Masse auf die richterliche Entscheidung der konkreten Rechtsfälle, auf die Rechtsanwendung verlegt wurde. Diese Entwicklungstendenz, die für den monopolkapitalistischen Überbau im allgemeinen charakteristisch ist, kann auch in der eigentlichen Heimat der existentialistischen Rechtsphilosophie — in Westdeutschland — beobachtet werden. Dieser Vorgang, der in dem rechtlichen Überbau der bürgerlichen Gesellschaft zugeht, ist nichts anderes, als eine eigenartige Erscheinungsform der Krise und des Verfallens der bürgerlichen Gesetzlichkeit. Erscheinung und Inhalt der existentialistischen Rechtsphilosophie, ihre gesellschaftliche und ideologische Rolle und Funktion werden in erster Reihe durch diese Erscheinungsform des Verfallens der bürgerlichen Gesetzlichkeit im Zeitalter des Imperialismus bestimmt.

Die existentialistische Rechtstheorie geht nämlich von dieser rechtlichen Wirklichkeit der monopolkapitalistischen Gesellschaft aus, fasst sie mit Hilfe der existentialistischen Ontologie philosophisch ab und geht, unzulässigerweise, auf eine unrichtige Verallgemeinerung ein. Ganz kurz gesagt: es handelt sich darum, dass die existentialistischen Rechtsphilosophen — die im monopolkapitalistischen Zeitalter unsicher und schwankend werdende bürgerliche Rechtsordnung sehend, die dem Rechtssystem gegenüberstehenden, jedoch zur Rechtskraft gelangten richterlichen und verwaltungsrechtlichen Entscheidungen, deren juristische Rechtfertigung erwägend — den Schluss ziehen, dass das Wesen des Rechtes nicht in den rechtlichen Normen, sondern in der

ungebundenen richterlichen Beurteilung des konkreten Rechtsfalles besteht. Wie wir darauf bei der Untersuchung des Zusammenhanges zwischen Existenz und Recht hingewiesen haben, ist die Fragestellung der existentialistischen Rechtsphilosophie von rechtsphilosophischer Natur. Das erscheint hier ganz offensichtlich. Die existentialistischen Rechtsphilosophen benötigen die Existenzphilosophie um diese bezeichnende Eigenschaft der imperialistischen Rechtswirklichkeit, den Umstand, dass der Schwerpunkt der rechtlichen Erscheinungen von der Rechtsnorm auf die freie, richterliche Entscheidung versetzt wurde, theoretisch zu begründen. Das geschieht mit der Anwendung der Situationskonzeption der Existenzphilosophie und ihrer Theorie von der freien, ungebundenen, willkürlichen, intuitiven, existentialen Entscheidung der konkreten Situation auf die rechtlichen Erscheinungen. Die existentialistische Rechtsphilosophie konzipiert jedoch ihre im Boden der imperialistischen rechtlichen Wirklichkeit gewurzelte Auffassung übertrieben und auf unzulässige Weise so allgemein, dass in diesem Sinne das Wesen jedes Rechtes — des Rechtes im allgemeinen, also nicht nur das des monopolkapitalistischen Rechtes — nicht durch rechtliche Normen, sondern durch die willkürliche, richterliche Entscheidung bestimmt werden sollte.

Dieser Prozess, in dem die richterliche Entscheidung der konkreten Rechtsfälle, die eigentliche Rechtsanwendung zur Hautfrage der Problematik der existentialistischen Rechtsphilosophie wird, ist zweifellos auch dadurch beeinflusst, dass es in der westdeutschen rechtlichen Ideologie nach der Zerschlagung des Nazi-Faschismus zur Entwicklung einer theoretischen Tendenz kam,<sup>64</sup> die sich von den positiven Rechtsregeln, von den formal-positivistischen rechtstheoretischen Konzeptionen abgewandt hat, nachdem die letzteren sich gegen die Nazi-Barbarei als machtlos erwiesen haben, ja sogar diese theoretisch und praktisch unterstützten und rechtfertigten. Ein grosser Teil der deutschen bürgerlichen Rechtsphilosophen dachte die Lösung der so aufgeworfenen Frage in der Richtung des Naturrechts zu suchen. Diese Konzeptionen suchen also in ihren subjektiven Absichten und Zielsetzungen die theoretische Grundlage und Methoden zur Vermeidung und Verhinderung der faschistischen Rechtsverletzungen und Gesetzeswidrigkeiten. Das ist aber schon eine andere Frage, dass die subjektive Ehrlichkeit und Absicht dieser Denker zur gleichen Zeit in solchen rechtsphilosophischen Konzeptionen zum Ausdruck kommt, die zur Lösung des gesetzten Zieles und der erwähnten Aufgabe nicht nur ungeeignet sind, sondern diesen gerade widersprechen. Ein prägnantes Beispiel dafür bietet die Entwicklung der Rechtsphilosophie von Radbruch.<sup>65</sup> Bei gewissen Vertretern der existentialistischen Rechtsphiloso-

<sup>64</sup> Siehe S. L. SIVS, *Die Krise der bürgerlichen Gesetzlichkeit in den gegenwärtigen imperialistischen Staaten*. Isdatelstwo Akademii Nauk UdSSR, Moskau 1958. p. 39.

<sup>65</sup> Bezüglich der marxistischen Wertung von Radbruchs Rechtsphilosophie siehe PÉTERI, *op. cit.*

phie sind solche Momente festzustellen, bei denen die Absicht der Anknüpfung zu dieser ideologischen Tendenz der westdeutschen Rechtsphilosophie ersichtlich ist. Wenn wir auch diese Erscheinung als Zeichen der subjektiven Ehrlichkeit dieser Denker, oder als eine Tarnung des Wesens ihrer Theorie mit der Betonung der Anknüpfungstendenz auffassen,<sup>66</sup> ändert es gar nichts an dem konkreten, objektiven Inhalt, an der Bedeutung und Funktion der existentialistischen Rechtsphilosophie.

Der objektive Sinn der existentialistischen Rechtsphilosophie und ihre objektive Wirkung richtet sich nicht auf die Stärkung der bürgerlichen Gesetzlichkeit und des Rechtssystems, sondern im Gegenteil, auf dessen weitere Zersetzung und Auflösung. Die existentialistische Rechtsphilosophie begründet theoretisch und rechtfertigt den in den willkürlichen Akten der Verwaltungs- und richterlichen Organe erscheinenden Verfall der bürgerlichen Gesetzlichkeit damit, dass sie die Rechtsnormen und die allgemeinen rechtlichen Grundsätze aus dem Rechte völlig ausschliesst und das Wesen des Rechtes in dem freien und ungebundenen intuitiven existentialen Erfassen und Erleben der konkreten rechtlichen Situation sieht. Wir müssen betonen, dass die existentialistische Rechtsphilosophie nicht die einzige bürgerliche, rechtstheoretische Konzeption ist, die dieses unternimmt; wenn wir die wichtigeren Strömungen der bürgerlichen Rechtsphilosophie des XX. Jh. untersuchen, wird es offenbar, dass beinahe jede von ihnen bewusst und unbewusst, offen und verhüllt mit dem problematischen Charakter der bürgerlichen Gesetzlichkeit im Zusammenhang steht. Die existentialistische Rechtsphilosophie weicht jedoch in mehreren Beziehungen von den die Krise der bürgerlichen Gesetzlichkeit begründenden und rechtfertigenden derzeitigen bürgerlichen rechtsphilosophischen Konzeptionen ab. Des näheren: sie fasst mehrere in diesen theoretischen Konzeptionen gleichfalls aufzufindende Momente und Eigenartigkeiten in ihrer extremsten und am meisten entwickelten Form ab. Wir irren uns daher kaum, wenn wir in der existentialistischen Rechtsphilosophie die extremste, am meisten entwickelte, das bürgerliche Rechtssystem am wirksamsten zersetzende Form der rechtsphilosophischen Konzeptionen sehen, die die Krise der bürgerlichen Gesetzlichkeit theoretisch rechtfertigen und begründen.

Die existentialistische Rechtsphilosophie wird von den anderen derzeitigen bürgerlichen rechtsphilosophischen Konzeptionen vor allem durch die radikale, offene und extreme Ablehnung der rechtlichen Normen und der allgemeinen rechtlichen Grundsätze unterschieden. Der überwiegende Teil der die Problematik der Krise der bürgerlichen Gesetzlichkeit berührenden rechtsphilosophischen Konzeptionen baut seine Rechtsauffassung auf das Dasein allgemeiner rechtlicher Grundsätze und rechtlicher Normen auf, obgleich die Rolle der rechtlichen Normen ihre Allgemeinheit vermindert und

<sup>66</sup> Auf diese in der westdeutschen Rechtsphilosophie auftretenden Erscheinungen weist Siws hin, *op. cit.* p. 96.

verengt und die allgemeinen naturrechtlichen Grundsätze mit der Betonung deren »wechselnden Inhaltes« aufgelöst werden. Die existentialistische Rechtsphilosophie ist demgegenüber neben der realistischen Rechtstheorie (Frank Arnold, usw.) — nach deren Auffassung es ausser dem richterlichen Einzelurteil kein Recht gibt<sup>67</sup> — die rechtlichen Normen auf radikalste und extremste Weise leugnende Theorie in der modernen bürgerlichen Rechtsphilosophie.

Die für die existentialistische Rechtsphilosophie auf diesem Gebiete charakteristische Offenheit und Radikalismus ist aus den Darlegungen von Cohn wohl ersichtlich, in denen er die existentialistische Rechtsphilosophie von der Auffassung der Freirechtstheorie abgrenzt. Cohn protestiert gegen die Identifizierung seiner existentialistischen Rechtsphilosophie mit der Auffassung der Freirechtsschule deshalb, weil die letztere »die Norm als eine äussere, autoritative Rechtsquelle auffasst, die der Entscheidung zugrunde gelegt werden muss«. <sup>68</sup> Die Freirechtsschule will den Richter dazu gebrauchen, dass er eine neue, von der alten Rechtsregel abweichende Norm schaffe, eine neue Rechtsregel erfinde. Hier beruft sie sich besonders auf § 1 des schweizerischen BGB, der verfügt, dass der Richter eine Regel schaffen soll, als wenn er ein Gesetzgeber wäre. Das ist aber — nach Cohn — eine rein formelle Bedingung, die auf verschiedenste Weise zu erfüllen ist und die Richtigkeit der Entscheidung betreffend kein Gewähr bietet. »Die hier vertretene Auffassung sieht von dieser Forderung ab. Die richtige Entscheidung braucht keine Norm, weder eine alte, noch eine neue. Sie ist auf sich selbst gegründet und hat alle ihre Voraussetzungen, sowie ihren Endzweck in sich selbst.« <sup>69</sup> Cohn lehnt also die freirechtliche Auffassung deshalb ab, weil sie nicht genügend frei ist, weil sie noch immer eine gewisse Bedeutung der Norm, der Rechtsregel beimisst, während die existentialistische Auffassung bei der rechtlichen Entscheidung der Norm nicht einmal soviel Rolle zulassen kann. Aus all dem ist offensichtlich, dass das Recht, das aus der Entscheidung existentialistischer Art der konkreten Situation entsteht, das sog. »wahre«, »wirkliche« Recht das extremste Freirecht bedeutet, das der richterlichen Willkür freie Bahn öffnet und jede Rechtssicherheit und Gesetzlichkeit unmöglich macht. Die existentialistische Rechtsphilosophie weist diese Einwendung damit ab, »dass die Normen und Begriffe mehr schaden als nützen, wo es sich um Rechtssicherheit und Schutz gegen Willkür dreht. Wir wissen heute nur zu gut, dass schriftliche Fixierung des Gesetzes keineswegs gegen willkürliche Auslegung und einseitige Berücksichtigung von Klasseninteressen schützt.« <sup>70</sup> Man muss die Rechtssicherheit darum in mehr sicheren und zweckmässigen Methoden

<sup>67</sup> Die eingehende marxistische Kritik dieses Grundsatzes der realistischen Rechtstheorie betreffend siehe K. KULCSÁR, *A jogszociológia problémái [Probleme der Rechtssoziologie]*. Közgazdasági és jogi kiadó, Budapest 1960. p. 72., 213—217. usw.

<sup>68</sup> COHN, *op. cit.* p. 156.

<sup>69</sup> COHN, *op. cit.* p. 156.

<sup>70</sup> COHN, *op. cit.* p. 140.

suchen. Eine Sicherheit jedoch, die aus Unveränderlichkeit und Folgerichtigkeit besteht, oder in der die neu entstandenen Fälle auf dieselbe Weise entschieden werden wie die früheren — gibt es nicht. »Aber eine Sicherheit, die darin besteht, dass man, soviel wie überhaupt möglich, Massnahmen für die Entscheidung trifft, welche jede Parteilichkeit, jedes Eindringen unbefugter privater oder politischer Interessen oder Intrigen, jeden Seitenblick auf die Sensationsjagd der Tagespresse, auf amtliche Beförderung des Richters, auf direkte oder indirekte Bestechung ausschliesst. Dazu kommen dann noch Garantien für die allgemeine Lebenserfahrung und Freisinnigkeit der Richter und ihren guten Willen, die richtige Lösung des konkreten Falles herauszufinden und vor allem eine umfassende Vertretung der Sachkenntnis auf dem besonderen Gebiete, das zur Beurteilung vorliegt.«<sup>71</sup> Die Garantie der, die gleiche Entscheidung, Folgerichtigkeit und Stabilität ausschliessenden »Rechtssicherheit« ist also das unsichere und zweifelhafte Freidenken, Lebenserfahrung und Wohlwollen des Richters, die keine bestimmten und sicheren Schranken der willkürlichen rechtlichen Entscheidung in den Weg stellen. Die einzige organisatorische Garantie ist die Kollegialgerichtsbarkeit, die an sich die stets richtige und rechtmässige Entscheidung der Rechtsfälle, die Schaffung einer festen und dauernden Rechtssicherheit noch nicht sichert.

Während die existentialistische Rechtsphilosophie auf das entschiedenste gegen die Anklage des »Freirechts« sich verwehrt, betrachtet sie ihre, die am Abend der kapitalistischen Gesellschaft entstandenen, rechtspolitischen Forderungen offen verkündete und diese rechtsphilosophisch begründende Theorie als eine neue, existentialistische, naturrechtliche Auffassung. Diese Rechtspolitik umfasst die Ablehnung der Rechtsregel, das Suchen des Rechts im konkreten Falle, das Prinzip, wonach die rechtsschöpferische Freiheit des Richters durch das Gesetz nicht beschränkt und daher der Schwerpunkt des Rechtssystems von der Gesetzgebung zur Rechtsprechung hinübergelegt werden soll. Diese naturrechtliche Konzeption weicht jedoch wesentlich von jeder bisherigen naturrechtlichen Strömung ab. Die existentialistische naturrechtliche Auffassung erkennt weder ein im voraus gegebenes ewiges und unveränderliches Naturrecht, noch ein Naturrecht mit »wechselndem Inhalt«; das existentielle Naturrecht ist ein Naturrecht mit »werdendem Inhalt«. Die existentialistische Rechtstheorie leugnet also mit ihrer neuen naturrechtlichen Konzeption nicht nur die Rechtsnormen, sondern auch die allgemeinen naturrechtlichen Prinzipien, sogar auch das Naturrecht mit wechselndem Inhalt. Die existentialistische Rechtsphilosophie verbannt dadurch jeden Inhalt aus dem Recht; das existentielle Naturrecht stellt die grösste subjektive Willkür dar, die mit dem intuitiven Erleben der konkreten rechtlichen Situation entsteht. Damit geht die existentialistische Rechts-

<sup>71</sup> COHN, *op. cit.* p. 141.

philosophie auf dem subjektiv-idealistischen Weg der bürgerlichen Rechtsphilosophie in der Richtung des völligen Irrationalismus weiter.

Diese Tendenz ist bei der Ableitung des existentialen Naturrechts aus der Natur der »Sache« besonders gut zu beobachten. Maihofer setzt mit der existentialistischen Auslegung der Natur der Sache die auf Grund der Phänomenologie von Scheler und Husserl in der Rechtsphilosophie vollzogene Subjektivisierung der »Natur der Dinge« fort. Coing ging wohl bei der Untersuchung der »Natur der Sache« von objektiven Gegebenheiten, von »der inneren Ordnung der Lebensverhältnisse« aus, er erklärt sie jedoch auf subjektiv-idealistische Weise, »aus der Natur des Menschen«, mit der phänomenologisch fühlenden Anschauung.<sup>72</sup> Welzel setzt schon die gegebene Wirklichkeit selbst ins Innere des Menschen.<sup>73</sup> Maihofer subjektivisiert die »Natur der Sache« auf noch raffiniertere Weise; er betrachtet die Sache für einen Lebenstatbestand, also scheinbar für objektiv, die innere Natur des Lebenstatbestandes ist jedoch — nach dem angeblichen philosophischen dritten Wege des Existentialismus — die ineinander sich auflösende Einheit der Subjektivität und Objektivität. Maihofer verschleiert so die subjektiv-idealistische Auffassung »der Natur der Sache« mit dem Anschein der Pseudoobjektivität. Lenin hat die Bestrebung der Machisten, sich über den Gegensatz von Idealismus und Materialismus erhebend einen dritten Weg in der Philosophie ins Leben zu rufen, scharf kritisiert. Er hat bewiesen, dass es keinen solchen dritten Weg gibt, weil die Voraussetzung einer Korrelation zwischen Objekt und Subjekt, wonach es kein Objekt ohne Subjekt und kein Subjekt ohne Objekt gibt, einen subjektiven Idealismus darstellt, das Dasein des Objekts setzt ja nach dieser These das Dasein des Subjekts voraus, so ist also die Definition des Objekts nicht mehr gültig, nach der es vom Subjekt unabhängig ist.<sup>74</sup> Die existentialistische Rechtsphilosophie gebraucht bei der Auslegung des Rechtes die allgemeine philosophische Bestrebung des imperialistischen Zeitalters sich mit der Hin- und Herschwankung zwischen Subjektivität und Objektivität, mit der Schaffung einer Pseudoobjektivität über das angeblich falsche Dilemma von Idealismus und Materialismus zu heben, bzw. sich darüber hinwegzusetzen.<sup>75</sup> Das kann aber — wie es aus den Bisherigen ersichtlich ist — der existentialistischen Rechtsphilosophie ebenso wenig gelingen, wie den bürgerlichen Philosophien mit ähnlicher Tendenz. Die existentialistische Rechtsphilosophie ist — indem sie ihre Konzeption als einen angeblichen philosophischen »Dritten Weg« hinstellen trachtet — eine extreme, bis zur Absurdität überspannte, subjektive-idealistische, irrationalistische Theorie der bürgerlichen Rechtsphilosophie.

<sup>72</sup> COING, *op. cit.* p. 121.

<sup>73</sup> WELZEL *op. cit.* p. 178—198.

<sup>74</sup> Siehe LENIN, *Materialismus und Empirio-kritizismus*. Berlin 1949. p. 22, 30—31., 43—45., 47., 54., 56., 138. usw.

<sup>75</sup> LUKÁCS, *Az ész trónfosztása [Die Zerstörung der Vernunft]* p. 330.

Die Entwicklung des naturrechtlichen Gedankens der bürgerlichen Rechtsphilosophie vom XVII. Jh. bis unsere Tage ist der neue rechtstheoretische Ausdruck derjenigen Veränderungen, die in dieser Epoche in der kapitalistischen gesellschaftlichen- und Produktionsordnung zuzugingen. Die historische Entwicklung der überbauartigen ideologischen Erscheinungen und Verhältnisse wird ja immer durch die materiellen, gesellschaftlich-wirtschaftlichen Verhältnisse bestimmt. Die klassische naturrechtliche Strömung des XVII—XVIII. Jahrhunderts hat den Willen und die Interessen des aufstrebenden, revolutionären Bürgertums zum Ausdruck gebracht. Sie hat die Idee der demokratischen Freiheitsrechte und der bürgerlichen Gesetzlichkeit laut verkündet. Im Zuge der weiteren Entwicklung der kapitalistischen Gesellschaft wurden diese revolutionären Zielsetzungen mit ihrer Trägerin, der naturrechtlichen Konzeption in den Hintergrund gedrängt. Gemäss der wirtschaftlichen und politischen Entwicklung der kapitalistischen Gesellschaft erhielt auch der Naturrechtsgedanke einen neuen Inhalt, eine neue Konzipierung. So ist die paradoxe Lage entstanden, dass die, die Idee der Gesetzlichkeit verkündende naturrechtliche Strömung immer mehr die Lockerung und Auflösung der bürgerlichen Gesetzlichkeit zu rechtfertigen versuchte. Die neu-entstandene Lage und die neue Entwicklungstendenz wird auf die prägnanteste Weise, vielleicht durch die im Naturrechtsgedanken erfolgte Veränderung gekennzeichnet, die an die Stelle des ewigen und unveränderlichen Naturrechts das Naturrecht mit »wechselndem Inhalt« gesetzt hat. Die schärfste und bis zum Äussersten gespannte Erscheinungsform dieser Entwicklungstendenz ist in unseren Tagen die existentialistische naturrechtliche Konzeption, die — im Interesse der theoretischen Unterstützung des Verfalls der bürgerlichen Gesetzlichkeit — aus dem Rechte alle inhaltlichen Elemente verbannend, den Naturrechtsgedanken bis zur Unerkennbarkeit deformiert. Dieses Anzeichen<sup>76</sup> der Entwicklung der naturrechtlichen Konzeption von der klassischen naturrechtlichen Schule bis zur Naturrechtsauffassung unserer Tage beweist ebenfalls die Richtigkeit der Feststellung von Engels, die den Klasseninhalt des Naturrechts aufdeckt: »Der Massstab aber, an dem gemessen wird, was Naturrecht ist und nicht, ist eben der abstraktste Ausdruck des Rechts selbst: *die Gerechtigkeit*. . . Und diese Gerechtigkeit ist immer nur der ideologisierte, verhimmelte Ausdruck der bestehenden ökonomischen Verhältnisse, bald nach ihrer konservativen, bald nach ihrer revolutionären Seite hin.«<sup>77</sup>

<sup>76</sup> Wir müssen betonen, dass diese schematische Darstellung des bürgerlichen Naturrechtsgedankens nur eine Tendenz der Entwicklung der naturrechtlichen Konzeption berührt, und so notwendigerweise einseitig ist. In fast allen Entwicklungsperioden der bürgerlichen Gesellschaft treffen wir eine reiche Mannigfaltigkeit der naturrechtlichen Gedanken und deren verschiedene Nuancen. Die Darlegung der Zusammenhänge und Verbindungen dieser naturrechtlichen Richtungen würde über die Rahmen dieses Aufsatzes hinausgehen, und eine monographische Bearbeitung benötigen.

<sup>77</sup> F. ENGELS, *Zur Wohnungsfrage*. Berlin 1948. p. 63.

Wir haben die Lockerung und die immer stärkere Auflösung der bürgerlichen Gesetzlichkeit nach der Entwicklung der monopolkapitalistischen, gesellschaftlich-wirtschaftlichen Verhältnisse als den unmittelbaren Faktor bezeichnet, der die Entstehung und den Inhalt der existentialistischen Rechtsphilosophie in erster Reihe bestimmt. Die existentialistische naturrechtliche Konzeption scheint — wie bereits erwähnt — dazu geeignet zu sein, dass sie die Krise der bürgerlichen Gesetzlichkeit im Zeitalter des Imperialismus rechtsphilosophisch erkläre. Bei der Konstruierung dieser naturrechtlichen Theorie nützt die existentialistische Rechtsphilosophie diejenigen Gegebenheiten aus, die zur direkten oder indirekten Apologie der kapitalistischen gesellschaftlichen, staatlichen Einrichtung und Rechtsordnung Platz machen. (Denken wir nur an die Ausschliessung der gesellschaftlichen Verhältnisse aus dem Kreise der Untersuchung, oder an ihre subjektiv-idealistische Auffassung, die ihre konkreten Definitionen und Züge vernichten; demzufolge an die Verschleierung des Klassenwesens der konkreten gesellschaftlichen Erscheinungen des Staates, des Rechtes usw.) Die existentialistische Rechtsphilosophie erscheint jedoch in jener historischen Epoche, in der die zwei gesellschaftlichen Weltsysteme (Kapitalismus und Sozialismus) bereits entstanden sind, und der Kampf gegen die marxistisch-leninistische Theorie und gegen das sozialistische System eine der wichtigsten Aufgaben der kapitalistischen Ideologie geworden ist. Die existentialistische Rechtsphilosophie trachtet auf dem Gebiete der Rechtstheorie diese der Ideologie des imperialistischen Zeitalters gestellte Aufgabe zu erfüllen und polemisiert bald unmittelbar, bald mittelbar mit der marxistisch-leninistischen Rechtsauffassung.

Die existentialistische Rechtsphilosophie tritt in die Reihe der bürgerlichen Philosophien und Rechtstheorien, die eine scharfe Polemik gegen den Materialismus und die Dialektik führen. Beim Ausbau ihrer existentialistischen naturrechtlichen Konzeption — wie wir darauf an entsprechenden Stellen hingewiesen haben — bestreitet sie auf direkte oder indirekte Weise die Richtigkeit der materialistischen und dialektischen Feststellungen, bzw. nimmt die Erörterung und Entfaltung der konkreten Fragen ohne Rücksicht auf die materialistische Dialektik oder sogar trotz dieser vor. Es ist genug hier nur auf diejenigen Momente hinzuweisen, wo die existentialistische Rechtstheorie ihre falsche und schiefe Auffassung vom Recht gerade mit der Verneinung der materiellen Bestimmtheit der dialektischen Zusammenhänge (das Individuelle, Besondere und Allgemeine; Einheit und Gegensatz der Widersprüche, Konkretheit der Erscheinungen usw.) oder der gesellschaftlichen Faktoren begründet. Diese kritiklose Ablehnung der dialektisch-materialistischen Anschauung und Methode der marxistisch-leninistischen Staats- und Rechtstheorie reisst die existentialistische Rechtsphilosophie auf den unwissenschaftlichen, zweifelhaften und gefährlichen Weg des extremen, subjektiven Idealismus, des Pseudoobjektivismus und Irrationalismus.



Die existentialistische Rechtsphilosophie begnügt sich nicht damit, dass sie die Thesen der marxistisch-leninistischen Staats- und Rechtstheorie bestreitet und diese als angeblich unwissenschaftliche und unrichtige ablehnt sondern sie greift auch das sozialistische Recht an und bezweifelt, dass es überhaupt Recht sei. Sie tut es vor allem dadurch, dass sie das rechtliche Gepräge der Rechtsregeln — die wir bereits ausgelegt haben — leugnet und die Erscheinungen des imperialistischen Rechtswesens auf unrichtige und unzulässige Weise verallgemeinernd nur jene Erscheinung als Recht anerkennt, die dieser Abstraktion entspricht. Diese Tendenz der existentialistischen Rechtsphilosophie geht z. B. aus den Darlegungen von Fechner ganz klar hervor, in denen er die menschlichen Freiheitsrechte aus dem Gesichtspunkte der existentialistischen Rechtsauffassung erörtert.<sup>78</sup> Fechner hält die menschlichen Freiheitsrechte für die grossen und originellen Schöpfungen des abendländischen Menschen. Nachdem die existentialistische Auffassung nur das für Recht hält, was der Mensch selbst bei der Entscheidung der konkreten Situation schafft, sind die menschlichen Freiheitsrechte gleichfalls nur für diejenigen verbindlich, die sie zustande brachten. Diese Freiheitsrechte beruhen nicht auf Rechtsnormen, sondern auf der konkreten, originellen Entscheidung. Die Endkonklusion dieser Darlegung ist klar: das Recht ist nur für die verbindlich, die es zustande brachten. Die menschlichen Freiheitsrechte sind die Schöpfungen des abendländischen Menschen und so bilden sie einen organischen Teil der westlichen Rechtssysteme. Die sozialistischen Staaten stellen vergebens diese Rechte in Rechtsnormen fest, sie werden niemals wahres Recht bilden, weil sie auf Rechtsnormen und nicht auf originelle Entscheidungen begründet sind. Es erübrigt sich, die Unhaltbarkeit dieser Argumentation zu beweisen; was wir im Zuge der ausführlichen Analysierung der existentialistischen Rechtsauffassung gesagt haben, bezieht sich ja auch auf diese. Wir müssen gleichfalls nicht betonen — die geschichtliche Praxis unseres Zeitalters macht es ja für jedermann von Tag zu Tag offensichtlicher —, wie diese Einstellung der existentialistischen Rechtsphilosophie die wirklichen Tatsachen verstellt und verfälscht. Es mag wohl wahr sein, dass die Freiheitsrechte bürgerlichen Inhalts als allgemeine Menschenrechte zuerst von dem westlichen Menschen zur Zeit der bürgerlichen Revolutionen verkündet wurden, Tatsache ist jedoch ebenfalls, dass diese Rechte gerade in der heutigen Praxis der westlichen Staaten regelmässig verletzt werden. Zur gleichen Zeit sichern die sozialistischen Staaten für ihre Bürger eine vollendete, in der Geschichte nie erfahrene Reihe menschlicher Rechte, und verwirklichen sie mit materiellen und rechtlichen Mitteln. Die existentialistische Rechtsphilosophie hat mit ihren Darlegungen bezüglich der Menschenrechte zum Ziele, dass sie das Rechtssystem höchster Stufe, das sozialistische Recht diffamiere

<sup>78</sup> L. FECHNER, *Rechtsphilosophie*. p. 260—261.

und kompromittiere, und das bürgerliche Rechtssystem mit einer unverdienten Glorie umgebe.

Als Endkonklusion können wir also feststellen, dass die existentialistische Rechtsphilosophie, die, sich von den gesellschaftlichen Verhältnissen abstrahierend, das Dasein der Rechtsnormen leugnet und zur theoretischen Begründung des Verfallprozesses der bürgerlichen Gesetzlichkeit des imperialistischen Zeitalters ein neues existentielles Naturrecht schafft, mit ihrem tiefen subjektiven Idealismus und Irrationalismus nichts anderes ist als ein Symptom jener Krise, in die die bürgerliche, gesellschaftlich-politische Einrichtung, das Rechtssystem und die Rechtswissenschaft im Zeitalter des Monopolkapitalismus geraten ist.

## Экзистенциалистская философия права

В. ПЕШКА

Подвергая марксистской критике экзистенциалистскую философию права, автор останавливается прежде всего на вопросе о соотношении существования и права. В статье подробно анализируются внутренние противоречия, общественное и экономическое содержание попытки философии права, имеющей целью преодолеть непреодолимое — по мнению ортодоксального экзистенциалиста — противоречие между правом и существованием. В дальнейшем автор критикует соображения экзистенциалистской философии права, отрицающие существование правовых норм, указывая на идеалистические, нерациональные и метафизические моменты этих соображений. Автор критически оценивает теорию экзистенциалистской философии права о естественном праве с «возникающим содержанием», опирающемся на концепцию ситуаций.

Наконец, в статье рассматриваются место и роль экзистенциалистской философии права в современном капиталистическом обществе и философии права вообще. Автор делает вывод о том, что экзистенциалистская философия права представляет собой одно из явлений, отображающих кризис буржуазного общественно-политического устройства системы и науки буржуазного права в период монополистического капитализма.

## Legal Philosophy of Existentialism

by

V. PESCHKA

The author, subjecting existentialist philosophy of law to a Marxist analysis, deals in the first place with the relation between existence and law. He gives a detailed examination of the contradiction inherent in the attempt in a philosophy of law striving for the solution of — as held in out-dated existentialist views — the conflict alleged to be irreconcilably prevailing between existence and law. Then he goes on to criticise the arguments put forward by the existentialist philosophy of law which rejects the notion of legal norms and its idealistic, irrational and metaphysical constituents. Again a critical survey is given on the theory of natural law, on the “nascent content” of law built upon the concept of existentialist philosophy of law as regards individual legal positions.

In conclusion he examines the position and role existentialist legal philosophy has in contemporary capitalist society and philosophy of law. He comes to the conclusion that existentialist philosophy of law constitutes one of the symptoms of the crises reached by bourgeois social and political system as well as legal science in the period of monopoly capitalism.

# Об отмене и изменении административных актов в ВНР

Ф. ТОЛДИ

Научный сотрудник Института Государства и Права Академии Наук Венгрии (Будапешт)

Административная деятельность представляет собой юридическую категорию постольку, поскольку она является юридически регулируемой деятельностью. Факт юридического регулирования представляет собой предпосылку осуществления законности. Без этого не может быть и речи о законности. Социалистическая законность не может отождествляться с формальным соблюдением законов.

Деятельность аппарата социалистического государственного управления осуществляется на основе правовых норм, во исполнение правовых норм. При таких условиях эта деятельность является юридически регулируемой деятельностью.

Правовые нормы применяются органами социалистического государственного управления в соответствии с общими интересами государства и граждан. Административный акт, нарушающий правовую норму, на которую данный акт опирается, является ошибочным. Если административным актом не нарушается правовая норма, на которую данный акт опирается, но он все же не соответствует общим интересам государства и граждан, то данный акт и в этом случае является ошибочным. Принцип социалистической законности охватывает все требования, направленные на обеспечение соответствия административных актов правовым нормам и правильности их содержания. Исходя из этого, незаконными считаются как административные акты, нарушающие служившие их основой правовые акты, так и административные акты, нарушающие общие интересы государства и граждан.

Требование соблюдения социалистической законности выдвигает на передний план рассмотрение, с одной стороны, вопроса о взаимоотношении административных актов, с другой — вопроса об их целесообразности.

Венгерская Народная Республика обеспечивает целый ряд правовых средств для отмены и изменения ошибочных распоряжений органов государственного управления. Некоторые из этих средств могут быть использованы только для устранения нарушения правовых норм, другие же применяются как для устранения нарушения правовых норм, так и для устранения нецелесообразности.

## § 1. Юридическое регулирование административной деятельности и его значение

1. Административная деятельность представляет собой юридическую категорию постольку, поскольку она является юридически регулируемой деятельностью.

Процесс превращения административной деятельности в юридическую категорию был теоретически наиболее решающим образом обусловлен тем, что часть норм, обязательных для административной деятельности, получила характер таких норм, на которые граждане могли ссылаться по своим делам, получив также возможность использовать правовые средства

в случае их нарушения. Первые признаки этого процесса наблюдаются уже в период просвещенного абсолютизма.

Превращение административной деятельности в юридическую категорию получило большее значение в результате борьбы с феодализмом, после завоевания власти буржуазией, в период построения т.н. конституционного государства. Это стремление получило идейное выражение в концепции законности государственного управления, практически проявляясь в попытках, направленных на ликвидацию административной деятельности как автономной власти, не зависящей ни от конституции, ни от законов. Согласно концепции этого периода источником всякой административной власти, ее полномочий и прав является закон или опирающаяся на закон правовая норма. За этим процессом скрывались в качестве мотива интересы буржуазии, в то время желавшей освободиться от пут феодализма. В зависимости от соотношения различных сил общества упомянутый процесс привел в разных странах к разнообразным результатам. Административная деятельность в конституционных монархиях осталась и в дальнейшем подчиненным императору институтом. Буржуазия стремилась оказать влияние на административную деятельность в этих странах при помощи законов, принимаемых посредством парламента, для обеспечения действия которых была учреждена проверка правомерности административных актов независимыми судами. В Германии и в других странах, развивавшихся под влиянием Германии, упомянутому стремлению была посвящена концепция «правового государства»

Концепция правового государства считает, что административная деятельность может быть подчинена господству права, по сути дела, при выполнении следующих предпосылок: а) господство закона и опирающихся на закон правовых норм: принцип законности административной деятельности; б) концепция административных актов: органы государственного управления, подобно судебным органам, применяют право в каждом конкретном случае, будучи связаны своими актами, причем только такие акты могут быть исполнены; в) законность административных актов должна быть проверена судебными органами. При таких условиях административная деятельность получила бы в значительной степени «судейские формы».

Процесс практического осуществления идеи правового государства был прекращен и не завершился. Ведущие капиталистические слои буржуазии в период упадка буржуазного развития все более выступают перед органами государственного управления с требованием целесообразной, успешной административной деятельности в ущерб законности, объявляя целесообразность целью и основным стремлением административной деятельности.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> См. Z. MAGYARY, *Magyar közigazgatás (Венгерское государственное управление)*. Будапешт 1942. с. 22 и 77.

Этот взгляд проявился в возрождении и укреплении т.н. административного учения, рассматривающего административную деятельность не с правовой точки зрения, в связи с чем направление административного права оттеснилось на задний план. Объединить оба эти направления попыталось «административно-научное» направление, считавшее, что административную деятельность «нельзя объяснить исключительно с юридической точки зрения, или только с точки зрения административного учения, а для решения данных вопросов в соответствии с требованиями жизни необходимо удовлетворительное объяснение обоих направлений».<sup>2</sup>

При условиях буржуазного государства в отношении административной деятельности как направление «административного учения», так и направление «административно-научного» учения означает (хотя с виду и в различной степени) уступку в ущерб полного осуществления права. Оба направления открывают, в конечном счете, простор для крепких капиталистических групп, могущих подчинить своему непосредственному влиянию аппарат государственного управления. Оба эти направления подчиняют разнообразным ограничениям принцип законности, связывающий аппарат государственного управления как в формальном, так и в материальном отношении. Дело в том, что представители указанных направлений стараются устранить правовое регулирование административной деятельности именно из-за правовой связанности, совершая попытки, направленные на лишение административной деятельности всякой связанности или на смягчение этой связанности.<sup>3</sup>

2. При условиях социалистического государства организация государственного управления полностью подчиняется законодательным органам, правовое регулирование административной деятельности становится совершенным. Деятельность органов государственного управления социалистического государства опирается на принцип социалистической законности. В условиях социалистического государства это полностью совпадает с безусловным господством законодательных органов и самих законов. В этом неперенное условие законности. *Распоряжения административных органов принимаются на основании законов и соответствующих законам правовых норм, и во их исполнение, а исполняются способом, предусмотренным правовыми нормами.* При таких обстоятельствах правовое регулирование административной деятельности представляет собой предпосылку законности этой деятельности. Таким образом, полномочия административных органов социалистического государства вытекают не из природы административ-

<sup>2</sup> Z. MAGYAR, цитированное произведение с.101.

<sup>3</sup> В истории буржуазных стран это стремление достигло своей кульминационной точки в гитлеровской Германии. Органы «порядка» руководствовались здесь не выраженными в правовых нормах положениями и конкретными институтами, опиравшимися на нацистские взгляды. См. J. МАВТОНУИ, *A közigazgatás jogszerűsége a mai államban.* (Правомерность государственного управления в современном государстве). Будапешт 1939. с. 63 и сл.

ной деятельности или из какой-нибудь власти, действующей вне пределов законодательных органов, а из самого закона и подзаконных правовых норм.

Законное регулирование и связанное с тем требование законности в отношении государственной деятельности, в том числе административной деятельности социалистического государства, является *закономерным явлением*, выражающим, по сути дела, три совместно действующие требования общества.

Первое из этих требований носит *политический и организационный* характер. Посредством законного регулирования и принципа законности осуществляется единство государственной власти в органах представительства, воплощающих суверенитет народа, в результате чего организация государственного управления превращается в организацию, подчиненную органам государственной власти, а ее деятельность получает характер исполнительной и распорядительной деятельности.

Второе из указанных требований относится к *деятельности*. Посредством принципа законности обеспечивается порядок иерархии волеизъявлений государственных органов, причем соблюдение законов и опирающихся на закон правовых норм является предпосылкой правильной, удовлетворяющей потребностям общества, единообразной деятельности организации государственного управления.

Третье из требований означало, что принцип законности выражает в этом отношении то, что по делам граждан и их организаций органы государственного управления могут действовать только на основании законов и соответствующих законам правовых норм, причем всякая произвольная деятельность исключена в законодательном порядке; а если все-таки совершается произвольное действие, то оно принципиально объявляется *неправомерным*.

Итак, упомянутые требования выражают поэтому также то, что определенное поведение граждан и их организаций предусматривается *верховным органом государственной власти*,—у нас Государственным собранием—избранным самими гражданами. Право предусмотреть определенное поведение граждан и их организаций предоставляется другим органам не иначе, как в пределах и при условиях, установленных *верховным органом государственной власти*.

Таким образом, основной признак деятельности социалистических административных органов заключается в *правовой регулированности* этой деятельности. При отсутствии правового регулирования было бы невозможно говорить о законности распоряжений административных органов. Поэтому факт правового регулирования административной деятельности имеет основной, определяющий характер. Значение этого факта подкрепляется принципом социалистической законности и связанными с ним интересами общества.

Соблюдение и все более эффективное укрепление законности в социалистическом государстве представляет собой одну из жизненных потребностей общества, один из необходимых факторов развития и укрепления социалистических жизненных отношений.

Право и законность представляют собой одно из непременных и наиболее эффективных средств строительства социалистического государства. Несоблюдение социалистической законности или отказ от нее означает несоблюдение права и отказ от него, а вместе с тем нарушение и, в конечном счете, подрыв нового общественного строя. «...Самое реальное средство укрепления социалистической государственности,—говорит *Калинин*,—это соблюдение законов во всех сферах жизни и деятельности органов власти, общественных организаций и каждого гражданина.»<sup>4</sup> Мы добавляем к этому известное указание *Ленина*: «... соблюдать строжайший революционный порядок, необходимо соблюдать святые законы и предписания советской власти и следить за их исполнением всеми...»<sup>5</sup> «...малейшее беззаконие, малейшее нарушение советского порядка есть уже дыра, которую немедленно используют враги трудящихся...»<sup>6</sup>

3. Социалистическая законность является одним из основных вопросов отмены или изменения распоряжений административных органов. Дело в том что *распоряжение, изданное в нарушение закона или в порядке, нарушающем закон, считается ошибочным*, не соответствующим своей цели, так как оно нарушает волю законодательных органов, получившую выражение в правовых нормах. Ошибка административного распоряжения и порядка его издания составляет правовое основание отмены или изменения данного распоряжения. Рассмотрение этой проблемы является логически отпавным пунктом наших соображений.

Социалистическое государство отвергает систему свободного государственного управления как несовместимую с принципом законности. При наших условиях законность выражает не только ограничение «принципиально свободного государственного управления», но она является вместе с тем основой административной деятельности.<sup>7</sup> *При социалистических условиях органы государственного управления могут издавать обязательные распоряжения только в сфере тех жизненных отношений, которые охватываются*

<sup>4</sup> М. И. Калинин, *Речь на ХУІІІ съезде ВКП(б)*. Госюриздат, 1939, с.8 (Цитировано в труде Н. Г. Александрова, *Законность и правоотношения в советском обществе*. Госюриздат, 1955, с.27).

<sup>5</sup> В. И. Ленин, *Сочинения*. т.29. Госполитиздат, Москва, 1950. с.514.

<sup>6</sup> В. И. Ленин, *Сочинения*, цитированное произведение, с.515.

<sup>7</sup> По концепции свободного государственного управления органы государственного управления являются свободными и имеют возможность совершить все, что им кажется целесообразным, будучи ограничены в своей свободе только делами, предусмотренными законом. В соответствии с этой концепцией органы государственного управления могут, таким образом, совершить все, за исключением того, что запрещено законом. Такая концепция предоставляет весьма широкие возможности для произвола административных органов.

*предоставленными им законом полномочиями, они могут издавать только распоряжения, допущенные законом.* Распоряжения органов государственного управления социалистического государства всегда подчиняются закону, они принимаются на основании закона, во исполнение закона.<sup>8</sup>

Социалистическое государство объявляет ошибочным административное распоряжение, изданное без соответствующих полномочий, выходящее за пределы указанных полномочий или не соответствующее предусмотренному порядку издания административных актов. Возлагая на органы государственного управления обязанность соблюдать законность, социалистическое государство подчеркивает, что распоряжения органов государственного управления должны *опираться на закон*, будучи направлены на осуществление предусмотренной законом цели, и они не могут быть противопоставлены закону не только формально, а по сути дела они *не должны нарушать даже своим содержанием интересы государства и общие интересы граждан.*<sup>9</sup> Дело в том, что без этого требования право не может выполнить свою задачу, направленную на развитие общества в положительном направлении.

Таким образом, социалистическое государство, с одной стороны, полностью превращает административную деятельность в юридическую категорию в отношении издания предусматривающих право или обязанность административных актов, а с другой—оно выступает с требованием, направленным на обеспечение не только формальной законности распоряжений органов государственного управления, но и правильности их содержания. В этом заключается один из решающих факторов превосходства и качественного различия социалистического государственного управления по сравнению с буржуазной администрацией. Дело в том, что социалистическое государство правовыми средствами исключает административный произвол вместе с субъективным рассмотрением дел. Отсюда вытекает, что социалистическое государство не утверждает, а объявляет нарушающими закон и оши-

<sup>8</sup> В отношении советских административных актов см. В. А. В л а с о в, *Советский государственный аппарат*. Госюриздат, Москва 1959. с. 240. Что касается системы органов государственного управления ВНР, то только Совету Министров предоставлены более широкие, чем изложено, полномочия. В соответствии с венгерским правом и «в пределах осуществления своих задач» Совет Министров имеет право издавать обязательные для граждан и подчиненных органов распоряжения нормативного характера. Таким образом Совету Министров предоставлено право издавать нормативные акты не только на основании полномочий, полученных в форме правовых норм, регулирующих определенные жизненные отношения, т.е. закона или указа, но также по «своему праву», по своей инициативе, при условии, что такие нормативные акты не противоречат законам и указам (§ 25 Конституции ВНР). Такие, более широкие полномочия Совета Министров обоснованы при условиях переходного периода появлением целого ряда проблем, нередко требующих быстрого решения. Такие широкие полномочия не имеют, однако, общего распространения в социалистических странах.

<sup>9</sup> Ср. С. С. Студенкин и соавторы, *Советское административное право*. Госюриздат, Москва 1950. с.145 и 161; В. А. В л а с о в, *цитированное произведение*, с. 241—242.



бочными все те распоряжения, которые а) нарушают правовые нормы или б) хотя и не нарушают правовые нормы, но своим содержанием нарушают общие интересы государства или граждан (нецелесообразные, неправильные распоряжения). Для раскрытия и устранения таких распоряжений социалистическое государство создает систему эффективных мероприятий. Устранение нарушающих закон распоряжений совершается путем уничтожения или изменения данного распоряжения или равноценного с этим действия—отзыва, отмены или модификации данного административного акта.

## § 2. Административные распоряжения и их соотношение

1. Органы государственного управления социалистического государства выполняют свою деятельность, исходя из своих законных полномочий, действуя в пределах этих полномочий. Они выполняют свои задачи на основании полномочий, предоставленных им правовыми нормами, в соответствии с полномочиями, регулируя общественные отношения, организуя экономическую, политическую и т.п. жизнь государства, защищая общественный порядок и права граждан. Действие органов государственного управления отличается, однако, друг от друга с точки зрения правового значения данного действия. С точки зрения правового значения действий мы различаем в общем смысле три широкие категории.<sup>10</sup> В первую категорию входят действия, имеющие целью вызвать определенные правовые последствия (т.н. *правовые акты*), вторую категорию составляют действия *материально-технического* характера, а третью т.н. *регистративные* действия.

Правовыми актами органов государственного управления являются действия, посредством которых органы государственного управления *устанавливают общее или конкретное поведение граждан и их организаций и соблюдение которого обеспечивается государственным принуждением*.

Органы государственного управления устанавливают, отменяют или изменяют определенные права и обязанности в этой области. Таким образом, административный правовой акт является односторонним авторитарным актом, издание которого не связано с соглашением, двухсторонней сделкой, совершенной административным органом и другим субъектом данного правоотношения. Правоотношение часто создается административным органом без инициативы другого субъекта данного правоотношения или даже против его воли.

Акты административных органов, как это видно из сказанного, составляют две основные категории, в первую из которых входят акты, вызывающие определенные правовые последствия, санкционированные непосред-

<sup>10</sup> См., например, С. С. Студеникин и соавторы, *цитированное произведение*, с. 125 и сл.

ственно государственным принуждением, а в другую категорию входят акты, не вызывающие таких последствий.

2. Административные распоряжения отличаются друг от друга своим значением и сферой действия.

Исходя из правового значения, наука административного права различает *регулирующие* или *общие* (нормативные) и *единичные* (индивидуальные или конкретные) административные акты. Что касается сферы действия административных актов, различаются *внешние* и *внутренние* распоряжения.

*Регулирующее административное распоряжение является правовой нормой.* Такое распоряжение предусматривает, изменяет или отменяет определенные обязанности или предоставляет правовую возможность на это с общеобязательным действием в отношении совокупности или определенного круга людей, государственных органов, общественных организаций и др. При таких условиях регулирующее распоряжение предусматривает общее поведение, а не индивидуально определенное, конкретное явление. Таким образом, регулирующее распоряжение содержит норму, санкционированную государственным принуждением. Такая деятельность органов государственного управления является правотворческой деятельностью, подчиненной предусмотренной конституцией иерархии источников права.<sup>11</sup>

Упорядочение единичных конкретных явлений совершается индивидуальными распоряжениями. Конкретные правоотношения возникают в результате индивидуальных распоряжений.

Индивидуальные распоряжения органов государственного управления опираются на регулирующие распоряжения органов государственной власти и государственного управления, реализовывая и применяя последние по конкретным случаям. Однако это означает не то, что для реализации регулирующего распоряжения требуется непременно в каждом случае также издание индивидуального распоряжения. Для реализации регулирующих распоряжений органы государственного управления часто выступают с индивидуальными распоряжениями только в случае, если заинтересованные лица не руководствуются регулируемыми распоряжениями. Бывают случаи, когда во исполнение распоряжения, регулирующего ликвидацию или изменение существующего правоотношения, даже не нужно издать индивидуальное распоряжение. В таком случае регулирующее распоряжение осуществляется непосредственно, без всякого переноса, в качестве юридического факта; соответствующий орган государственного управления в крайнем случае только регистрирует в индивидуальном порядке изменение, уже наступившее на основании регулирующего распоряжения.

Внутренние распоряжения органов государственного управления действуют внутри иерархии соответствующих органов государственного

<sup>11</sup> Закон № XX от 1949 г., §§ 20, 25, 26 и 31.

управления и подчиняющихся им единиц, а внешние распоряжения проявляют свое действие вне пределов этой иерархии. Последние содержат поэтому указания для лиц, учреждений и органов, находящихся вне указанной иерархии.

Значение внутренних распоряжений, действующих внутри упомянутой иерархии, чрезвычайно велико в социалистических странах. Организационная деятельность органов государственного управления в отношении подчиняющихся им административных органов, и в отношении экономических, оборонных, социальных и культурных объектов осуществляется главным образом путем указанных внутренних распоряжений.

Жизненные отношения граждан и их организаций формируются в значительной степени внешними распоряжениями органов государственного управления. В результате внешних административных актов гражданам и их организациям могут принадлежать определенные права, на них могут возлагаться обязанности, они могут подвергаться правонарушениям.

В отношении внешних распоряжений органов государственного управления социалистическое общество выдвигает требование, направленное на возможно четкое упорядочение подчиняющихся государственному влиянию отношений, соблюдение законов и устранение возможных правонарушений в соответствии с широкой и эффективной системой гарантий.

Внутренние и внешние распоряжения органов государственного управления могут иметь регулирующий и индивидуальный характер. Венгерской правовой системе известны разнообразные формы отдельных типов административных распоряжений.<sup>12</sup>

3. Проводить различие между регулирующими распоряжениями различного уровня и между внешними и внутренними регулирующими распоряжениями имеет чрезвычайно большое значение, так как это определяет законность соответствующих регулирующих распоряжений.

<sup>12</sup> Правовыми формами регулирующих распоряжений органов государственного управления являются постановления Совета Министров, решения Совета Министров, постановления министров, приказы министров, решения и приказы исполнительных комитетов местных советов. Из этих форм приказы министров и исполнительных комитетов сохранены исключительно за внутренними распоряжениями. Регулирующие распоряжения отраслевых органов исполнительных комитетов и других, не указанных здесь отраслевых органов не связаны правовыми формами, предусмотренными нормой общего характера.

Следует отметить, что отдельные органы государственного управления принимают распоряжения часто в форме приказа также по индивидуальным, конкретным делам. Часто встречаются также случаи, когда в форме приказов издаются инструктивные циркуляры, не имеющие нормативного характера. Несмотря на название и форму, такие распоряжения не могут считаться регулирующими, нормативными актами.

Общей правовой формой издаваемых в письменном виде внешних индивидуальных распоряжений органов государственного управления является решение. Внутренние индивидуальные распоряжения не связаны юридически определенной общей формой. Для действия регулирующих распоряжений требуется публикация, а для действия индивидуальных распоряжений — сообщение их заинтересованным лицам. Публикация должна совершаться способом, предоставляющим принципиально возможность ознакомления с ними для тех, кого они затрагивают.

Всякое административное распоряжение занимает определенное место в системе распоряжений. Регулирующие распоряжения образуют определенную систему иерархии в отношениях между собой.

Иерархия регулирующих распоряжений органов государственного управления заключается в том, что они не имеют одинаковой юридической силы, так как в отношении правового действия между ними имеется определенное различие, как это вообще бывает в связи с иерархией источников права. Правовая сила регулирующих распоряжений административных органов зависит от занимаемого ими места в системе регулирующих распоряжений, что относится также к определяющему значению данных распоряжений по отношению к распоряжениям низшей ступени.

Различие в правовой силе регулирующих распоряжений вовсе не означает, что их обязательная сила является различной, если исходить из предположения законности этих распоряжений. Система иерархии имеет определяющее значение с точки зрения законности данного распоряжения. *Регулирующее распоряжение, не соответствующее распоряжению, послужившему основанием его издания, является ошибочным и поэтому должно быть отменено или изменено.*

В пределах иерархии регулирующих распоряжений венгерской правовой системы наблюдается существенное различие между внешними и внутренними регулируемыми распоряжениями.

Внешние регулирующие распоряжения определяют—при условии, что они являются законными и действительными,—содержание тех внутренних регулирующих распоряжений, которые могут издаваться тем же самым органом и подчиняющимися ему органами по вопросам, регулируемым данным внешним распоряжением. Из этого вытекает следующее: а) внутренними регулируемыми распоряжениями не могут быть определены такие правила поведения, регулирование которых сохранено за внешними регулируемыми распоряжениями; б) внутренние регулирующие распоряжения не могут содержать положений, отличающихся от внешних регулирующих распоряжений; в) ввиду того, что нормы внутренних регулирующих распоряжений не могут затрагивать сущности прав и обязанностей, подлежащих регулированию внешними распоряжениями, по вопросам, подлежащим регулированию внешними распоряжениями, внутренние регулирующие распоряжения могут определить только отдельные внутренние условия или технический способ исполнения; и наконец г) внутренними регулируемыми распоряжениями не могут быть отменены или изменены внешние регулирующие распоряжения.

Указанная особенность внешних регулирующих распоряжений вытекает из их норм и из того, что они могут быть изданы только в форме, объявленной конституцией, законом о народных советах и т.п., будучи таким образом первичными формами регулирующих распоряжений.

При таких условиях, исходя из правовой силы распоряжений органов государственного управления, мы должны отметить первичное значение т. н. внешних регулирующих распоряжений.

Основные черты регулирующих распоряжений состоят в следующем: а) регулируемыми распоряжениями связан орган, их издавший; ими связаны далее все органы, призванные их применять, равно как и те, права и обязанности которых ими урегулированы (упомянутые органы обязаны соблюдать соответствующие распоряжения до тех пор, пока они сохраняют свою силу); б) регулируемыми распоряжениями определяются все моменты регулирующего распоряжения низшей степени или хотя бы важнейшие из них; в) ими определяются также распоряжения органов государственной власти низшей степени;<sup>13</sup> регулирующие распоряжения административных органов имеют определяющий характер в отношении всех индивидуальных административных актов, в связи с которыми данное регулирующее распоряжение считается источником. Действующие регулирующие распоряжения органов низшей степени применяются, — с учетом их территориального действия и при условии их соответствия требованиям законности, — также высшими органами, принимающими решения по индивидуальным делам.<sup>14</sup> Из органов государственного управления единственное исключение из указанного положения признано венгерским законодательством для Совета Министров.<sup>15</sup>

Указанные особенности регулирующих распоряжений органов государственного управления вытекают из общего характера данных распоряжений, далее, из того, что они являются первичными формами исполнения высших регулирующих распоряжений, в том числе законов и конституции, занимающих высшее место в иерархии этих распоряжений. Обязанность соблюдать соответствующие распоряжения возлагается на каждого, пока они не будут отменены компетентным для того органом (издавшим данное распоряжение или вышестоящим органом).

Издание регулирующих распоряжений является необходимым в процессе исполнения регулирующих распоряжений органов государственной власти, особенно же — верховных органов государственной власти. Дело в том, что упомянутые распоряжения указывают свои положения абстрактно,

<sup>13</sup> По закону № X от 1954 г. (абз. 2, § 8), например, решения и постановления местных советов не должны противоречить правовым нормам, изданным вышестоящими органами государственной власти и государственного управления. В случае такого противоречия исполнительный комитет или Совет Министров вправе приостановить исполнение данного решения или постановления, препровождая соответствующие вопросы для решения в соответствующий орган государственной власти.

<sup>14</sup> Например, постановление областного исполнительного комитета о работе магазинов на территории области. В связи с индивидуальными заявлениями вышестоящие органы государственного управления связаны действующими нормативными актами исполнительного комитета.

<sup>15</sup> По § 2 закона № VIII от 1954 г., изменившего абз. 4 § 25 Конституции, Совет Министров имеет право отменить или изменить все нормативные и индивидуальные акты всех административных органов при условии, если они нарушают интересы трудящихся.

с действием, как правило, на длительное время. В результате регулирующих распоряжений органов государственного управления, изданных на основании полномочий, предусмотренных распоряжениями органов государственной власти, нормы последних становятся более конкретными, четкими, совершенными, лучше соответствуя условиям данного общества. При таких условиях регулирующие распоряжения органов государственного управления направлены на эффективное исполнение регулирующих распоряжений высшей степени в соответствии с потребностями общества. Таким образом, административные органы создают также новые правила поведения в процессе исполнения правовых норм.

Подводя итоги соображений по вопросу о характере регулирующих распоряжений, мы должны отметить определяющее во всяком случае значение регулирующих распоряжений высшей степени в отношении регулирующих распоряжений низшей степени. В случае, если регулирующее распоряжение низшей степени не соответствует по форме и содержанию регулирующим распоряжениям высшей степени, оно нарушает закон, являясь ошибочным актом. А это является поводом для его отмены или изменения.

4. Между регулируемыми и индивидуальными распоряжениями органов государственного управления имеются качественные различия. Регулирующие распоряжения содержат, как мы это видели, общие, абстрактные правила, относящиеся к теоретически не определенным случаям. Между тем индивидуальными распоряжениями решаются конкретные, определенные случаи. Регулирующие распоряжения создают, ликвидируют или изменяют правовую норму; индивидуальные распоряжения создают, ликвидируют или изменяют правоотношение. Регулирующие распоряжения органов государственного управления совпадают с индивидуальными административными распоряжениями в том, что они издаются также органами государственного управления; а законам, указам и постановлениям местных советов они подобны своим общим, абстрактным характером. Регулирующим распоряжениям органов государственного управления свойственна поэтому определенная двойственность: что касается органов, их издающих, они совпадают с индивидуальными распоряжениями, что же касается содержания, то они обнаруживают определенное сходство с законом.

Органы государственного управления связаны изданными регулируемыми распоряжениями, пока они действительны, не имея возможности отказаться от них в процессе конкретного применения. Одна из целей издания регулирующих распоряжений заключается именно в том, чтобы создать общее обязательное руководство для органов государственного управления в отношении издаваемых ими индивидуальных распоряжений.

Органы, издающие регулирующие распоряжения и призванные принимать на основании регулирующего распоряжения индивидуальные распоряжения, часто даже не совпадают.

Источником индивидуального административного распоряжения является определенное регулирующее распоряжение. Индивидуальные распоряжения принимаются органами государственного управления на основании определенного регулирующего распоряжения, во исполнение этого. При таких условиях регулирующее распоряжение имеет определяющий характер в отношении индивидуального распоряжения. Для индивидуального распоряжения характерно отношение иерархии в связи с регулирующим распоряжением, являющимся источником. Поэтому оно объявляется ошибочным, если нет соответствия между ним и его источником.

5. Определяющее для распоряжения низшей степени значение регулирующего распоряжения проявляется как в формально-, так и в материально-правовом отношении. Регулирующим распоряжением определяются важнейшие моменты распоряжения низшей степени, так как им предусматриваются и должны предусматриваться в каждом случае орган, форма и способ принятия индивидуального распоряжения. Помимо формальных моментов, регулирующее распоряжение предусматривает, как правило, и материальные распоряжения, которые должны или могут содержаться в индивидуальных административных актах. Всем этим моментам признается решающее значение с точки зрения законности административных распоряжений. Они являются опорами законности. Административное распоряжение, нарушающее эти моменты формального и материального характера, объявляется незаконным. Исходя же из интересов общества требующих укрепления законности, укрепления правопорядка, а также из индивидуальных интересов граждан, всякое правонарушение должно пресекаться. А это совершается путем отмены или изменения распоряжения.

Система регулирующих распоряжений представляет собой одну из предпосылок правопорядка. Однако правопорядок не совпадает с понятием системы регулирующих распоряжений. Регулирующее распоряжение представляет собой только один из факторов правопорядка. Правопорядок означает, с одной стороны, факт регулирования поддающихся государственному влиянию жизненных отношений, а с другой—вместе с тем осуществление соответствующих норм. При таких обстоятельствах правопорядок является итогом соблюдения законности, итогом исполнения правовых норм.<sup>16</sup> Сказанное объясняет чрезвычайно важную роль регулирующих и индивидуальных распоряжений органов государственного управления в создании, укреплении и охране правопорядка. Это же выдвигает на передний план проблемы, связанные с отменой и изменением ошибочных, нарушающих вместе с тем правопорядок распоряжений органов государственного управления.

<sup>16</sup> Ср. Н. Г. Александров, *Законность и правопорядок в социалистическом обществе*. Советское государство и право, 1955, № 5.

б. Соображения, изложенные нами выше, показывают, что отмена или изменение административного распоряжения имеет место в случае, если оно возникло ошибочно, являясь дефектным от самого начала.

В практике венгерских органов государственного управления часто встречаются случаи, когда распоряжение в связи с которым первоначально не было никаких возражений, в результате изменения общественных отношений перестает быть целесообразным, и поэтому оно подлежит отмене или изменению. Необходимость отменить или изменить данное распоряжение наступает особенно в связи с регулирующими и внутренними индивидуальными распоряжениями.

Часто бывают также случаи, когда созданные при определенных общественных условиях регулирующие распоряжения (и, в виде исключения— индивидуальные распоряжения) исчерпывают свое назначение, и на этом основании наступает необходимость их отмены.

Правовым основанием отмены или изменения упомянутых распоряжений является *последующая потеря их целесообразности*. Такое основание отмены или изменения распоряжений качественно отличается от нарушения закона.

Нарушения закона возможно и необходимо избегать. Неизбежны, однако, такие явления, когда регулирующие распоряжения и определенные индивидуальные распоряжения оказываются *впоследствии нецелесообразными*. Регулирующие распоряжения и на их основании индивидуальные распоряжения принимаются при определенных общественных условиях, для достижения намеченной правовыми нормами цели. Однако изменение общественных условий неизбежно влечет за собой необходимость отменить или модифицировать соответствующие регулирующие распоряжения, отменить или изменить прямо или косвенно определенные индивидуальные распоряжения.

В настоящей статье мы ставили себе задачу рассмотреть прежде всего вопросы, связанные с отменой и изменением ошибочных, нарушающих закон распоряжений органов государственного управления. Наши соображения затрагивают, однако, также важнейшие вопросы отмены или изменения тех распоряжений, которые становятся нецелесообразными впоследствии, после того, как они были уже изданы.

### **§ 3. Дискреционная оценка в социалистическом государственном управлении**

1. Возможность правильно формировать содержание административного распоряжения не является в каждом случае одинаковой, она зависит от того, как урегулировано конкретное дело положительным правом. Область такой возможности распространяется, например, в отношении регулирую-



щих распоряжений, вплоть до издания новой правовой нормы. Бывают, однако, случаи, когда те, кто должен применить право, принимая определенные индивидуальные распоряжения,—например, в случае применения т.н. категорических норм,—вовсе не имеют возможности или имеют лишь ограниченную возможность формулировать правильное содержание данного распоряжения. Дело в том, что распоряжение категорических правовых норм, будучи применено на практике, полностью совпадает с правильностью содержания. Распоряжение органа, который призван применить категорическую правовую норму, четко определено в результате категорического и, как правило, подробного содержания соответствующей правовой нормы.

Для возможности правильно формировать содержание административных распоряжений характерны широчайшие пределы в верхнем пункте иерархии органов государственного управления, причем эти пределы постепенно сужаются на пути к низшим единицам государственного управления.

Возможность и необходимость правильного формирования содержания административных распоряжений в связи с определенным типом обязательных для административных органов правовых норм выдвигает вопрос о т.н. дискреционном праве соответствующих органов. Следует отметить, что вопрос о дискреционном праве представляет не только проблему административного права; он появляется также в связи с отправлением правосудия, а также в области управления предприятиями (например, в связи с некоторыми проблемами трудового права). Пределы этого правомочия и его действие, в области судопроизводства, ввиду того, что речь идет, как правило, об исковом производстве, существенно отличаются от дискреционного права, имеющего место в области государственного управления. Рассмотрение вопроса об отображении этой проблемы в области правосудия выходит, однако, за пределы темы настоящей статьи.

2. Венгерская юридическая литература не разработала и не решила до сих пор проблему дискреционной оценки. Вопрос состоит в том, существует ли возможность дискреционной оценки в области государственного управления социалистического государства, а в положительном случае, в чем заключается она, как она относится к вопросу о правовом регулировании и принципу законности.<sup>17</sup>

На наш взгляд, возможно по этому важному для законности вопросу формировать не допускающее сомнения, окончательное мнение путем выяснения данного понятия и анализа действительного правового положения.

Прежде всего следует решить вопрос о понятии дискреционного права. Дискреционным юридическая литература считает, как правило, правомочие органов государственного управления а) принимать административные акты по вопросам, *вовсе не урегулированным положительным правом*, б) при-

<sup>17</sup> Здесь мы не показываем и не оцениваем различные позиции по этому вопросу в социалистической юридической литературе.

нимать решение по вопросам, *подробно не* урегулированным положительным правом, далее в) *оценить* определенные отношения с точки зрения целесообразности и справедливости, исходя из предусмотренных положительным правом *полномочий*.

И без более глубокого анализа возможно сделать вывод о том, что указанные правомочия качественно отличаются друг от друга, составляя две основные, качественно отличающиеся друг от друга категории.

Первую из этих категорий составляет правомочие, указанное под п. «а». Правовых норм нет, поэтому орган государственного управления действует совершенно свободно, принимая свои распоряжения по свободному усмотрению. Такое правомочие характерно для системы свободного государственного управления, превращаясь в самостоятельную систему при наличии упомянутой системы государственного управления. Органы государственного управления могут при этом совершать все, что не запрещено законами. Их свобода ограничена только регулирующими в законодательном порядке делами.

Вторую категорию составляют правомочия, указанные на втором и третьем местах, под пп. «б» и «в». Правовые нормы налицо; органы государственного управления применяют право, пользуясь, однако, вместе с тем правом, обеспечивающим для них оценку определенных отношений в более широких или узких пределах, причем эта оценка оказывается менее связанной положениями законодательных актов.

Правомочие, входящее в первую категорию, может считаться свободной административной властью, вторая же категория называется дискреционной оценкой или дискреционным правом. В первом случае мы имеем дело с административным произволом, а во втором случае перед нами стоит деятельность по применению права, точнее—определенная форма такой деятельности. Правомочия, входящие в первую категорию, не имеют и при осуществлении принципа социалистической законности, по сути дела, даже не могут иметь места в нашем правопорядке. Что касается, однако, менее связанной формы применения права, то она наблюдается также в социалистических государствах.

Появление в юридической науке вопроса о дискреционной оценке определенных отношений и свободной административной власти как понятию права со своей проблематикой в целом связано с требованием, направленным на обеспечение законности административной деятельности.

Все распоряжения органов государственного управления социалистического государства должны опираться на закон или правовую норму, соответствующую закону. Немыслимо, однако, регулирование законом всей деятельности органов государственного управления, охватывающее все мелочи, немыслимо предвидение всех конкретных, практически возможных случаев, требующих вмешательства государства. Это означало бы, что дея-

тельность органов государственного управления по исполнению законов превратилась бы в простые механические действия. При таких условиях деятельности по применению права органы государственного управления могли бы получить самостоятельный характер только в слишком ограниченных пределах. Исходя из постоянно изменяющихся сложных жизненных отношений, нельзя себе представить превращение деятельности административных органов по применению права в упомянутые механические, столь ограниченные действия.

Органы государственного управления как органы, призванные применить право, неизбежно должны располагать определенной свободой движения и действия. Без такой свободы организационная деятельность административных органов по социальным, культурным, экономическим и военным делам не могла бы удовлетворить потребностям общества. Один из существенных признаков указанной организационной деятельности состоит в изучении положения, проблем и задач, в оценке исполняемых действий, в принятии немедленных мер в соответствии с потребностями общества. Такая деятельность не может осуществляться надлежащим образом без сравнительной самостоятельности органов государственного управления. Для правильного решения задач органы государственного управления по определенным делам должны быть лишены связанности в определенной, предусмотренной законом степени. Таким образом отсутствие их связанности призвано обеспечить успешное осуществление определенной цели, предусмотренной законом или опирающейся на закон другой правовой нормой. Такая сравнительная свобода органов государственного управления зависит от характера данных задач, условий их исполнения и их оценки. Источником этой свободы в области деятельности органов государственного управления по применению права являются обусловленные правовыми нормами правомочия, предоставляющие возможность для дискреционной оценки определенных отношений.

Дискреционное правомочие неизбежно содержится в деятельности и правомочии органов государственного управления по составлению регулирующих распоряжений. Указанное правомочие представляет собой одну из неизбежных предпосылок издания общих правил поведения. А что касается сферы индивидуальных распоряжений, особенно тех, которые должны действовать внутри иерархии органов государственного управления, требования практики не могут быть удовлетворены без предоставления органам государственного управления упомянутого правомочия.

Сравнительная свобода, закрепленная правовыми нормами в связи с применением права, может иметь разнообразную степень и различную природу.

а) В нормах как формального, так и материального права содержатся т.н. *альтернативные* распоряжения, при наличии которых органам государ-

ственного управления предоставляется право выбора между двумя или несколькими, формально равноценными законными волеизъявлениями. От усмотрения органа государственного управления зависит то, который из юридически одинаково возможных способов решения применяется. В этой возможности выбора волеизъявления состоит именно дискреционное право соответствующего органа государственного управления.

Альтернативные положения могут ставить в зависимость от усмотрения соответствующего органа государственного управления решение вопроса о том, должен ли он вообще выступить по конкретному делу или нет. При таких условиях усмотрение самого административного органа обуславливает использование соответствующих полномочий. При наличии такой правовой возможности поведение административного органа является формально одинаково законным как в случае использования соответствующих полномочий, так и в отрицательном случае.

б) Выполняя свою деятельность, органы государственного управления применяют т.н. *генеральные нормы*, которым свойственно закрепление за органами государственного управления сравнительно большей свободы в связи с применением и исполнением правовых норм. Упомянутые правовые нормы определяют часто только общие пределы деятельности органов государственного управления, имеющих право выбора между различными способами решения в пределах данной возможности. Эти правовые нормы отличаются от альтернативных норм тем, что при наличии альтернативных положений орган, призванный применить право, имеет право выбора между предусмотренными правовыми нормами ясными, т.е. предопределенными возможностями, в то время как при наличии генеральных норм право выбора предоставляется в пределах данной правовой нормы между возможными несколькими, заранее ясно не определенными, формально равноценными законными способами решения. Именно в возможности выбора состоит дискреционное право соответствующего органа.

в) Органы государственного управления применяют также правовые нормы, употребляющие вместо конкретного, точно определенного состава обстоятельств т.н. *неопределенные правовые понятия*, имеющие место также в области других отраслей права, особенно в области гражданского права. В правовых нормах, предусматривающих деятельность органов государственного управления, мы встречаем определения «государственные интересы», «интересы народного хозяйства», «опасность для общества», «целесообразность», «безопасность», «в зависимости от надобности» и т.п. Такие правовые понятия, заменяющие четкие, определенные распоряжения, имеют целью выразить определенные общие требования, определенное поведение или состояние. Такие неопределенные понятия встречаются особенно в связи с управлением народным хозяйством и системой различных разрешений в области управления внутренними делами. Такому способу регулирования свойственна осо-

бенность, заключающаяся в том, что, несмотря на всеобщее действие и сравнительную стабильность соответствующих правовых норм, они могут по конкретным делам применяться в соответствии с конкретными потребностями, в определенной степени эластично. Но в таком случае мы имеем дело не с простым толкованием соответствующей правовой нормы, а с определением конкретных элементов использованного данной правовой нормой неопределенного правового понятия по конкретному делу. А при определении конкретных элементов подобного понятия всегда имеется налицо возможность для дискреционной оценки отношений во всех случаях, когда орган государственного управления имеет право выбора между несколькими формально равноценными законными способами решения. Подобно случаям альтернативных и генеральных правовых норм осуществление права выбора никак не связывает тех, кто применяет право, в отношении применения соответствующей правовой нормы по подобным делам в будущем.

Употребляемое правовыми нормами неопределенное понятие,—как это видно из сказанного,— не всегда предоставляет возможность для дискреционного волеизъявления. Дело в том, что неопределенное правовое понятие не всегда дает повод для выбора между несколькими, формально равноценными законными распоряжениями. Бывают ведь случаи, когда неопределенным понятием прикрываются определенные, не допускающие сомнения обстоятельства. Например, употребление слова «опасно» в качестве неопределенного понятия едва ли может дать повод для дискреционной оценки отношений в техническом смысле (например, в связи с вопросом об оценке опасного характера определенного котла или стройки). Употребление того же самого слова в другом направлении, однако, предоставляет уже возможность для дискреционной оценки отношений, например, в связи с изданием определенных разрешений. Для того, чтобы установить право на дискреционную оценку отношений в случае употребления неопределенных понятий, следует часто учитывать полный текст соответствующей правовой нормы.

Неопределенные понятия, предоставляющие возможность для дискреционной оценки отношений, встречаются, впрочем, также в весьма важных правовых нормах, затрагивающих часто жизненные, личные и имущественные интересы граждан.

Варианты правовых норм, предоставляющие возможность для издания нескольких, формально равноценных законных решений и распоряжений,— например, генеральное определение состава обстоятельств, неопределенные понятия и т.п.— наблюдаются часто в пределах той же самой правовой нормы. В результате возможности комбинации этих вариантов значение рассмотренной нами проблемы только возрастает.

Сущность дискреционной оценки отношений заключается в том, что в процессе применения права те, кто призван применять правовые нормы, по конкретным делам принимает решение с учетом индивидуальных обстоя-

тельств, имея право выбора между несколькими формально законными способами решения, получив в законодательном порядке возможность сделать несколько юридически возможных волеизъявлений.

Дискреционная оценка отношений не совпадает с толкованием правовых норм, отличаясь от толкования именно в том, что при наличии дискреционного правомочия те, кто призван применить право, принимая решение по конкретному делу, в пределах предоставленной в законодательном порядке свободы, осуществляют «свое собственное» усмотрение. Нельзя сказать что толкование права имеет такие широкие пределы. Толкование права имеет, целью выяснить позицию правовых норм в связи с конкретным делом. Толкование содействует только выяснению вопроса о том, какое решение или какие решения оказываются возможными в соответствии с правовыми нормами в связи с конкретными обстоятельствами дела. Само принятие решения уже не является проблемой толкования права. Именно поэтому дискреционная оценка отношений в процессе применения права обнаруживает динамические моменты, а толкование права — статические. Органы, применяющие право, принципиально связаны данным способом толкования права при условии его правильности. При наличии тождества обстоятельств дела правовые нормы должны толковаться единообразно. При наличии возможности дискреционной оценки отношений это положение принципиально не относится к выбору решения. Сравнительная свобода в связи с выбором решения снова возникает по каждому делу, несмотря на возможное тождество обстоятельств. Дискреционная оценка отношений предоставляет возможность учесть изменение места, времени и отношений, являясь таким образом деятельностью, которая не может считаться независимой от указанных моментов. При таких обстоятельствах решающий момент дискреционной оценки отношений заключается в отказе законодательных органов от подробного регулирования определенных вопросов. Право на решение этих вопросов передано на усмотрение применяющих правовые нормы органов, являющееся с точки зрения правовых норм формально законным явлением. В других случаях применения права применяющим правовые нормы органам такая возможность усмотрения не предоставлена.

Проблема волеизъявлений, опирающихся на дискреционную оценку отношений, чрезвычайно важна с точки зрения уверенности в праве. Дело в том, что дискреционная оценка может касаться а) приобретения определенного права или исполнения определенной обязанности в отношении как государства, так и граждан, и б) формального порядка такого приобретения или установления исполнения такой обязанности.

Пределы дискреционной оценки разнообразны в зависимости от отдельных категорий распоряжений и действий органов государственного управления. Широчайшие пределы этого правомочия наблюдаются в связи с регулирующими распоряжениями, причем бывают случаи, когда зако-

ном или другим верховным актом предусмотрена только определенная цель и установлен орган, призванный издать соответствующее регулирующее распоряжение.

Для волеизъявлений, опирающихся на дискреционную оценку, предоставлены широкие возможности также в сфере внутренних распоряжений органов государственного управления. Ясно, что органы государственного управления могут руководить деятельностью подчиняющихся им разнообразных единиц только не связывая их сравнительно в каждом отношении; только так возможно решить возникающие на практике проблемы, которые нельзя предвидеть. Совершенно другое положение в связи с делами, затрагивающими личность и имущество граждан. Широко или ненадлежащим образом предоставленная по таким делам возможность дискреционной оценки могла бы превратиться в источник поведения, которое не совпадает с предусмотренным правовыми нормами поведением или прямо противоречит ему. Что касается правового положения личности и имущества граждан, следует руководствоваться принципом, требующим сужения и ограничения возможности дискреционной оценки, для того, чтобы защитить граждан от необоснованного вмешательства и нарушения их личности и имущества.

3. Вопрос о законности волеизъявлений, опирающихся на дискреционную оценку, имеет определяющее значение с точки зрения отмены или изменения распоряжений органов государственного управления.

Волеизъявление, опирающееся на дискреционную оценку, не может считаться ничем не связанным действием. Волеизъявление имеет определенные правовые элементы, которыми являются — наличие соответствующих полномочий, цель данной правовой нормы, юридически определенные случаи или пределы решения, между которыми правовой нормой предоставлена возможность выбора.

Волеизъявление, опирающееся на дискреционную оценку, может иметь место в предусмотренных правовыми нормами случаях, в пределах, установленных правовыми нормами, на основании определенных правовыми нормами распоряжений, способом, соответствующим этим правовым нормам. При таких условиях волеизъявление, опирающееся на дискреционную оценку, не может считаться несвязанным действием. Применяющие право органы насчет своих волеизъявлений связаны упомянутыми моментами правового характера и помимо этого — требованием правильного по содержанию выполнения оценки, предоставленной им правовыми нормами. Соответствующие органы должны при этом руководствоваться подлежащими в соответствии с правовыми нормами удовлетворению потребностям общества, и всеобщими интересами государства и граждан. *При таких условиях волеизъявление, опирающееся на дискреционную оценку, не должно противоречить положениям правовых норм; оно должно соответствовать цели правовых норм и всеобщим интересам государства и граждан.* Принцип законности охватывает все

элементы данного распоряжения, опирающееся как на правовые нормы, так и на дискреционную оценку, а также само волеизъявление в целом.

Как уже сказано выше, не может считаться законным распоряжение органов государственного управления, хотя формально не нарушающее правовых норм, но противоречащее своим содержанием всеобщим интересам государства и граждан. Если мы удовлетворились бы только учетом моментов формального права, мы отказались бы от роли права в формировании общества в положительном направлении, имея в виду только форму, оттесняя содержание на задний план. *Органы государственного управления должны, на наш взгляд, для осуществления намеченной правовыми нормами цели, соблюдая предусмотренные правовыми нормами условия, с учетом всеобщих интересов государства и граждан, принять по конкретным делам наиболее подходящее и наиболее правильное, т.е. наиболее целесообразное расположение.* При наших условиях в этом именно и состоит правомочие принять волеизъявление, опирающееся на дискреционную оценку отношений.

Формальная законность и правильность содержания распоряжений органов государственного управления представляют собой требования, которые нельзя считать независимыми друг от друга, конкурирующими между собой. Поэтому все формально-правовые элементы распоряжения, опирающегося на дискреционную оценку, все обстоятельства, служащие основанием для принятия такого распоряжения, вместе с соответствующим волеизъявлением подчиняются без исключения последствиям требования законности. При таких условиях и административное распоряжение, опирающееся на дискреционную оценку, контролируется государством и гражданами, оно подлежит всесторонней проверке, в связи с чем оно может быть отменено или изменено. Отмена и изменение административного распоряжения на основании нецелесообразности несколько отличается от отмены и изменения административного распоряжения на основании нарушения правовых норм. Нецелесообразность в случае административных распоряжений, опирающихся на дискреционную оценку, является ошибкой в выборе соответствующего решения.

#### **§ 4. Требования к административным распоряжениям; последствия нарушения этих требований**

1. Требования к административным распоряжениям вытекают из принципа социалистической законности, обуславливающего эти требования. Требования к административным распоряжениям отвечают на вопрос о том, каким условиям должны соответствовать распоряжения органов государственного управления для того чтобы они могли считаться законными. Разработка и определение этих условий имеет значение прежде всего с практичес-



кой точки зрения. В результате определения таких условий возникает возможность подходить к вопросу о законности административных распоряжений, установить руководство в этом направлении. Эти требования бывают *правового* и *технического* характера. Правовые требования содержат предписания насчет правовых, а технические — насчет технических элементов соответствующего акта.

В сфере правовых требований могут выдвигаться общие и особенные требования. Общие требования распространяются на все категории, а особенные — только на отдельные категории распоряжений органов государственного управления.

Чтобы считать административное распоряжение законным, оно должно соответствовать следующим общим *правовым требованиям*: а) распоряжение должно быть издано специально уполномоченным для этого органом, располагающим соответствующей компетенцией; б) цель распоряжения должна совпадать с целью, намеченной законом, на который оно опирается; в) распоряжение должно соответствовать закону не только формально, но по сути дела оно не должно нарушать всеобщие интересы государства и граждан и г) распоряжение должно быть издано в предусмотренной форме, в результате предусмотренного по делу производства.<sup>18</sup>

Особенные требования являются предусмотренными особыми правовыми нормами требованиями, относящимися к определенным группам административных распоряжений. Речь идет о требованиях в связи с сроком издания соответствующего распоряжения, о возможном его утверждении и т.п. В отношении внешних индивидуальных распоряжений органов государственного управления венгерский закон об общих правилах административного производства<sup>19</sup> указывает целый ряд требований, относящихся только к этим распоряжениям, имеющих поэтому особенный характер. Под *требованиями технического характера* понимаются предписания, касающиеся понятности, четкости, внешнего вида административных распоряжений. Большинство технических требований считается самопонятными, не получая, как правило, правового регулирования.

а) Предписание, требующее, чтобы административные распоряжения издавались уполномоченными на это органами, располагающими соответствующей компетенцией, имеет решающее значение для законности административных распоряжений. Это требование состоит, по сути дела, из трех элементов. Один из этих элементов заключается в том, что жизненное отношение, которое регулируется данным распоряжением, должно быть урегулировано в законодательном порядке. Второй из указанных элементов, исходя из того, что правовыми нормами предусмотрены полномочия администра-

<sup>18</sup> Ср. С. С. Студеникин и соавторы, *цитированное произведение*, с. 160 и следующие.

<sup>19</sup> Закон № IV от 1957 г.

тивных органов, определяет организационный порядок исполнения, а третий элемент охватывает иерархию распоряжений, появляющихся в процессе исполнения данного административного акта. Таким образом, рассмотренное нами требование представляет собой отправной пункт законности административных распоряжений. Дело в том, что административные органы, исходя из принципа социалистической законности, принимают индивидуальные распоряжения только на основании правовой нормы, а правовые нормы издаются только на основании соответствующих полномочий<sup>20</sup>. А что касается организационных вопросов, издать распоряжение вправе лишь орган, располагающий соответствующей компетенцией по данному делу. Правовые нормы включают административные распоряжения в систему иерархии, определяя их соотношение между собой вместе с правовым действием.

б) Требование по вопросу о цели административных распоряжений, будучи рассмотрено точнее, означает то, что органы государственного управления могут издавать распоряжения только для выполнения задач предусмотренных правовыми нормами. Использование соответствующих полномочий для другой цели является злоупотреблением правом. Таким образом административные распоряжения могут быть использованы для намеченной правовыми нормами цели, они не должны вызвать неприятностей для граждан или затрагивать жизненные отношения, которые не урегулированы соответствующей правовой нормой. Применение правовых норм в таком смысле нарушило бы право, являясь самовольным действием.

в) Большинство проблем выдвигается требованием, указанным под п. «в». Это требование выражает, по сути дела, два предписания. Во-первых, ни одно из административных распоряжений не может противоречить распоряжению, на которое оно опирается, а во-вторых, органы государственного управления обязаны исполнять положительные материально-правовые распоряжения высшей степени, имея в виду общие интересы государства и граждан. Возможность правильного формирования содержания административных распоряжений имеет, как мы уже видели, широкую шкалу, зависящую от данных норм положительного регулирования, а в отношении регулирующих актов она распространяется даже на издание новых норм.

г) В отличие от упомянутых требований организационного и материально-правового характера, требование, указанное под п. «г», имеет процессуальный характер, будучи направлено на обеспечение составления и издания формально правомерного распоряжения. Объем и значение этого требования изменяется в зависимости от природы и значения данного распоряжения. Оно проявляется в наибольшей степени в связи с распоряжениями, затрагивающими личные и имущественные права граждан. Правовые последствия

<sup>20</sup> В указанном отношении единственное исключение относится в нашей стране к Совету Министров.

нарушения требований процессуального характера разнообразны по различным делам.

2. Требования к административным распоряжениям осуществляются в единстве; нарушение любого из них влечет за собой необходимость объявить соответствующее распоряжение ошибочным, нарушающим закон. Эта проблема широко обсуждается в литературе административного права. Вопрос об ошибочном административном акте занимает значительное место особенно в трудах авторов, придерживающихся концепции «правового государства». Дело в том, что указанный вопрос представляет собой основную часть этой концепции. Рассмотрение этой проблемы авторами, придерживающимися концепции законного государства, ограничено по сути дела решениями судебных органов по административным делам.

3. В пределах категории ошибочных распоряжений теория различает ничтожные распоряжения и распоряжения, которые могут быть объявлены ничтожными. Теория считает ничтожные распоряжения юридически недействительными, лишенными всякого юридического действия. Они существуют юридически лишь условно; их ничтожный характер может быть установлен в любое время.<sup>21</sup> Административное распоряжение по вопросу о ничтожности данного акта носит строго декларативный характер и проявляет обратное действие *ex tunc*. Ничтожное распоряжение не может принципиально превратиться в законное.

Отмена административных распоряжений, могущих быть признаны ничтожными, требует прямого распоряжения соответствующего государственного органа, так как они, в отличие от ничтожных административных распоряжений, являются действительными и исполнимыми. Недействительность соответствующего распоряжения в таком случае наступает в результате мотива недействительности не сама по себе, непосредственно, а оно должно быть прямо отменено. А распоряжение об отмене действует *ex nunc*. В связи с административными распоряжениями, за исключением ничтожных, законность предполагается до тех пор, пока они не отменяются.

В связи с ничтожными административными распоряжениями законодательство содержит положения, определяющие либо мотивы ничтожности, либо категории распоряжений, могущих быть признаны ничтожными с указанием мотивов ничтожности. Конституция ВНР, ее закон о народных советах и административно-процессуальный кодекс избрали последний спо-

<sup>21</sup> Отдельные авторы даже считают, что ничтожные административные акты являются не возникшими. Из этого они делают вывод, что нет необходимости объявить их незаконными. Такое мнение является, на наш взгляд, несостоятельным. Ничтожные акты существуют в действительности. Указанная концепция превращает, по сути дела, ничтожные административные акты в т. н. несуществующие распоряжения, понятие которых является слишком спорным. Указанная концепция содержит в себе опасность анархии.

соб решения данного вопроса, хотя регулирование данной проблемы в отдельности вызвало бы лучшее решение вопроса, особенно в отношении внешних индивидуальных распоряжений.

Отмена административных распоряжений, могущих быть уничтоженными, вследствие обязательного для каждого требования законности, должна действовать при наших условиях, на наш взгляд *ex tunc*. Нет существенного различия, что касается способа устранения ошибки. В обоих случаях следует издавать распоряжение о ничтожности данного распоряжения, а это имеет декларативный характер в каждом из указанных случаев. В соответствии с концепцией, которой мы придерживаемся по вопросу о законности, принципиально даже распоряжение, могущее быть уничтоженным, не может превратиться в законное. И в случае прямого указания мотивов ничтожности в правовых нормах, презумпция законности действует до тех пор, пока данное распоряжение существует в действительности. Различие в этом направлении носит только фиктивный характер. Таким образом, в действительности нет такого существенного различия, которое вызывало бы необходимость отдельной кодификации мотивов ничтожности. Мотивы ничтожности и мотивы, по которым данное распоряжение может быть уничтожено, не могут быть во всяком случае резко отделены друг от друга. Ввиду того, что решение этой проблемы вызывает затруднения, необходимо, чтобы ее решение было поставлено в зависимость от конкретного дела.

Следует отметить, что отмена или изменение административных распоряжений могли бы действовать *ex nunc* только в случае, если они первоначально не нарушили законов, являлись целесообразными, но перестали быть таковыми в результате изменения обстоятельств. Но такие случаи качественно отличаются от актов, явившихся ошибочными в момент их возникновения. Дело в том, что распоряжения, о которых мы здесь говорим, были законными. Изданные на основании регулирующих распоряжений индивидуальные распоряжения и принятые на основании последних мероприятия являются действительными; наступившие изменения являются также действительными. Отклонение от этого принципа вызвало бы в чрезмерной степени неуверенность в праве и признание обратного действия права без особого положения закона.

Юридическая литература, исходя из различных способов деления ничтожных актов, объявляет ничтожными, по сути дела, следующие распоряжения:

а) *по мотивам компетенции*: 1. ничтожным является распоряжение по делу, вовсе не подсудному компетенции административных органов и 2. по делу, по которому соответствующий административный орган не имеет никаких полномочий или же он не является компетентным;

б) *по мотивам организационного характера*: распоряжение входит в компетенцию коллегиального органа, где кворум не был обеспечен;

в) *по отсутствию волевого элемента*: издание распоряжения обусловлено представлением заявления заинтересованного лица, которое не представило такого заявления или отказалось от него;

г) *по мотивам содержания*: 1. исполнить распоряжение невозможно вовсе и 2. распоряжение неопределенно, намерение государства не может быть из него установлено;

д) *по формальным мотивам*: 1. распоряжение было издано с несоблюдением предусмотренной законодательством формы и 2. распоряжение было издано с нарушением процессуальных правил (при условии, что предусмотренная форма или процедура объявлена условием действительности данного распоряжения);

г) *по другим мотивам*: исполнение распоряжения связано с совершением преступления.

Мотив ничтожности, указанный под п. «в», относится только к индивидуальным распоряжениям, а все другие мотивы могут иметь место в связи со всеми типами распоряжений.

Известные юридической литературе другие мотивы ничтожности могут быть включены в одну из указанных категорий, будучи конструированы делением некоторой из указанных нами групп.

Исходя из принципа законности, венгерское административное право отображает позицию, требующую, несмотря на систематизацию соответствующих мотивов, отмены административных распоряжений, не соответствующих обязательным для них требованиям правового и технического характера, за исключением случаев, когда нарушение не носит существенного характера или оно было устранено до издания распоряжения об отмене. Из-за существенного нарушения правовых норм отменяются административные распоряжения, изданные при отсутствии полномочий административных органов, при отсутствии подсудности или компетенции соответствующего административного органа; направленные на цель, не совпадающую с целью закона; формально противоречащие положениям закона; формально хотя не противоречащие закону, но по своей сущности нарушающие всеобщие интересы государства и граждан; составленные с нарушением процессуальных правил, затрагивающим сущность дела; неспособные из-за недостатков технического характера вызвать желаемое правовое действие. Что касается содержания, эти мотивы предоставляют широчайшие основы для отмены ошибочных распоряжений, чем указанные выше мотивы, ибо они охватывают все мотивы, по которым ничтожность административных актов может быть объявлена или их недействительность может быть установлена.

В административных распоряжениях бывают также малозначительные *ошибки*, не вызывающие правовых последствий. Такие ошибки встречаются также в связи с юридическими действиями, выполняемыми в процессе издания соответствующего акта.

Нельзя совершенно точно или категорически указать ошибки меньшего значения, считающиеся несущественными. Данная проблема подлежит рассмотрению в каждом случае отдельно, с учетом всех фактических последствий ошибки. Участие заинтересованного должностного лица например, в принятии распоряжения может, но не должно безусловно повлечь за собой отмену данного распоряжения.

Распоряжение может иметь также ошибки, исправимые без отмены решения.

4. По формальному правовому мнению ошибочными считаются только те административные распоряжения, которые нарушают правовую норму или иное распоряжение, служившее их основанием. Такое мнение является несостоятельным в свете принципа социалистической законности. Формально законные распоряжения в некоторых случаях могут тяжело нарушать общественные интересы. Вопрос о рассмотрении правильности содержания, даже при формальной законности распоряжения, выдвигает ряд существенных проблем в связи с системой инстанций, в частности по вопросу о том, какие органы призваны решить вопрос о правильности содержания.

Мы подходим, на наш взгляд, к решению данной проблемы путем анализа норм, послуживших основой для издания соответствующего распоряжения.

Если по распоряжению, послужившему основой для издания рассматриваемого распоряжения, нет возможности для выбора между несколькими, формально равноценными законными распоряжениями, то вопрос о рассмотрении законности данного распоряжения совпадает с вопросом об оценке правильности содержания. В таком случае понятие нарушения правовых норм охватывает также вопрос о правильности содержания. При таких условиях закрепление правовыми нормами за определенными органами права отменить или изменить соответствующие распоряжения в случае «нарушения правовых норм», «нарушения закона» предоставляет право решить также вопрос о правильности самого содержания этих распоряжений. Сложнее обстоит дело в случаях, если распоряжение, послужившее основой для издания данного распоряжения, дает возможность выбора между несколькими формально равноценными законными волеизъявлениями, т.е. когда соответствующий акт опирается на дискреционную оценку отношений. В таких случаях рассмотрение вопроса о правильности содержания может отделиться от рассмотрения вопроса о нарушении правовых норм и права на решение этого вопроса. Что же касается вопроса о правильности содержания, право на решение может быть сохранено за определенными органами в отношении распоряжений определенных органов, помимо того оно может быть связано особыми условиями по определенным делам. Этот вопрос урегулирован законодательством ВНР в том смысле, что акты административных органов местных советов, имеющих общую компетенцию (т.е. исполнительного коми-

тета), пересматриваются вышестоящими народными советами и исполнительными комитетами только в случае нарушения правовых норм, а акты отраслевых органов пересматриваются вышестоящими органами государственного управления по существу без всякого ограничения, причем они могут быть отменены или изменены. Исключение из этого правила, обязательного для распоряжений отраслевых органов, касается вопроса о пересмотре в порядке надзора или по протесту прокурора индивидуальных распоряжений, затрагивающих граждан и их организации. Такие распоряжения подлежат пересмотру именно только с точки зрения нарушения правовых норм. Государственному собранию, Президиуму Народной Республики и Совету Министров предоставляется, однако, право пересмотреть, и с точки зрения правильности содержания, а также изменить любое распоряжение любого органа государственного управления.<sup>22</sup>

Венгерское законодательство, регулируя соответствующие вопросы указанным образом, имело в виду по сути дела сузить право на отмену или изменение актов административных органов, имеющих общую компетенцию, т.е. коллегиальных органов. Что же касается граждан и их организаций, положение закона выражает мнение о том, что внешние индивидуальные акты не должны быть отменены или изменены вышестоящими административными органами по мотиву неправильности содержания без проявления воли заинтересованных лиц. Это положение закона имеет целью содействовать лучшему осуществлению индивидуальной автономии граждан.

5. Право отменить административные акты в системе государственного управления Венгерской Народной Республики связано, как правило, с правом изменить их.

Спорным является вопрос о правомочии вышестоящих органов изменить соответствующие административные акты. Мы встречаем мнение о том, что правомочие вышестоящих административных органов по вопросу об изменении административных актов должно быть ликвидировано, что «буду-

<sup>22</sup> По закону № X от 1954 г. (абз. 2 § 39) решения исполнительных комитетов местных советов могут быть отменены или изменены только в случае нарушения ими правовых норм. По абз. 4 § 53 указанного закона распоряжения отраслевых органов исполнительных комитетов народных советов могут быть отменены и изменены вышестоящими органами также с точки зрения неправильности содержания. В отношении органов, выполняющих свою деятельность в системе единого подчинения, вышестоящие органы имеют право принять соответствующие меры, ничуть не будучи при этом юридически ограничены. Но по § 65 закона № IV от 1957 г. об общих правилах административного производства по делам, подпадающим под действие закона, т.е. по внешним административным актам, вышестоящие административные органы могут принять решение в порядке надзора только в случае нарушения законов. Подобное положение предусмотрено указом №9 от 1959 г. по вопросу о протесте прокурора. Внешние индивидуальные административные акты, обжалованные лицом, имеющим субъективное право, в форме апелляции или жалобы, рассматриваются соответствующими административными органами также с точки зрения целесообразности. Положения об ограничении права отменить или изменить административные акты не распространяются на Совет Министров ввиду указания, содержащегося в Конституции, абз. 4 § 25 и в законе № VIII от 1954 г. (§ 2).

щее принадлежит простой кассационной системе». Представители стремления, направленного на введение кассации как единственного правомочия вышестоящих органов, ссылаются, по сути дела, на один решающий мотив, а именно на то, что правомочие изменить административные акты низших органов нарушает самостоятельность органов местных советов. Поэтому они не поддерживают такого требования по отношению к административным органам, не входящим в сферу местных советов.

Указанное требование обосновано, на наш взгляд, только в связи с регулирующими распоряжениями органов местных советов и их внутренними индивидуальными актами. Дело в том, что эти акты опираются в значительной степени на дискреционную оценку отношений. Нелегко обосновать, чтобы соответствующее распоряжение по делам, подсудным с точки зрения регулирования местным органам государственного управления, было принято вместо компетентного местного органа хотя только в порядке изменения, но по сути дела вышестоящим органом. Правомочие издать общие нормы передано высшим органом по определенным делам в компетенцию низших органов именно для того, чтобы они формулировались местным органом в предусмотренных пределах с учетом местных условий. В таких случаях в результате ликвидации права высших органов, направленного на изменение соответствующих административных актов, органы народных советов действительно укрепляются. Подобно обстоит дело также в связи с внутренними актами.

Что же касается вопроса об индивидуальных актах по делам граждан и их организаций, то мы отнюдь не согласны ни по практическим, ни по теоретическим мотивам с требованием исключительной кассации для вышестоящих административных органов. В сфере издания индивидуальных актов большую роль играют экономность производства, его быстрота и, в значительной степени, непоколебимое осуществление стабильности права и законности. Эта проблема должна быть решена с точки зрения общих принципов общества. В связи с гражданами право вышестоящих органов изменить административные акты носит гарантийный характер по вопросу о ликвидации нарушения законности. Для защиты личных и имущественных прав граждан не безразлично, устанавливает ли вышестоящий орган в связи с жалобой или в порядке надзора только нарушение законности по делу, отменяя соответствующий акт с предложением органу-нарушителю снова рассмотреть дело, или же он принимает решение по вопросу о нарушении законности, изменяя решение по существу.

Самостоятельность административных органов местных советов не возрастает в результате сужения правомочий вышестоящих органов по индивидуальным делам граждан. Для самостоятельности административной деятельности в остальном не может быть характерна самоцель, самостоятельность не может существовать сама по себе. Она не имеет никакой цены,



если она не приносит пользы для общества, не будучи способной служить общим интересам общества с правильным содержанием, в соответствии с требованиями законности. Мы тем самым никак не возражаем против создания условий для обеспечения выигрыша, вытекающего из самостоятельности, там, где эти условия не имеются. Что же касается вопроса об осуществлении права изменить административные акты, то этот вопрос, на наш взгляд, даже не затрагивает вопроса о сужении компетенции. Дело в том, что административный орган советов принимает распоряжение на принадлежащей ему степени, будучи обязан издать акт, соответствующий требованиям законности. Но ввиду того, что изданный с нарушением законности административный акт проявляет действие прежде всего не внутри системы административных органов, а также не в общем смысле, а непосредственно, конкретно, слишком чувствительно затрагивая интересы граждан и таким образом самый порядок, то налицо все основания закрепить за вышестоящим органом право пересмотреть и изменить административный акт упомянутого характера. Впрочем, обсуждая вопрос о самостоятельности абстрактным образом, необходимо сделать вывод о том, что в конечном счете кассация также нарушает ее. Отменяя данный административный акт, вышестоящий орган не содействует осуществлению административного акта низшего органа, считавшего его правильным.

Венгерское действующее законодательство ставит в зависимость от усмотрения вышестоящих органов вопрос о том, желают ли они действовать по делу в порядке кассации или реформации.

б. Правонарушение может быть вызвано также «молчанием» административных органов, тем, что они не издадут соответствующего акта. Теории известны различные возможности для решения отношений, связанных с молчанием административных органов. По одной из этих возможностей представленное заявление считается удовлетворенным в случае, если данный административный орган не примет решения в определенный срок. По другому способу решения представленное заявление должно считаться отклоненным в случае, если данный административный орган не примет по нему решения в определенный срок, причем для стороны на этом основании открывается право на жалобу. По третьему способу решения молчание административного органа по второй инстанции дает возможность для пересмотра дела в судебном порядке. Предыдущий способ решения может быть источником тяжких правонарушений. Представленные гражданами заявления не всегда опираются на правовые нормы, являясь часто юридически недостаточно обоснованными. В таких случаях в соответствии с изложенным способом решения граждане могли бы получить незаконные льготы. По другому способу решения право решить данный вопрос переходит к органу второй инстанции, а принцип многостепенности не осуществляется в административном производстве. Между тем для административного органа первой

инстанции создается льготное положение, при котором он в состоянии решить «по существу» всякое, проблематическое для него дело. Наконец, этот способ решения не является равноценным даже для граждан, так как орган второй инстанции может также молчать по делу.

Что же касается вопроса об обращении в суд, то этот способ решения мог бы считаться успешным только в случае предоставления возможности для обжалования в судебном порядке всех административных актов, причем судебные органы имели бы право не только на отмену, но также на изменение соответствующих административных актов.

Венгерское законодательство придерживается мнения о том, что все административные органы обязаны выполнять свою деятельность по делам, им подсудным, в пределах своей компетенции. Закон об административном производстве предусматривает принуждение для действия административных органов, определяя окончательный срок для принятия решения по существу дела. При таких условиях молчание соответствующего административного органа является нарушением закона. Невыполнение обязанности по рассмотрению конкретного дела может быть основанием для дисциплинарной, а в особых случаях — и для уголовной ответственности.

## **§ 5. Средства исправления и устранения ошибочных административных актов по законодательству ВНР**

1. Законодательство Венгерской Народной Республики предоставляет широкие возможности для раскрытия и устранения ошибок административных актов, определяя для этого целый ряд институтов, которым свойственны специальные черты, обосновывающие вместе с тем также их превращение в самостоятельные институты. В пределах настоящей статьи мы остановимся на этих институтах в соответствии с положительным правом Венгрии, затрагивая их основные проблемы.

2. Средства и методы отмены и изменения нарушающих закон *регулирующих* административных актов следующие: а) сигнализация (представление, предложение) со стороны административных органов в связи с применением данного акта; б) протест прокурора; в) доклады и предложения органов народного контроля; г) заявление для защиты интересов общества; д) орган, который издал соответствующий акт, вправе отозвать и модифицировать его; и е) надзор.

Регулирующие акты подлежат обязательному соблюдению до тех пор, пока они не будут отозваны или модифицированы. Применяющие соответствующие акты административные органы вправе, однако, обратить внимание органа, их издавшего, или вышестоящего органа, на факт нарушения законности данным актом, далее, на возможные ошибки в содержании акта,

рекомендуя отмену или изменение. Орган, издавший ошибочный акт, обязан в результате сигнализации или по своей инициативе отменить или модифицировать нарушающий закон акт, не будучи при этом связан действием данного акта в отношении времени, предметов и лиц. Такая обязанность возлагается на данный административный орган также в результате предложения вышестоящего органа.

Прокурор обязан опротестовать регулирующий административный акт, нарушающий, по его мнению, законность, а если он устанавливает нарушение законности в связи с нарушающей закон практикой или упущением, то он должен заявить возражение.

Граждане и их организации вправе и по закону № IV от 1957 г. (абз. 1 § 67) даже обязаны обратить своим заявлением внимание соответствующих органов на обнаруженные в любой области государственной и хозяйственной жизни ошибки и недостатки. А деятельность органов народного контроля прямо на это и направлена.

Получив сигнализацию, административные органы обязаны принять соответствующие меры и в зависимости от результата принятых мер отменить или изменить ошибочный акт, или принять соответствующие меры для этой цели.

В связи с нарушающими законность регулируемыми административными актами возникает вопрос: а) могут ли вышестоящие органы только отменить или также изменить акты низших органов; б) относится ли право на отмену ошибочных актов только к нарушению законности или возможно ли распространить его также на вопросы, решаемые в порядке дискреционной оценки отношений.

В соответствии с положениями венгерского законодательства, вышестоящим органам в порядке надзора предоставлены следующие права: а) полностью отменить регулирующие акты отраслевых органов; б) отменить акты административных органов, располагающих общими полномочиями, — за исключением актов Совета Министров, — только в случае нарушения этими актами законности; в) изменить данные акты в пределах, предусмотренных с точки зрения отмены; г) предложить подчиняющимся им органам отозвать или модифицировать нарушающие закон административные акты, как по мотиву нарушения законности, так и из-за другой ошибки, опираясь на дискреционную оценку отношений, сообщая при этом также указания для издания правильного по содержанию административного акта; и, наконец, д) они могут, если это правовыми нормами не исключено, регулировать соответствующие вопросы своим регулирующим актом, в результате чего акт низшей степени, как противоречащий новому регулированию, теряет силу. Как нами уже указано, осуществление правомочий в порядке кассации соответствовало бы нашим общественным требованиям при одновременном использовании возможности, указанной под п. «г». Этот способ решения содержит в себе удов-

летворительные гарантии как по правовому вопросу, так и в связи с вопросом о правильности содержания. Поэтому следует, на наш взгляд, повлиять на правотворчество в указанном направлении.

3. Для отмены и уничтожения нарушающих закон *внутренних индивидуальных* актов органов государственного управления назначены средства и возможности, о которых мы упоминали в связи с регулирующими актами. Эти возможности пригодны и достаточны для ликвидации нарушения законности.

Внутренние индивидуальные акты, как мы выше видели, имеют особое значение для успешной деятельности единиц (учреждений, предприятий), подчиняющихся органу, издавшему данные акты. Одна из предпосылок их успешной деятельности заключается в их подчинении, как в действительности, так и в правовом направлении, только одному органу. В наших условиях это не так урегулировано. При нынешней системе управления государственными учреждениями и предприятиями, получив возможность изменить также индивидуальные внутренние акты, вышестоящие административные органы превращаются по сути дела в органы, непосредственно руководящие единицами, осуществляющими материальные действия. Индивидуальные акты вышестоящих органов являются для них обязательными. Эти акты частично опираются на дискреционную оценку отношений, подчиняясь определяющему значению опыта и индивидуальных представлений непосредственных руководящих органов. Уверенность и организованность проведения действий материального характера предполагает уверенное руководство, из одного центра. При развитии системы государственного управления ВНР необходимо, на наш взгляд, непременно учесть указанное обстоятельство, в связи с чем целесообразно распространить предложенный по вопросу о регулирующих актах способ решения также на внутренние индивидуальные регулирующие акты.

4. *Из средств и полномочий*, назначенных для отмены и изменения нарушающих закон административных актов, особо выдвигаются те, которые могут быть использованы в связи с административными актами, непосредственно затрагивающими граждан и их организации.

В соответствии с положениями венгерского закона об административном производстве, акты данной сферы могут быть отменены или изменены при помощи следующих юридических институтов: а) апелляция; б) жалоба; в) обжалование иском в судебном порядке по определенным делам; г) заявление; д) протест прокурора и его возражение; е) надзор; ж) отзыв или модификация органом, издавшим соответствующий акт. Из этих средств указанные под пп. «а», «б», «в» могут использоваться заинтересованными по делу лицами; средство, указанное под п. «г» — также третьими лицами, а остальные — органами государства с тем, что ходатайства об их возбуждении могут быть представлены также заинтересованными и третьими лицами.

а) В практике венгерского государственного управления большое значение имеет *апелляция*. Ее значение только возросло в результате нового регулирования института жалобы и предоставления более широкой возможности для обращения в судебные органы. Дело в том, что обжалование в судебном порядке допускается, как правило, только после того, как право на апелляцию исчерпано. В связи с дальнейшим развитием системы обжалования административных актов значение апелляции в будущем еще увеличится путем возможного расширения права на обжалование административных актов в судебном порядке.

Венгерский административно-процессуальный кодекс имел целью ввести в связи с регулируемым им административными актами систему административного производства по двум инстанциям. Из этого возникло, однако, практически производство по трем инстанциям в результате регулирования этим же законом права на жалобу. Ввиду того, что обжалование административных актов в судебном порядке имеет место только по административным делам, входящим в точно определенные группы, способ регулирования данного вопроса указанным венгерским законом нам кажется принципиально правильным. Мы считаем необоснованным мнение о том, что апелляция одной степени является достаточной для социалистического государственного управления. Такой системы нет ни в одной из социалистических стран, а нет такого регулирования даже в развитых капиталистических странах. Вопрос о двух- или многостепенном характере системы обжалования административных актов, равно как и вопрос о регулировании системы обжалования в целом должен быть разрешен не абстрактными представлениями, а требованиями практики. В качестве общего заключения возможно констатировать, что в странах, которым известно административное производство в двух инстанциях, т.е. в которых допускается только апелляция одной степени, после того, как исчерпываются соответствующие степени, обжалование административных актов в судебном порядке, т.е. возбуждение судебного дела по административным актам, как правило, допускается. В большинстве социалистических стран действует теперь система неограниченного обжалования административных актов. Независимо от действия административных актов в отношении предмета, определенных организаций, лиц и времени, они подлежат, как правило, обжалованию в этих странах. Система обжалования административных актов построена в ВНР с временным характером, развиваясь по опыту последних лет от прежней системы неограниченного обжалования на пути к системе ограниченного обжалования.

Право на апелляцию может быть исключено законом, указом и постановлением Совета Министров. Мы полагаем, что во всех случаях исключения правовыми нормами права на апелляцию для повышенного обеспечения законности необходимо закрепить за заинтересованными право на обжалование соответствующих административных актов в судебном порядке.

Закон об административном производстве не предусматривает никаких формальных требований для апелляции. Апелляция не подлежит особому указанию мотивов. Достаточно, если представляющий апелляцию делает заявление о том, что ему представляется неправильным. В случае наличия в апелляции недостатков действующий административный орган принимает меры для ее дополнения, после чего апелляция считается представленной с самого начала в надлежащей форме и надлежащим содержанием. В связи с апелляционной просьбой проситель никак не связывается своим объяснением по поводу фактов и доказательств по первой инстанции. *Beneficium pocius* закреплено за заявителем полностью. Лицо, представившее апелляцию, не может быть обязано обосновать, почему не использовались им вновь утвержденные факты и доказательства по первой инстанции.<sup>23</sup> Основная и отличающая ее от других средств обжалования особенность апелляции заключается в том, что своевременно представленной апелляцией откладывается приведение обжалованного административного акта в исполнение.

Новое в венгерском апелляционном производстве проявляется в том, что право принять соответствующие меры предоставляется в результате апелляции также органу, постановившему соответствующий акт по первой инстанции, имеющему возможность в соответствии с апелляционной просьбой отозвать или модифицировать свой заранее изданный акт. Вновь изданный акт считается, однако, новым административным актом, подлежащим повторному обжалованию в форме апелляции. Этот способ регулирования служит двоякой цели: он направлен, во-первых на обеспечение быстроты производства, во-вторых — на согласование апелляционного производства с принятыми по протесту прокурора мерами.<sup>24</sup> Правовая норма имеет целью настоящим регулированием исключить одновременное рассмотрение того же самого дела по существу двумя органами.

Административный орган второй инстанции отказывает в апелляционной просьбе, если он считает ее необоснованной; если апелляция обоснована, то орган второй инстанции полностью или частично отменяет обжалованный акт, изменяя его сам или предлагая органу первой инстанции снова рассмотреть дело. Рассматривая обжалованный акт, административный орган второй инстанции не связан апелляционной просьбой. Он вправе изменить обжалованный акт как в ущерб, так и в пользу лица, представившего апелляцию (т.е. как *in peius*, так и *in melius*). Это право вышестоящего органа является

<sup>23</sup> Объявленный 19 декабря 1956 г. общий административный процессуальный закон Федеративной Народной Республики Югославии в случае указания в апелляции новых фактов или доказательств предусматривает обязанность лица, подавшего апелляцию, указать, почему не были им эти факты и доказательства указаны по первой инстанции (абз. 2. § 32). Это положение едва ли имеет, однако, реальную цену, так как оно не имеет никакой санкции.

<sup>24</sup> Вышестоящий орган вправе рассмотреть протест прокурора по существу только в случае, если орган, издавший опротестованный административный акт, не отменяет или не изменяет изданного им акта в соответствии с протестом прокурора.

последствием непоколебимого осуществления принципа законности. Изложенное здесь положение относится не только к апелляционному производству, но, как правило, ко всем фазам административных дел в рамках иерархии органов государственного управления.<sup>25</sup>

б) Регулируемое административно-процессуальным кодексом право на жалобу является по сути дела средством обжалования, не откладывающим приведение в исполнение действия. Это средство обжалования имеет место после того, как право на апелляцию исчерпалось, а если право на апелляцию правовыми нормами исключено, то после сообщения соответствующего административного акта в случае, если данный акт не подлежит обжалованию в судебном порядке и с момента сообщения исполнимого акта не истекло еще больше года. Что же касается вопроса о содержании и функциях, то такая жалоба не может считаться ни ходатайством о пересмотре дела, ни ходатайством о возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам.

Для права на жалобу принципиально характерно то, что жалоба представляется, не будучи никак ограничена в отношении лиц, органов, инстанций, предмета и времени, причем она влечет за собой необходимость устранить обнаруженное нарушение правовых норм. Для права на жалобу, предусмотренного венгерским законом об административном производстве, характерно и то, что оно ограничено не только в отношении лиц, предмета и времени, но также в связи с инстанциями. Правом на жалобу может пользоваться только заинтересованное по делу лицо, и только в связи с актом, принятым по существу дела или в связи с упущением, и только при условии, что обжалование соответствующего акта в судебном порядке не допускается. В отношении времени право на жалобу ограничено постольку, поскольку она может иметь место в течение годичного срока со дня сообщения исполнимого акта. Жалоба, представленная после истечения указанного годичного срока, не должна быть рассмотрена по существу соответствующим органом.

в) В соответствии с абз. 2 § 67 административно-процессуального кодекса заявление допускается также по делам, не затрагивающим общественных интересов. Это значит, что оно допускается также по индивидуальным делам. В таком случае заявление должно быть рассмотрено в порядке надзора с учетом системы инстанций, предусмотренной для рассмотрения жалобы.

Социальная функция заявления заключается в содействии осуществлению законности, оказывая помощь как административным органам, так и гражданам и их организациям в деле ликвидации нарушений. Деятельность

<sup>25</sup> В области науки административного права мы встречаем теорию, считающую, что административные акты могут быть изменены *in reus* в результате апелляционной просьбы только в случае, если вышестоящий орган имел бы право изменить его и иначе в порядке надзора. Это мнение опирается на концепцию ограниченного надзора. Оно осуществляется практически в области государственного управления Федеративной Народной Республики Югославии.

органов государственного управления по применению права подвергается таким образом сравнительному контролю со стороны общества.

Следует отметить, что отмена и изменение административных актов не может иметь места в порядке надзора в результате заявления или предложения, если отмена или изменение нарушило бы добросовестно приобретенные и осуществленные права стороны. Этот мотив исключения права на отмену и изменение имеет целью защиту личных интересов граждан. Принятие соответствующих мер данным органом может иметь место в таком случае не иначе, как по протесту прокурора.

г) В случаях, предусмотренных законом административные акты могут быть обжалованы в *судебном* порядке с целью ликвидации нарушения законности. Правовое положение судебных органов, их организация и природа функций, строго определенный формальный порядок их деятельности оказывают весьма важную помощь для правильного применения норм права и укрепления законности. Суд представляет собой одну из важнейших гарантий обеспечения законности в области социалистического правопорядка. Законодательство отдельных социалистических стран уже заранее предусмотрело возможность или даже необходимость обжаловать определенные административные акты в судебном порядке. Один из важнейших вопросов, обсуждаемых юридической литературой, заключается именно в развитии этого института, а в странах, в которых он не применяется — в разработке условий для его введения.

Что касается венгерской практики в связи с обжалованием в судебном порядке административных актов, то спорным является вопрос об определении пределов юрисдикции суда с учетом условий дискреционной оценки отношений.

По закону № IV от 1957 г. суд вправе рассмотреть административные дела только в случае нарушения правовой нормы. Это положение предоставляет суду право рассмотреть вопрос о том, а) что противоречит положительному материальному праву в связи с административным актом; установлены ли обстоятельства дела административным органом в соответствии с материальным правом; б) был ли акт принят органом, являющимся компетентным по делу; в) было ли дело, по которому принят соответствующий акт, рассмотрено без совершения иной ошибки процессуального характера, затрагивающей сущность дела, был ли акт издан в предусмотренной форме, если для действия данного акта такая форма требуется. При таких условиях суд рассматривает не только вопрос о нарушении материального права, как на это прежде всего указывают положительные предписания, но он проверяет также другие элементы издания соответствующего акта. Из этого вытекает и то, что в судебном порядке может быть обжалован также административный акт, изданный не имеющим на это права органом, или органом, имеющим на это право но не в предусмотренной форме, либо так, что при



издании акта не было соблюдено (или ненадлежащим образом было соблюдено) иное формальное требование, затрагивающее сущность данного дела. Суд вправе отменить данный административный акт и на этом основании. Указанные требования представляют собой правовые элементы административных актов, будучи направлены на обеспечение законности.

Как мы видели, административные акты могут опираться также на дискреционную оценку отношений. В таких случаях признание неограниченного права судебных органов рассматривать соответствующие акты могло бы повлечь за собой ущемление правомочий соответствующих административных органов.<sup>26</sup> Рассмотрение такого дела судебными органами означало бы по сути дела дискреционную оценку судом деятельности административных органов. Допустить это было бы неправильным с точки зрения правовой политики. Суд не может принять на себя роль административных органов. Юрисдикцию судебных органов необходимо считать ограниченной по всем делам, по которым административные акты опираются на дискреционную оценку отношений. И в таких случаях суд может и обязан проверить определенные в законодательном порядке правовые элементы обжалованного административного акта, в том числе особенно вопрос о возможности и пределах дискреционной оценки отношений, далее установленные обстоятельства дела, в результате чего суд в состоянии проверить возможное нарушение дискреционного правомочия и его пределов. Суд может только отменить, а не изменить административный акт, нарушающий закон.

д) В соответствии с § 42 Конституции ВНР Генеральный прокурор наблюдает, в частности, за соблюдением законов административными органами. Это положение Конституции осуществлено в отношении органов государственного управления Указом № 9 от 1959 г. Если прокурор устанавливает, что решение, распоряжение, приказ или иная мера определенного административного органа приняты с нарушением законов, то в соответствии с § 9 Указа он представляет *протест* в орган, издавший незаконный акт, с целью его отмены.

В связи с рассмотренным положением возникает вопрос о том, имеет ли прокурор право протеста в отношении административных актов, опирающихся на дискреционную оценку отношений. Как Конституция, так и Указ о прокуратуре возлагают на прокурора обязанность быть на страже законности. Исходя из положений законодательства, прокурор должен, на наш взгляд, считать законными все административные акты, которыми пра-

<sup>26</sup> Противоположную точку зрения по данному вопросу высказывает Я. Бер, считающий, что и в связи с актами, опирающимися на дискреционную оценку отношений, следует считать правильным требование возможности неограниченной юрисдикции судебных органов. См. J. ВЕЭР, *Az államigazgatási aktusok bírói felülvizsgálatának államjogi és államigazgatási problémái* [Государственно-правовые и административно-правовые проблемы судебного пересмотра административных актов]. Журнал Jogtudományi Közlemény, 1958 г., № № 1—2.

новые нормы не нарушены. Что касается административных актов, опирающихся на дискреционную оценку отношений, то прокурор должен их считать нарушающими закон, если а) они противоречат материальному праву; б) они изданы органом, не имеющим соответствующих полномочий или компетенции; в) они изданы в ненадлежащей форме; г) они изданы в результате производства, проведенного с нарушением соответствующих правил, или они опираются на неправильно установленные обстоятельства дела. При отсутствии любого из указанных требований или в случае их ненадлежащего выполнения данный акт считается неправомерным, чем обосновывается протест прокурора. Если прокурор считает, что при условиях дискреционной оценки отношений административный орган принял решение не в соответствии с общими интересами государства и граждан, то он вправе внести предложение, указывая соответствующему административному органу на необходимость издать акт, соответствующий, по его мнению, интересам общества.

Весьма существенным является вопрос о полномочиях прокурора в случае возможности обжаловать соответствующий акт в судебном порядке. Лишен ли прокурор в таком случае права вмешиваться в дело? В соответствии с положениями венгерского законодательства прокурор имеет право возбудить судебное дело по административным актам и выступить по такому судебному делу на общих началах гражданского судопроизводства<sup>27</sup>. Прокурор вправе выступить в любой фазе административного дела, рассмотренного судом. Если этого требует защита интересов государства, государственных, хозяйственных и общественных организаций, или граждан, сам прокурор вправе возбудить судебное дело.

По ГПК ВНР прокурор не вправе возбудить иск для защиты прав, которые могут лично осуществляться. Следует отметить, что такой оговорки нет в правовых нормах, допускающих в настоящее время обжалование определенных административных актов в судебном порядке. А что касается будущих правовых норм, которыми будет допущено обжалование административных актов в судебном порядке, то они должны будут решить также вопрос об оговорке насчет прав, подлежащих личному осуществлению.

е) Индивидуальные административные акты по делам граждан могут быть отменены или изменены также в порядке *надзора*. § 63 Закона № IV от 1957 г. предусматривает в случае установления нарушения правовых норм решением или иным действием низших органов обязанность вышестоящих административных органов принять меры для ликвидации правонарушения. Полномочия вышестоящих органов отменить или изменить административные акты данной категории в порядке надзора являются более узкими,

<sup>27</sup> Гражданский процесс урегулирован законом № III от 1952 г., измененным законами №№ VI от 1954 г. и VIII от 1957 г. Применение правил гражданского процесса по административным делам предусмотрено указом № 58 от 1957 г.

чем в связи с иными актами, принятыми отраслевыми органами. Право отменить или изменить акты органов государственного управления предоставлено вышестоящим органам в указанном случае только при нарушении правовых норм. Это положение опирается принципиально на повышенное уважение индивидуальной автономии граждан, далее на требование, направленное на то, чтобы опирающиеся на дискреционную оценку административные акты, которые приняты по спорному делу или по делу, затрагивающему интересы нескольких лиц, не могли быть изменены соответствующим административным органом без представления заявления заинтересованного лица. Такая связанность административных органов в порядке надзора не является общераспространенной в социалистических странах.

Указанная связанность в порядке надзора не лишает, однако, вышестоящие органы того, чтобы они проверяли административные акты в порядке надзора с точки зрения правильности решения и приняли в связи с этим соответствующие меры. Вышестоящие органы вправе предложить низшим органам в порядке надзора отозвать или модифицировать соответствующий акт по собственной инициативе.

ж) Старая проблема была решена административным процессуальным законом путем урегулирования вопроса об отзыве и модификации административных актов самым органом, их издавшим. Административные органы не могут быть лишены права ликвидировать ошибки своих решений при наличии определенных условий. Бывают случаи, когда решения административных органов в момент их принятия не соответствуют всем условиям, непременно необходимым для принятия закономерного решения, но эти условия станут известными только после принятия соответствующего решения. Встречаются случаи, когда административным органам полностью не известны обстоятельства дела, когда административные органы введены в заблуждение или совершены ошибки в связи с применением права или оценкой дела по существу. Из всего указанного может возникнуть ущерб для граждан, а также для государства. До вступления в силу закона об административном производстве административные органы имели возможность отзывать или модифицировать свои акты, не подчиняясь при этом никакому правовому ограничению. Действующим законом предусмотрены условия и гарантии в связи с вопросом об отзыве и модификации административных актов. Дело в том, что административные органы могут пользоваться этим правом только в случае нарушения данным актом правовых норм, далее при условии, что акт еще не пересмотрен вышестоящим органом или судом. Возможность отзыва и модификации может быть правовыми нормами исключена или связана особыми условиями. Отзыв или модификация административных актов не может иметь места, если это нарушило бы добросовестно приобретенные права стороны. Об отзыве или модификации соответствующего административного акта следует поставить в известность непосредственно вышестоящий

орган, а также стороны, которым вручается соответствующий акт, который считается новым решением, подлежащим повторному обжалованию.

По делам, затрагивающим граждан, за исключением актов, нарушающих законодательство, административно-процессуальный кодекс лишает административные органы права отзывать или модифицировать свои акты, опирающиеся на дискреционную оценку отношений. При таких условиях в последнем случае отзыв или модификация может иметь место только в результате нарушения обязательных для данного акта правовых элементов. Было бы целесообразно, на наш взгляд, закрепить за органами государственного управления право отзывать или модифицировать свои административные акты, опирающиеся на дискреционную оценку отношений, в полном объеме, если это служит интересам сторон или если все заинтересованные по делу проявляют свое согласие с отзывом или модификацией соответствующего акта. Таким образом возможно было бы уменьшить число апелляций и ускорить ход решения дел.

з) В связи с актами по своим делам граждане могут представить ходатайство об *исправлении и дополнении*. В случае пропуска срока они имеют право представить просьбу о *восстановлении срока*.

Исправление соответствующего акта не может иметь целью модификацию его распоряжений по существу или дополнение распоряжений, необходимых по существу дела. В предусмотренных законом пределах административные акты могут быть исправлены по инициативе самого административного органа или сторон, не подчиняясь в этом направлении никакому ограничению во времени или в другом отношении.

Дополнение административных актов может иметь место, если соответствующий административный орган не принял решения по важному вопросу, затрагивающему сущность дела, или по вопросу о расходах. Принятый в результате дополнения административный акт считается новым актом, подлежащим обжалованию на общих основаниях.

Просьба о восстановлении срока может иметь место в случае, когда пропущен определенный срок или срок, назначенный для слушания. Такая просьба считается, однако, новым заявлением, причем административный акт, принятый в результате такой просьбы, является также новым актом, поэтому мы не намерены здесь останавливаться по существу на этом вопросе.

## On the Annulment and Reversal of State Administrative Acts

by

F. TOLDI

The state administrative activity is a legal category in so far as it is a legally regulated activity. The fact of being legally regulated is a fundamental condition of the effectiveness of the rule of law. Without that there can be no rule of law. Socialist rule of law is not identical with the formal observation of the laws.

The socialist administrative machinery works on the ground of legal rules in order to enforce those. Consequently, it is a legally regulated activity.

The socialist state administrative organs apply the provisions of law in conformity with the general interests of the state and the citizens. If the act contravenes a legal rule constituting the basis of its issue, it is defective. The act is also defective if it does not violate the provision of law forming its basis but does not meet the general interests of the state and the citizens. The principle of the socialist rule of law embraces the requirements concerning the lawful and materially correct character of the act. Consequently, there may not be considered as lawful the state administrative act violating the provision of law constituting the basis of its issue, nor may be considered as lawful that one which prejudices the general interests of the state and the citizens.

The requirement of the observance of the socialist rule of law puts to the fore in the state administration partly the study of the reciprocal relations of the administrative acts, partly their appropriateness.

The Hungarian People's Republic ensures many legal means for the annulment, respectively the reversal of the defective state administrative decrees. Among these some may be resorted to only for remedying a violation of a legal rule, others equally for remedying a violation of law and the impracticability of the act as well.

## Über die Aufhebung und Abänderung von Verfügungen der Staatsverwaltung

von

F. TOLDI

Die Tätigkeit der Staatsverwaltung bildet insofern eine rechtliche Kategorie, indem sie eine rechtlich geregelte Tätigkeit darstellt. Die rechtliche Regelung ist die grundlegende Voraussetzung der Verwirklichung der Gesetzlichkeit. Ohnedies gibt es keine Gesetzlichkeit. Die sozialistische Gesetzlichkeit ist mit der formellen Einhaltung der Gesetze nicht identisch.

Der sozialistische Apparat der Staatsverwaltung funktioniert auf Grund von Rechtsregeln und zwecks deren Vollstreckung. Seine Funktion stellt demgemäß eine rechtlich geregelte Tätigkeit dar.

Die Rechtsregeln werden von den sozialistischen Verwaltungsorganen den allgemeinen Interessen des Staates und der Staatsbürger entsprechend angewendet. Wenn der Akt die sein Erlassen begründende Rechtsregel verletzt, ist er fehlerhaft. Wenn er diese Rechtsregel nicht verletzt, den allgemeinen Interessen des Staates und der Staatsbürger jedoch nicht entspricht, ist er ebenfalls als fehlerhaft zu betrachten. Das Prinzip der sozialistischen Gesetzlichkeit umfasst die Erfordernisse der Rechtmässigkeit und inhaltlichen Richtigkeit des Aktes. Dementsprechend können wir den Verwaltungsakt nicht als gesetzlich betrachten, der die sein Erlassen begründende Rechtsregel, oder die allgemeinen Interessen des Staates und der Staatsbürger verletzt.

Das Erfordernis der Einhaltung der sozialistischen Gesetzlichkeit stellt die Untersuchung des Verhältnisses der Verwaltungsakte untereinander einerseits und deren Zweckmässigkeit andererseits in den Vordergrund.

In der Ungarischen Volksrepublik stehen zahlreiche Rechtsmittel für die Aufhebung bzw. Abänderung der fehlerhaften Verwaltungsakte zur Verfügung. Einige von ihnen können lediglich im Falle der Rechtsverletzung, andere aber auch im Falle der Unzweckmässigkeit in Anspruch genommen werden.



# Некоторые вопросы уголовной ответственности и системы наказаний по делам несовершеннолетних

А. САБО

Научный сотрудник Института Государства и Права Академии Наук Венгрии (Будапешт)

Принцип особого положения несовершеннолетних в области уголовного права формировался в конце XIX и в начале XX века. Этот принцип представляет собой один из дополнительных продуктов достижений позитивистских реформистских стремлений. Он представляет собой дополнительный продукт карательной политики, направленной на дополнение системы наказаний, опирающейся на принципы соразмерности и вины, системой мер безопасности. Система наказаний по делам несовершеннолетних, ныне действующая в капиталистических странах, служит теперь, по сути дела, двигателем для замены системы наказаний монистической системой «мер безопасности».

Система наказаний по делам несовершеннолетних в социалистических странах представляет собой одно из дополнительных средств воспитания молодежи в духе социализма. Предупреждение преступности несовершеннолетних совершается путем строительства общества и воспитания молодежи в духе социализма. Меры воспитательного характера являются наказаниями педагогического значения, условия применения которых вытекают из общих принципов уголовного права. Система уголовной ответственности теоретически опирается на концепцию детерминации диалектического материализма об определенности поведения людей. Принуждение и воспитание не исключают друг друга в системе наказаний. Система педагогических наказаний исполняется, но не заменяется системой охраны детей и молодежи и системой мероприятий, связанных с этой охраной.

1. Вопрос о положении несовершеннолетних в области уголовного права затрагивает одну из малоработанных областей литературы социалистического уголовного права. Только в последние годы сделаны попытки, направленные на постановку и разработку важнейших теоретических вопросов в этой области. Это объясняется в значительной степени оживлением кодификационной деятельности в связи с несовершеннолетними и изучением опыта успешной борьбы с преступностью несовершеннолетних. Теоретические соображения периода, предшествующего кодификации, равно как и изданные уже законодательные акты по данному вопросу свидетельствуют о том, что уголовное право несовершеннолетних развивается в направлении сохранения особого их положения по уголовной ответственности. Развитие проявляется прежде всего в дальнейшем совершенствовании системы наказаний. Развитие системы наказаний по делам несовершеннолетних широко осуществляет положение социалистической карательной политики о том, что роль уголовного права в борьбе с преступностью несовершеннолетних имеет только второстепенное значение.<sup>1</sup> При таких условиях

<sup>1</sup> В. С. Тадевосян, *Борьба за ликвидацию преступлений несовершеннолетних в СССР* (Legalitatea Populara, 1957, № 6). Подобную точку зрения высказывает в болгар-

система наказаний развивается не по пути к повышению суровости наказаний, а по пути к максимальному использованию государственных и общественных мер воспитательного характера. Не повышая суровости уголовной ответственности, система наказаний вместе с тем последовательно осуществляет принцип обязательного неизбежного привлечения к уголовной ответственности за совершенные преступления.<sup>2</sup> При осуществлении обязательного привлечения учитываются многосторонние моменты жизни, различные виды преступников, мотивы и условия совершения преступлений, в связи с чем надлежащим образом дифференцируется система наказаний, будучи дополнена мерами, лишенными карательного характера, широкой шкалой воспитательных мер, не имеющих черт наказаний.<sup>3</sup> И в рамках системы наказаний следует повысить удельный вес воспитательных мер, надлежащим образом удовлетворяющих требованию дифференциации системы наказаний.<sup>4</sup>

Действующие законодательные акты социалистических стран, теоретические соображения в связи с текущей кодификационной деятельностью и вышедшие в последнее время правовые нормы сохраняют принцип особого положения несовершеннолетних по уголовным делам, осуществляя его главным образом по вопросу о системе наказаний. Принцип особого положения несовершеннолетних по уголовным делам известен также законодательству буржуазных стран. Чтобы раскрыть особенности законодательства социалистических стран, необходимо изложить краткий очерк исторического развития особого положения несовершеннолетних по уголовным делам.

2. Особые нормы уголовного права, относящиеся к делам несовершеннолетних, формировались по всей Европе в конце XIX и в начале XX века,

ской литературе Х. Л а л о в в статье *К вопросу о борьбе с преступностью несовершеннолетних* (Социалистическое право, 1954, № 11) и Э. К а л п о в в статье *Уголовное правосудие в борьбе с преступностью несовершеннолетних* (Социалистическое право, 1955, № 1).

<sup>2</sup> «Борьба с преступностью в СССР ведется не только применением наказаний, и эффективность этой борьбы обеспечивается не усилением карательных санкций, а прежде всего неизбежностью, неотвратимостью наказания за каждое преступление.» (П. С. Р о м а ш к и н *Основные проблемы кодификации советского уголовного законодательства*. Советское государство и право, 1957, № 1, с. 82)

<sup>3</sup> Это требование выражено также в Основах 1958 г. (ст. 10 абз. 3): «Если суд найдет, что исправление лица, совершившего в возрасте до восемнадцати лет преступление, не представляющее большой общественной опасности, возможно без применения уголовного наказания, он может применить к такому лицу принудительные меры воспитательного характера, не являющиеся уголовным наказанием.»

<sup>4</sup> J. L E X S C H A S и J. R E N N E V E R G считают, что применяемые судом меры воспитательного характера должны приблизиться к наказаниям, причем меры воспитательного характера, имеющие связь с окружением, должны применяться вне судебного производства по незначительным преступлениям. По их мнению «дуализм системы наказаний» должен быть заменен единой системой наказаний, предусмотренных по делам несовершеннолетних.» (*Probleme der sozialistischen Strafgesetzgebung in der Deutschen Demokratischen Republik*. Staat und Recht, 1958, No 8). Эта позиция не нашла утверждения со стороны правительственной комиссии по кодификации ГДР, сохранившей и в дальнейшем дуализм системы наказаний. А. F R Ä V E L, *Soll die Zweispurigkeit von Erziehungsmaßnahmen und Strafen im Jugendstrafrecht beibehalten werden?* Neue Justiz, 1959, No 3).



будучи по сути дела проявлением отказа от классических принципов уголовного права. Формирование особого положения несовершеннолетних по уголовным делам означало органическую часть общего реформистского движения карательной политики, обосновавшего отказ от классического уголовного права в соответствии с карательно-политическими потребностями империализма, направленного в конечном счете на ликвидацию буржуазной законности. Классические принципы уголовного права соответствуют карательно-политическим потребностям периода классического капитализма, являясь материально-правовыми гарантиями буржуазной законности. Принцип *nullum crimen et nulla poena sine lege*, объективистский взгляд на умение о действиях, принцип вины, принцип соразмерности наказания совершенному деянию являются характерными чертами классического уголовного права, отображая вместе с тем государственное устройство буржуазной демократии и карательную политику буржуазно-либерального политического режима в области материального права.<sup>5</sup>

Эти классические принципы уголовного права и соответствующие им институты после появления империализма уже не удовлетворяют требованиям карательной политики. Система наказаний и сами наказания классического уголовного права оказываются уже недостаточными для успешной борьбы с преступностью. Одна из причин этой неспособности заключается в существенном отличии преступности периода империализма от преступности периода классического капитализма. В чем заключаются особенности преступности периода империализма? Наряду с количественным ростом преступлений качественное различие проявляется с одной стороны в увеличении числа рецидивистов, в появлении преступников, совершающих преступление в виде промысла и привычки, а с другой—в «омолаживании» преступности, в значительном росте удельного веса несовершеннолетних в совершении преступлений. Наряду с преступностью как стихийным, элементарным протестом против капиталистического строя растет и укрепляется также организованный политический отпор рабочего класса. В результате этих обстоятельств требуется формирование новой карательной политики. Наиболее последовательно выражающая уголовно-правовые потребности империализма школа криминальной антропологии и криминальной социологии завершает разработку и теоретическое обобщение новых задач кара-

<sup>5</sup> «Винность и вменяемость классического уголовного права, объективное значение деяния и соразмерность наказания являлись выражением буржуазной свободы личности в области уголовного права. На поверхности, однако, эта защита личных интересов появилась не без всякого прикрытия, будучи завуалирована всякого рода идеологией государственного права и морального характера. По сути дела это было не что иное, как ограничение с точки зрения личных интересов неограниченности наказаний. (F. FRIEDMANN, *A büntetőjogi alapfogalmakról. Büntetőjogi dolgozatok Balogh Jenő születése 50. évfordulójának ünnepére* (Об основных понятиях уголовного права. Статьи по вопросам уголовного права. В честь праздника 50. годовщины рождения И. Балогга). Будапешт, журнал *Bűnügyi Szemle*, p. 156).

тельной политики, приспособливая их теоретически к классическим институтам уголовного права и вместе с тем оправдывая отказ от некоторых, непригодных для них классических институтов.

3. Сторонники требования новых реформ карательной политики, ссылаясь на изменение преступности и связанные с ней новые явления, прибегают к изложению критики классических принципов и институтов уголовного права. Необходимость реформы принципов и институтов уголовного права наступает не в результате «самодвижения» идей уголовного права, а как неизбежное последствие потребностей буржуазии в области карательной политики. Общие, широкие успехи школы криминальной антропологии и криминальной социологии объясняются именно тем, что с преступностью периода империализма связаны тождественные явления по всей Европе.<sup>6</sup>

Сторонники стремления, направленного на введение реформ в области уголовного права, выступили прежде всего с требованием преобразования системы наказаний.<sup>7</sup> Для направления реформистского стремления наиболее характерно это центральное требование, т.е. лозунг, требующий ликвидации принципа соразмерности наказания совершенному преступлению и замены его соразмерностью наказания личности виновника.<sup>8</sup> Замена наказания как репрессии целевым наказанием, требование превенции и индивидуализации по сути дела есть не что иное, как программа превращения уголовного права преступлений в уголовное право преступников, замена объективного взгляда на явления уголовного права субъективным взглядом.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Ср. J. RENNEBERG, *Die kriminalsoziologischen und kriminalbiologischen Lehren und Strafrechtsreformvorschläge Liszts und die Zerstörung der Gesetzmäßigkeit im bürgerlichen Strafrecht*. Berlin 1956. p. 27). Л и с т действительно считал формирование уголовного права, опирающегося на новые принципы карательной политики, необходимым потому, что «наше действующее право бессильно в отношении преступности» (*Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Berlin 1905. p. 322).

<sup>7</sup> «Во второй половине XIX века жуткая система наказания оказалась бессильной перебороть растущую преступность, и в первую очередь рецидив, и рост преступности несовершеннолетних. Объективные закономерности капитализма вызывали непрерывный рост числа преступлений в капиталистическом обществе. Идеологи буржуазии не могли признать это результатом самой капиталистической системы и признали, что это является результатом банкротства карательной системы. Они утверждают, что с преступностью борются не так, как следует, что необходимо изменить систему наказаний.» (М. Д. Ш а р г о р д с к и й, *Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества*. Госюриздат, Москва 1957. с.124).

<sup>8</sup> «На передний план следует поставить задачу ликвидировать преступность путем индивидуализированного воздействия на виновника. Это предполагает то, что социальная защита вообще и наказание как целевое наказание в частности приспособится как по размеру, так и по способу к личности виновника.» (F. Liszt, *цитированное произведение* с. 152.)

<sup>9</sup> Буржуазную критику этого см. G. SPENDEL, *Zur Notwendigkeit des Objektivismus im Strafrecht*. (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1953, No 4. p. 524—526).

Ф. Л и с т пишет по этому вопросу следующее: «Пропорциональность между наказанием и преступной склонностью виновника—это и есть то, что мы выдвигаем теперь в качестве требования.» (*Цитированное произведение* p. 377.—подчеркнуто мною—А. С.).

Придерживаясь подобным соображениям и аргументам, Ф. Варга подчеркивает в Венгрии, что «Устарела концепция, считающая задачей государственных органов пра-

Формула «наказанию подлежит не преступление, а преступник» означает отказ от классических принципов. В результате этого требования учения о наказаниях, подчеркивающего первенство специальной превенции и необходимость общего обострения репрессии, опирающейся на специальную превенцию, объективистские взгляды учения о действиях (в соответствии с которыми общественная, уголовно-правовая оценка преступления обусловлена объективным характером совершенного действия, значением соответствующего объекта) заменяются субъективизмом, провозглашающим, что основа привлечения к уголовной ответственности заключается не в свободе воли и вине, а в наказуемости совершенного деяния и опасности виновника.

4. При таких условиях отказ от классических принципов уголовного права является прежде всего проявлением отказа от принципов и институтов системы наказаний. Вместе с тем формулируются новые теоретические позиции также в области учения о действиях, по вопросу о привлечении к уголовной ответственности. Проявление указанного нами процесса наблюдается в следующем:

а) объективистские взгляды учения о действиях заменяются субъективизмом (личность виновника, личные условия и особенности его получают определяющее значение в ущерб объективным чертам совершенного деяния);

б) принцип вины, опирающийся на свободу воли, заменяется институтом опасного состояния, опирающегося на механический детерминизм, институтом материальной виновности;

в) в области учения о наказаниях принцип соразмерности наказания как репарации, вытекающей из принципа репрессии, равно как и принцип определенности наказания, заменяются системой специальных превентивных мер как целевых наказаний и мерами безопасности с неопределенным сроком, опирающимися на принцип индивидуализации.

Указанные требования, направленные на введение реформ в области уголовного права, находились в тесной связи с политическим реформизмом буржуазии.

Гарантия успешной борьбы за реформы уголовного права данного периода заключалась именно в этой взаимосвязи.<sup>10</sup>

Новому реформистскому движению карательной политики не удалось полностью ликвидировать материально-правовые институты буржуазной законности, но оно побудило классическое уголовное право пойти на

---

восудия применение репрессивного наказания. Наказание имеет целью сохранить общественные порядки, оно должно быть поэтому направлено против факторов, оказывающихся причинами преступности. (F. VARGA, *A gyermekkorban levő bűnösök* [Преступники детского возраста]. Серия Magyar Jogászegyleti Értekezések [Статьи Общества венгерских юристов], 1895, р. 42. Подчеркнуто мною—А. С.)

<sup>10</sup> В этом отношении ср. RENNBERG, цитированное произведение и H. NATHAN, *Neue Justiz* (1952, No 6, р. 246), далее K. POLLAK, *Franz von Liszt und der Zerfall der bürgerlichen Gesetzlichkeit* (*Neue Justiz*, 1951, No 3, р. 97).

компромисс. Так возникает, наряду с институтами классического уголовного права, система мер безопасности, резко противоречащих характеру, принципам и условиям применения институтов классического уголовного права, в результате чего образуется дуализм системы наказаний, создается система норм, регулирующих особый порядок привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетних.

5. Особые нормы, относящиеся к уголовным делам несовершеннолетних, могут характеризоваться следующим образом: победила теория, признающая решающее значение личности виновника, господствует роль мер безопасности, получающих первенство перед наказаниями, назначаемыми с определенным сроком.<sup>11</sup> В отношении несовершеннолетних легче было совершить ломку принципов и институтов буржуазной законности. Уголовное право несовершеннолетних, система норм особого положения несовершеннолетних являются результатом попыток, направленных на ломку буржуазной законности, одним из дополнительных продуктов стремления, имеющего целью провести реформы криминально-антропологического и социалистического характера, одним из дополнительных продуктов карательной политики, превращающей систему наказаний в дуалистическую в результате введения особых мер безопасности. Имея такой характер, уголовное право несовершеннолетних представляет собой опасный прецедент для дальнейших попыток, имеющих целью ломку классических принципов. Особые нормы уголовного права проявляют сходство с буржуазным политическим реформизмом, с идеологией буржуазной социальной политики, причем созданные таким образом институты, являющиеся на вид прогрессивными, более гуманными, выполняют роль гибких средств буржуазной идеологии и политического влияния.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Мауваасн дает следующую характеристику этого процесса: «Относящийся к деянию принцип виновности общего уголовного права оттесняется на задний план в области уголовного права несовершеннолетних, уступая свое место уголовному праву, выдвигающему значение виновника, что получает выражение также в том, что личность виновника в целом имеет решающее значение при избрании воспитательных мер и определении их размера.» (*Strafrecht, Allgemeiner Teil*, p. 727).

<sup>12</sup> Лекшас указывал, что буржуазное законодательство о несовершеннолетних претворившее в жизнь особое положение несовершеннолетних в области уголовного права «создав дуализм правовых последствий, не сделало нечего иного, как утонченно санкционировало угнетение несовершеннолетних, очутившихся в конфликте с капиталистическим строем и создало вместе с тем основу для введения уголовного права, опирающегося на личные условия, склонности виновника. Империалистическое государство нуждается в юридическом оправдании вмешательства в сферу «воспитания». Законодательство о несовершеннолетних является средством неограниченного вмешательства государства и приспособления молодежи к проведению целей империализма.» (J. LEKŠNAS, *Gegen bürgerlich-idealistische Tendenzen in der Theorie des Jugendstrafrechts*. Staat und Recht, 1958, No 4, p. 379).

В. С. Тадевосян указывает: «Попытки отдельных кругов буржуазных руководителей направленные на уменьшение роста преступности несовершеннолетних путем проведения некоторых филантропических и с виду прогрессивных мероприятий, оказались безуспешными, являясь только лицемерными актами, направленными на отвод возмущения рабочего класса.» (V. S. TADEVOŠJAN, *Lupta pentru lichidarea faptelor ilicite savirsite de minori in URSS*. Legalitatea Populara, 1957, No 6, p. 645).

Нормы особого положения несовершеннолетних по уголовным делам, условия их возникновения и их характер в нашей стране имеют такие же особенности, которые выше установлены в отношении развития в Европе. В частности, новелла II к Уголовному кодексу и Закон об уголовных делах несовершеннолетних являются равным образом итогами стремления, требовавшего введения реформ уголовного права с отказом от классических принципов,<sup>13</sup> будучи продуктами идеологии взглядов, подчеркивающих значение личности виновника в области уголовного права.<sup>14</sup> Рассмотрение норм уголовного права по делам несовершеннолетних в качестве системы норм «псевдо-уголовного права» служит средством для полного отрыва этих норм от классических принципов, от гарантий буржуазной законности в области уголовного права. Таким является содержание требования, направленного на «право мер воспитания и охраны» в полном отрыве от уголовного права, причем это требование проявляется в качестве одного из средств деятельности буржуазного государства в области социальной политики, являясь «санкционированной опорой» буржуазной охраны детей и молодежи.

Оценивая систему указанных норм, мы должны исходить из того, что благодаря этим нормам создалась система исполнения, имеющая несомненно более гуманный характер. Вместе с тем, однако, регулирование в целом расширило пределы и значение репрессии, стирая границы между уголовной и моральной ответственностью в результате перехода на рельсы взглядов, признающих решающее значение за личностью виновника. Помимо этого, осуществляя максимальным образом требование индивидуализации, система этих норм создала опасный прецедент для дальнейших попыток, направленных на ломку общих норм уголовного права. Система указанных норм является, таким образом, одним из дополнительных продуктов перехода к реакционной дуалистической системе наказаний. Тесная связь системы этих норм с буржуазным реформизмом, с деятельностью буржуазного государства в области социальной политики завуалировала их цель, направленную на обострение репрессии. Вследствие этой тесной связи не могло выкристаллизоваться понимание того, что в условиях капитализма коренная борьба с преступностью возможна только путем ликвидации капитализма, а не путем

<sup>13</sup> «Наше законодательство должно использовать достижения тех научных исследований, которые в последние десятилетия провели, проверяя влияние общественного окружения на преступность, криминологи, работники уголовной антропологии и психиатрии, далее писатели — пионеры направления карательной политики против отсталой, односторонней позиции нашего старого положительного уголовного права.» (Из объяснения министра юстиции по поводу издания новеллы к УК. *Igazságügyi Javaslatoк Tára* — Сборник законодательных предположений по вопросам юстиции. Будапешт, 1907, р. 608 — подчеркнуто мною — А.С.).

<sup>14</sup> На это противоречие указывает следующее выступление в дебатах парламента по поводу издания новеллы УК: «Новелла УК представляет собой первую веху в процессе преобразования нашего уголовного права, за ним последует, возможно, полный отрыв от классических принципов.» (*Igazságügyi Javaslatoк Tára* — Сборник законодательных предположений по вопросам юстиции, 1908, р. 798).

введения реформ институтов буржуазного уголовного права, путем создания связи реформы уголовного права с деятельностью буржуазного государства в области социальной политики.<sup>15</sup>

6. Большинство представителей современной буржуазной юридической науки отказывается теперь от борьбы с системой наказаний, формировавшейся указанным образом по делам несовершеннолетних, используемой ими, наоборот, в качестве двигателя для преобразования системы наказаний по уголовным делам совершеннолетних виновников. Один из выдающихся представителей «Новой социальной защиты», являющейся важнейшим направлением современной буржуазной карательной политики, Марк Ансель заявил следующее: «Нынешнее уголовное право несовершеннолетних является образцом для будущего уголовного права взрослых преступников.»<sup>16</sup>

Мысль воспитания и требование исключительной специальной превенции в области современного буржуазного учения о наказаниях имеют целью оттеснить на задний план значение действия принципа соразмерности наказания совершенному деянию и ликвидировать этот принцип. Любопытно показать краткие итоги теоретических положений, изложенных основателем нового направления Грамматикой: «Репрессивное уголовное право должно быть заменено системой превентивных мер, системой исправительных и воспитательных мер. Традиционные признаки преступности должны быть заменены антисоциальными признаками. В дальнейшем следует руководствоваться мерами, соответствующими не совершенному преступлению, а личности преступника.»<sup>17</sup> Подкрепление новой программы уголовного права требует также нового представления о соотношении индивида и государства; «Роль государства не должна ограничиваться защитой благ, государство должно улучшить человеческую ценность тех, из которых оно состоит.»<sup>18</sup> Таким образом представление о буржуазном государстве, обеспечивающем общие блага, дает основу для

<sup>15</sup> Итоги этой концепции подводит Э. Карман следующим образом: «Суд несовершеннолетних является руководящим органом преследования преступлений и охраны детей, штабом социально-политического характера.» (E. KÁRMÁN, *A Fb. VI. fejezete és a fiatal-korúak bírúi* (Глава VI закона о суде несовершеннолетних и судьи несовершеннолетних). Журнал *Jogtudományi Közlöny*, 1916, No 40, p. 347.

<sup>16</sup> K. SZÉKES, *A «Société Internationale de Défense Sociale» stockholmi kongresszusa* [Стокгольмский съезд Общества «Société Internationale de Défense Sociale»]. Журнал *Magyar Jog*, 1958, No 10, p. 315). Подобно высказался также Е. ДРЕНЕР: «Следует создать единство системы наказаний и мер безопасности подобно тому, как в области уголовного права несовершеннолетних создана система наказаний и исправительных мер.» (*Die Vereinheitlichung von Strafen und sichernden Massregeln*. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1953, No 4, p. 492—493).

<sup>17</sup> *Trois points de Défense Sociale*. Revue de Criminologie, No 1, p. 1.

<sup>18</sup> ГРАММАТИКА, цитированное произведение и см. еще Т. ВÜRTEMBERGER, *Défense sociale — Ziele und Wege einer neuen kriminalpolitischen Bewegung*. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. Sonderheft. 1956.

М. АНСЕЛЬ подчеркивает, что новая защита общества «предполагает гуманистическую философию, выходящую за пределы материального детерминизма. Движение в таком смысле затрагивает соотношение индивида и государства. Новая охрана общества в этом смысле не является тоталитарной, так как общество существует вследствие наличия целс-

мер безопасности и системы наказаний, сущность которой заключается в обострении репрессии, в начале наступления новыми средствами идеологического и политического влияния, в создании возможности для произвола по вопросу о назначении наказания.<sup>19</sup>

Эти взгляды на систему наказаний по содержанию связаны также с концепцией по вопросу о преступлении и привлечении к уголовной ответственности. Преступление представляет собой один из симптомов антисоциальных явлений, которые со своей стороны составляют комплекс личных свойств, побуждающих к совершению преступления. При таких условиях преступление является неизбежным, фатальным явлением,<sup>20</sup> в результате чего цели генеральной превенции уголовного права станут и вовсе лишними. Таким образом, обоснование уголовной ответственности имеет субъективистский характер, совпадающий с теорией, подчеркивающей значение личности виновника в области уголовного права. При таком обосновании уголовной ответственности представляется естественным требование построить правовые последствия совершенного деяния так, чтобы ликвидировать опасные моменты криминального характера, в связи с чем появляется лозунг введения принудительных мер, направленных на обеспечение безопасности и лечения, или безопасности и воспитания либо на изоляцию.<sup>21</sup>

века и посредством человека. Поэтому для политической философии новой социальной защиты характерен общественный индивидуализм.» (*La Défense Sociale Nouvelle*. Paris, 1954, p. 35—36).

<sup>19</sup> «Таким образом, в основе подавляющего большинства современных теоретических концепций буржуазного уголовного права по вопросу о наказании лежит стремление развязать руки суда, освободить его от связывающей нормы и облегчить буржуазному судебному аппарату произвольное определение наказания, что в наибольшей мере отвечает интересам буржуазии в эпоху империализма.» (М. Д. Шаргородский, *цитированное произведение* p. 149); и от имени новой социальной защиты М. Ансел старается ликвидировать эту связанность, когда он указывает, говоря о цели движения: «Задача состоит теперь в том, чтобы усовершенствовать уголовное право, дополнив его целым рядом индивидуализирующих мероприятий, выходящих по своему характеру за пределы уголовного права. Уголовному праву нельзя теперь ставить задачу установить только виновность и назначить наказание, а правильный путь ведет к ресоциализации путем проверки личности виновника.» (*Die geistige Grundlage der Lehren von der «Sozialen Verteidigung»*. Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, Sonderheft, 1956.)

<sup>20</sup> Т. Богдан показывает в статье *Преступность несовершеннолетних и общественный строй*, что в основе восхваляемого буржуазными социологами положения об «универсальной преступности» (по которому каждый является потенциальным преступником) лежит фаталистическая концепция, отображающая вместе с тем в сознании безуспешную и безнадежную борьбу с преступностью. По вопросу о таком фаталистическом детерминизме буржуазной социологии см. еще Е. Молнар, *A történeti materializmus filozófiái alapproblémái* [Философские основные проблемы исторического материализма]. Будапешт 1955. особенно p. 56—61.

<sup>21</sup> «Развитием уголовного права обоснована замена действовавшего до сих пор понятия наказания, опирающегося на виновность, наказанием нескольких направлений, охватывающим все функции наказаний и мер безопасности» Е. Дрэнгер, *цитированное произведение*. Подобную точку зрения высказывает К. Энгельс, *Bietet die Entwicklung der dogmatischen Strafrechtswissenschaft seit 1930. Veranlassung in der Reform des Allgemeinen Teils des Strafrechts neue Wege zu gehen?* (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1954, No 3) и К. А. Халл, *Sicherungsverwahrung und Sicherungsstrafe* (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1958 No 1).

7. Излагая вопросы об особом положении несовершеннолетних преступников при буржуазных условиях, мы получаем возможность затронуть важнейшие теоретические вопросы. Такими вопросами являются:

а) Как относится уголовное право несовершеннолетних к общим нормам уголовного права, обязательным для совершеннолетних?

б) Совпадает ли понятие привлечения к уголовной ответственности несовершеннолетних с понятием привлечения совершеннолетних к уголовной ответственности?

в) Есть ли необходимость сохранить особую систему наказаний по делам несовершеннолетних?

г) Как относятся принципы и институты системы наказаний по делам несовершеннолетних к общей системе наказаний и ее принципам?

Буржуазные теоретики дают следующие ответы на указанные вопросы:

аа) Уголовное право несовершеннолетних является «псевдо-уголовным правом», оно представляет собой по сути дела не уголовное право, а «право воспитания несовершеннолетних». Эта теория дала возможность для введения мер административного характера и мер безопасности в область традиционных форм уголовной репрессии, вызывая путем использования мер социальной политики в области уголовного права расширение пределов репрессии, расширяя круг вмешательства государства разрешением принудительных мер в связи с явлениями, не имеющими уголовно-правового характера.

бб) Привлечение к уголовной ответственности несовершеннолетних не является по сути дела привлечением к уголовной ответственности; уголовное право несовершеннолетних выражает отрицание уголовной ответственности в этом случае.<sup>22</sup> В процессе биопсихического развития несовершеннолетних возникает их склонность или даже особая склонность в направлении преступности, и наличие такой детерминации не допускает постановки вопроса о привлечении несовершеннолетних к уголовной ответственности. Наоборот, применение правовых последствий направлено именно на воспитание в духе ответственности, на ресоциализацию, на возвращение человеческой свободы.<sup>23</sup> При таких условиях в результате биологизма и психологизма возникает формулировка такой механической детерминистической концепции, которая, отказываясь от вопроса об ответственности, имеет целью оправдать целесообразные меры, вовсе не учитывающие ответственности и степени ее, а направленные исключительно на ликвидацию моментов криминогенного характера.

<sup>22</sup> Ср. А. Е. JONES, *Jugenderziehung im englischen Recht*. Köln, 1946. Рецензия у К. РЕТЕРС, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1952, No 3, p. 340.

<sup>23</sup> «Уголовное право несовершеннолетних может только определить наказание к ответственным и применить меры воспитательного характера к тем, кто не отвечает за деяние, для того, чтобы вопрос об ответственности мог быть поставлен: I. ХЕЛЛМЕР, *Erziehung und Strafe*. Berlin 1957. p. 28.



Эта концепция симптоматическими аргументами оправдывает необходимость воспитания молодежи, включая в область уголовного права и такие мероприятия, которые по своей природе лишены уголовно-правового характера. В результате этого уголовный суд теряет характер института уголовного права. Отказ от вопроса о привлечении к уголовной ответственности определение задач суда в том смысле, что он должен решать не вопрос об уголовной ответственности, а должен превратиться в учреждение, применяющее меры социальной политики, дают возможность для прикрытия уголовно-правового характера государственных принудительных мер, содействуя тем самым проведению метаморфозы государственной репрессии для того, чтобы она в конечном счете получила вид педагогических мер.

68) Право, желающее обеспечить ресоциализацию несовершеннолетних, нуждается в закреплении за собой системы самостоятельных правовых последствий. Такая система призвана выполнять несколько задач и является системой «нескольких измерений». С одной стороны, она должна содержать меры воспитательного характера, применяемые при отсутствии привлечения к уголовной ответственности, а с другой (если с классическими принципами возникает только компромисс без их полной ликвидации) — она должна содержать также меры, направленные исключительно на репрессию. Уголовное право большинства буржуазных стран проявляет такой дуализм системы наказаний по делам несовершеннолетних. Это дает возможность и при наличии случаев уголовной ответственности применять меры безопасности без гарантии определенности и соразмерности наказаний, имеющих характер репрессии. С другой стороны — это дает повод для изменения принципов применения соразмерных наказаний репрессивного характера так, чтобы и они удовлетворяли требованиям «ухода за виновным» (*Täterbehandlung*) и приблизились к образцу мер безопасности. Это значит, что указанная система содействует построению монистической системы «мер безопасности», предоставляя прецеденты для этого.

69) Система наказаний по делам несовершеннолетних опирается на принципы, отличающиеся от принципов системы наказаний по делам совершеннолетних. Генеральная превенция здесь не имеет места. Отсутствие уголовной ответственности, отказ от рассмотрения вопроса о вине и опасное состояние, проявляющееся в симптоме совершения преступления, требуют целесообразно организованных принудительных мер, направленных против криминогенных моментов, скрывающихся в индивидуе, осуществляющих поэтому исключительное значение специальной превенции. Такие меры подлежат дополнению мерами, способными ликвидировать или ограничить криминогенные социальные моменты (меры, связанные со средой). Признание исключительного значения специальной превенции, отказ от наказаний репрессивного характера или сужение круга их применения вызывают вместе с тем изменения принципов назначения наказания. Объект преступления и само пре-

ступление вовсе не имеет значения или имеет только ограниченное значение, причем вид, объем и размеры правовых последствий определяются исключительно личностью виновника, его личными условиями. При таких условиях система наказаний является в конечном счете не системой принудительных мер, применяемых в соответствии с объективным значением и характером совершенного деяния, а совокупностью мер безопасности и мер, связанных с окружением, обусловленных личностью виновного.

8. Приведенные ответы теории буржуазного уголовного права на указанные вопросы не могут, естественно, считаться исключительной, единственно характерной концепцией. Но такая тенденция характерна для буржуазной литературы уголовного права; вместе с тем она определяет также характер новых законодательных актов буржуазных стран. Эта тенденция вызывает борьбу современных представителей классических принципов, побуждая их к постоянным компромиссам. Буржуазная теория уголовного права до сих пор не нашла еще выхода из антагонизма классической и социологической концепций. Различие в концепциях учения о наказаниях, затрагивающих вопрос о системе наказаний, связано также с различием в концепциях, относящихся к вопросу об уголовной ответственности. Принципы классической концепции в связи с учением о наказаниях опираются на категорию свободы воли, между тем социологическая концепция руководствуется при этом механическим детерминизмом. Борьба этой индетерминистической концепции с детерминистической оказывает влияние также на концепцию по вопросу о наказании, его цели и задачах. «Рассмотренные выше позитивистские тенденции социологов и антропологов подрывали вину, сводили действия человека к чисто фатальному явлению и тем самым подрывали теоретические основы общего предупреждения в буржуазном уголовном праве. Сторонники общей превенции, высказывающиеся за наказание-возмездие, стремясь обосновать задачу общей превенции, отстаивают свободу человеческой воли, а поэтому борются с антропологическими, биологическими, социологическими теориями преступности. Однако, отстаивая свободу человеческой воли и соответствие между совершенным деянием и наказанием, которое деяние влечет за собой, они неизбежно ограничивают возможности произвола при определении меры наказания и в какой-то мере связывают руки судебным органам при определении репрессии.»<sup>24</sup> В борьбе указанных двух концепций проявляется борьба демократических стремлений с антидемократическими, причем эта борьба означает постоянное завоевание новых областей для социологической концепции и ее современных видов.

9. Изложенные основные вопросы теории выдвигаются также в области социалистической науки уголовного права нашей страны. В ряде вопросов поныне нет, однако, единого мнения.

<sup>24</sup> М. Д. Шаргородский, цитированное произведение, р. 147—148.

Нормы, регулирующие уголовные дела несовершеннолетних, объединены в особом источнике права. Такое регулирование особого характера, превращение этой группы норм в самостоятельную, оказывает влияние на развитие по пути к отрыву от общих норм уголовного права. Это сводится не только к самостоятельной системе соответствующих норм, отделенной от общих норм уголовного права, так как это само по себе не могло еще повлиять в центробежном направлении. Больше всего действуют здесь причины, относящиеся к содержанию указанных норм. Так, в круг этих причин входит прежде всего то, что система наказаний по уголовным делам несовершеннолетних формировалась наряду с общей системой наказаний. Правда, соответствующие нормы указывают на связь с общими принципами, предусматривая их обязательное применение при отсутствии отличающихся норм. Несмотря на это, специальные нормы имеют общий характер в связи с уголовными делами несовершеннолетних, будучи в преобладающей части применены по таким делам. Вследствие такого общего характера, связанного с фактом частоты их применения, они получают вид положений, заменяющих общие нормы уголовного права. Дело обстоит так особенно в связи с вопросом о привлечении к уголовной ответственности и применении правовых последствий. Общая норма уголовного права предусматривает применение наказания как необходимое последствие уголовной ответственности. В отличие от приведенной общей нормы взаимоотношение преступления и наказания заменяется по делам несовершеннолетних взаимоотношением мер воспитательного характера и преступления. Получается, что последствие привлечения к уголовной ответственности проявляется не в наказании, а в воспитании, а уголовная ответственность исчерпывается применением мер воспитательного характера.

На передний план норм уголовного права, относящихся к несовершеннолетним, выдвинута идея воспитания. Теоретически до сих пор не был решен вопрос о том, следует ли поставить на передний план личность виновника или значение совершенного преступления при назначении мер воспитательного характера и наказаний. Действующий венгерский закон обуславливает общее применение мер воспитательного характера вопросом об их целесообразности. При этом возникает вопрос о том, выражает ли такое положение отказ от общих принципов назначения наказаний.

Такое положение создает видимость, будто нормы социалистического уголовного права по важнейшим вопросам занимают место прежних норм буржуазного уголовного права, продолжая хранить его традиции. Такими важнейшими вопросами являются: уголовное право несовершеннолетних лишь нетесно связано с общим уголовным правом; его нормы, регулирующие вопросы уголовной ответственности и назначения наказаний, опираются на принципы, отличающиеся от принципов уголовного права совершеннолетних. «Система норм псевдо-уголовного права», отказ от корреляции пре-

ступления и наказания, преобладающих удельный вес специальной превенции кажутся следами дополнительного влияния норм буржуазного уголовного права.

10. Несмотря на формальное сходство, сохранение особого положения несовершеннолетних в области уголовного права и особенно построение отдельной системы наказаний не является продолжением буржуазных традиций уголовного права. Исходя из специального общественного положения несовершеннолетних, особенностей их сознания и морали, социалистическое уголовное право сделало необходимые выводы в области законодательства. Если бы оно не сделало таких выводов и не учитывало закономерностей общественной действительности, то социалистическое уголовное право не было бы способным выполнить поставленную перед ним основную задачу, успешную борьбу с преступностью. Регулируя отношения жизни, законодательные органы должны широко учитывать их особенности. Положения уголовного права несовершеннолетних, заменяющие общие нормы уголовного права, являются по сути дела отображением в области права требований карательной политики, вытекающих из общественного положения несовершеннолетних, из особенностей их психики, сознания и морали.

Обратимся теперь к особенностям социалистического уголовного права несовершеннолетних.

11. Уголовное право несовершеннолетних представляет собой часть общего уголовного права. Это значит, что общие нормы и принципы уголовного права действуют также в отношении несовершеннолетних. В этом отношении следует подчеркивать *уголовно-правовой характер*. Это важно потому, что специальные нормы, их положения, не содержащиеся в общем уголовном праве оказывают влияние на отрыв системы этих норм от общего уголовного права. Использование мер воспитательного характера, факт тесного сотрудничества с органами детей и молодежи, постановка задачи воспитания на передний план, и особенно формальное толкование воспитания—все эти моменты до сих пор толкают в сторону трактовки уголовного права несовершеннолетних в качестве опоры санкций охраны детей и молодежи, придания особого значения его якобы административному характеру.<sup>25</sup>

Постановка идеи воспитания на передний план, исключительный характер (в отношении 12—14 лет) и преимущество (в отношении 14—18 лет) воспитательных мер при назначении правовых последствий толкают к стиранию характера уголовного права. Получается так, что уголовное право несовершеннолетних означает отказ от привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности и введение какого-то «привлечения к относительно-

<sup>25</sup> В лекции на тему *Проблемы преступности несовершеннолетних* (в Союзе венгерских юристов 11 октября 1958 г.) Ф. Да в и д сказал следующее: «По моему мнению охрана детей и молодежи имеет решающее значение, поэтому следовало бы лучше отделить действующее право от материального уголовного права.»

ной уголовной ответственности»; наказание уже якобы не является необходимым последствием совершенного преступления, а уголовная ответственность исчерпывается применением мер воспитательного характера. Таким образом, уголовное право несовершеннолетних на первый взгляд является псевдо-уголовным правом. Формированию подобных концепций содействуют еще два обстоятельства.

Правда, в преамбуле Указа об уголовном праве несовершеннолетних подчеркивается наличие в Указе лишь норм, отличающихся от общих норм уголовного права, и не выдвигаются вместе с тем важнейшие положения, связывающие уголовное право несовершеннолетних с общим уголовным правом. Указываются, наоборот, моменты, стирающие значение действия общих норм уголовного права. Так, например, указ не упоминает о задаче защиты общества, подчеркивая только осуществление моментов, содействующих защите, воспитанию и развитию несовершеннолетних преступников.<sup>26</sup>

Отсутствие указания на необходимость защиты общества не восполняется ссылкой на действие общих норм уголовного права, так как почти каждое положение подробных норм относится к сфере воспитания несовершеннолетних. Такое регулирование получает односторонний характер, подрывающий вопрос об одновременном осуществлении задач защиты общества.

Второе обстоятельство, содействующее стиранию характера уголовного права, заключается в отсутствии регулирования законом вопроса о соотношении наказаний и мер воспитательного характера. Определяя условия применения наказаний и мер воспитательного характера, Указ об уголовном праве несовершеннолетних опирается исключительно на идею целесообразности. Стирание задачи защиты общества и сомнительность значения его осуществления вытекает не только из того, что эта задача особо не подчеркивается (такое молчание могло бы восполняться ссылкой на действие общих норм уголовного права), но также из того, что задача защиты общества не упоминается законом среди моментов, которыми следует руководствоваться при применении правовых последствий. Положение Указа, заменяющее положения общества уголовного права по вопросу о назначении наказания, говорит только об интересах воспитания несовершеннолетних. Молчание о задаче защиты общества и общее указание на необходимость применения соответствующих мер с целью воспитания несовершеннолетних (что подчер-

<sup>26</sup> В преамбуле Указа № 34 от 1951 сказано следующее: «Венгерская Народная Республика проявляет особую заботу о развитии и воспитании молодежи (ст. 52 Конституции), осуществляя эту заботу также при определении норм уголовного права и уголовного судопроизводства, относящихся к несовершеннолетним. Для выполнения этой заботы к несовершеннолетним не применяются распоряжения, могущие мешать их развитию, а в то же время проявляется стремление, направленное на введение мероприятий, способных содействовать развитию несовершеннолетних в правильном направлении и воспитывать их полезными членами общества.»

кивается в качестве задачи закона в преамбуле и в качестве руководства для применения правовых последствий в подробных положениях) действительно ставит под вопрос характер уголовного права и подтверждает взгляды, считающие уголовное право несовершеннолетних «правом защиты молодежи», «правом воспитания».

Моменты, которыми следует руководствоваться при определении правовых последствий, осуществляются еще в особой области. При конкуренции воспитательных мер и наказания принципиально не исключена возможность применения мер воспитательного характера. В Указе нет соответствующих положений по данному вопросу, вследствие чего общая норма требует и здесь применения более целесообразной меры воспитательного характера. В интересах воспитания несовершеннолетних закон считает, как правило, более целесообразным применение мер воспитательного характера, поэтому и в указанном специальном направлении обязательным является приведенное общее правило; меры воспитательного характера могут применяться в качестве единого мероприятия при конкуренции наказания и меры воспитательного характера.

Моменты, стирающие криминалистический характер уголовного права по делам несовершеннолетних, сводятся, как мы видели, к постановке законом задачи воспитания на передний план. В этом заключается общий мотив особого регулирования, а вместе с тем в этом заключается общее правило, обязательное для применения правовых последствий. Решение вопроса о том, является ли уголовное право несовершеннолетних уголовным или псевдо-уголовным правом, требует решения вопроса о том, являются ли меры воспитательного характера по своему содержанию наказаниями или некриминалистическими мерами. Позднее мы еще подробно вернемся к этому вопросу. А пока необходимо, подводя итоги вышеуказанного, решить вопрос о том, являются ли меры воспитательного характера мерами уголовного права? Судебное порицание выражает уголовно-правовое отрицательное мнение по поводу совершенного преступления, его морально-политическую оценку. Передача на испытание представляет собой по сути дела один из вариантов приостановления приведения приговора в исполнение. Исправительное воспитание является принудительным воспитанием, связанным с ограничением свободы. Таким образом, меры воспитательного характера являются по сути дела наказаниями. Если воспитательные меры по своему содержанию являются наказаниями, то уголовное право несовершеннолетних также является уголовным правом и не превращается в «право воспитания молодежи» в результате введения особых мер воспитательного характера, являющихся центральным институтом этой системы норм. При таких условиях меры воспитательного характера только внешне противопоставлены системе общего уголовного права, опирающейся на наказания. Наряду с основным положением, по которому меры воспитательного харак-

тера являются по сути дела наказаниями криминального характера и уголовное право несовершеннолетних представляет собой органическую часть уголовного права, имеются, естественно, явления мешающие полному осуществлению этого положения, относящегося к сущности вопроса. Эти явления сводятся, однако, к непоследовательной редакции закона, не являясь противоречащими сущности моментами, сознательно сформированными против указанного положения.

12. Меры воспитательного характера следовало ввести потому, что традиционные меры наказания не всегда были подходящими средствами для борьбы с преступностью несовершеннолетних. Введение таких мер направлено вообще не на ликвидацию и устранение наказаний, *не на отказ от привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности*, а на такое преобразование наказаний по делам несовершеннолетних, которое соответствует особенностям возраста несовершеннолетних преступников, в результате чего требования карательной политики станут реальными, обоснованными. При таких условиях меры воспитательного характера не выходят за пределы наказаний, являются не средствами «чистого воспитания», противоречащими характеру наказаний, а *средствами воспитания при помощи наказаний*. Мы в дальнейшем остановимся на вопросе о том, как конкретно проявляется в уголовном праве связь и противоречие «чистого воспитания» и воспитания посредством наказаний. Задача воспитания посредством наказаний, при помощи наказаний, в отношении несовершеннолетних, находящихся в стадии развития, легко поддающихся постороннему влиянию, в отношении молодых людей, которые подчиняются еще воспитанию и формированию, требует введения такой реформы, такого преобразования системы традиционных уголовных наказаний, которое может успешно решить задачи как наказания, так и воспитания.

Меры воспитательного характера как преобразованные наказания получающие способность для осуществления воспитания именно в виде наказания, могут называться также *педагогическими наказаниями*. Характер этих педагогических мер как наказания несомненно обуславливает пределы и методы педагогических задач, устраняя возможность превращения уголовного права в некое «право воспитания». Педагогика может ставить себе целью преобразование характера и личности в целом, формирование полезных, необходимых и неизбежных склонностей и способностей. Это не может быть задачей уголовного права и воспитания уголовным правом. Уголовное право, воспитывает путем применения принуждения, посредством принуждения поэтому его педагогическая, воспитательная программа неизбежно уже, более ограниченная, чем общая система воспитания детей и молодежи. Применение государственных принудительных мер определяется уголовным правом как средством борьбы с преступностью в зависимости от соответствующих мер (совершенных преступлений) как по объему, так и по продолжи-

тельности. Эти принудительные меры не могут ставить себе целью борьбу со всеми факторами преступности. В данном отношении они не могут ставить себе целью осуществить педагогическую программу, заменяющую программу общего воспитания детей и молодежи. По своей природе уголовное право имеет репрессивный характер и не может принять на себя положительную программу общего воспитания детей и молодежи в целом. Наряду с применением принудительных мер, уголовное право способно выполнить и определенную программу положительного характера. Такая положительная программа направлена на формирование уважения к законам, на побуждение к пониманию того, что нельзя удовлетворить потребности или решить конфликты незаконными средствами. Применяющим принуждение уголовным правом положены основы для будущего руководства правомерными требованиями поведения в соответствии с правилами социалистического общежития. Чтобы это не совершалось только в форме чувства страха перед преступлением, виновник должен быть противопоставлен своему деянию. Такое противопоставление преступлению в положительном направлении является предпосылкой всякого дальнейшего педагогического действия, так как без этого наказание было бы действительно только принудительной мерой средством репрессии.<sup>27</sup>

Приведенная ограниченная педагогическая программа применяемых в соответствии с уголовным правом мер вообще и педагогических наказаний, применяемых в соответствии с уголовным правом несовершеннолетних в частности, связана с тем, что все они являются государственными мероприятиями, направленными на ликвидацию преступности. Карательная политика социалистического государства не ставит себе, естественно, таких ограниченных целей, ибо она направлена на предупреждение преступлений, на ликвидацию причин преступности. Это составляет программу, получающую реализацию в построении социалистического общественного и экономического строя. Роль уголовного права в борьбе с преступностью носит только дополнительный характер; основными средствами для этой борьбы являются построение социалистического экономического и общественного строя и вместе с тем—формирование социалистического сознания. Уголовное право не может взять на себя задачи, выполнение которых входит в круг задач государственных органов, действующих на иных началах. Точнее: хотя уголовное право несовершеннолетних тесно связано с институтом общей охраны детей и молодежи, с воспитанием молодежи в духе социализма, оно не может принять на себя и заменить общие задачи, направленные на охрану детей и молодежи. Поэтому неправильным является всякое стремление, направленное на уголовно-правовую трактовку всех случаев морального

<sup>27</sup> Подобную точку зрения высказывает E. BUCHHOLZ, *Der Charakter der Sanktionen des Jugendgerichtsgesetzes*. Staat und Recht, 1958, No 3.



упадка молодежи, при котором пытаются использовать суды несовершеннолетних для ликвидации приведенных вредных явлений.

В то же время мы должны отметить и то, что наряду с применением мер уголовного права (именно ввиду дополнительного характера роли уголовного права в борьбе с преступностью), применение мер социальной политики не становится лишним и бесполезным в области охраны детей и молодежи. Опыт социалистического строительства показывает, что, несмотря на ликвидацию основных причин преступности в результате преобразования всей структуры общества, сама преступность вместе с тем автоматически не ликвидируется.<sup>28</sup> Таким образом, наряду с уголовным правом следует максимально использовать также меры социальной политики, направленные на охрану детей и молодежи. Правильный путь к ликвидации преступности заключается не в соединении функций и в их взаимном растворении, а в их разделении, в совершенствовании деятельности органов, выполняющих различные задачи.<sup>28</sup>

13. То, что идея воспитания выдвинута социалистическим уголовным правом несовершеннолетних на передний план, вовсе не означает ликвидации принуждения уголовного права или замены его средствами «чистого воспитания» и не связано с необходимостью введения мер безопасности. Речь идет только о необходимости преобразования средств уголовного наказания так, чтобы они стали способными, будучи приспособлены к особенностям возраста несовершеннолетних преступников, оказать положительное действие на их воспитание посредством принуждения. Подчеркивая момент воспитания, уголовное право социалистических стран вовсе не желает отказаться от привлечения к уголовной ответственности и заменить ее каким-нибудь формальным общим воспитанием и социальной политикой. Наряду с указанным преобразованием отдельных видов наказаний, сохранение уголовной ответственности ведет также к усовершенствованию системы мер социальной политики. Система мер социальной политики призвана содействовать осуществлению известной закономерности строительства социализма, заключающейся в ликвидации структурной связи между преступностью с одной стороны и общественно-экономическим строем—с другой. Социалистическое уголовное право не стирает различия между мерами уголовного права и мерами, не имеющими уголовно-правового характера; оно не использует уголовное право для выполнения задач, решение которых мерами уголовного,

<sup>28</sup> W. FLEGL, *Trži aspekty zločinnosti mladistvých*. Журнал *Socialistická zákonost* 1958, No 7, p. 423.)

<sup>29</sup> «Решение проблемы состоит не в расширении задач и пределов применяемых судом мер воспитательного характера, а в усовершенствовании деятельности тех общественных и государственных органов, на которые возложена задача воспитания молодежи в духе социализма. Стирание границ неизбежно ведет к ошибкам.» (J. LEKSCHAS, *Gegen bürgerlich-idealistische Tendenzen in der Theorie des Jugendstrafrechts*. Staat und Recht, 1958, No 4, p. 379—380.)

права явно невозможно. Буржуазное уголовное право вынуждено было пойти по иному пути потому, что буржуазная карательная политика не сумела решить вопрос о закономерности структурной связи между капиталистическим общественным строем и преступностью, поэтому она вела борьбу, применяя средства уголовного права, с факторами, которые могут быть окончательно ликвидированы только путем революционного преобразования производственных и общественных отношений, не поддающихся, однако, в существенной степени влиянию комбинации мер уголовного права и социальной политики.

В социалистических странах нет необходимости подкрепить симптоматическими аргументами воспитание молодежи в духе социализма вообще и воспитание несовершеннолетних преступников в частности. Необходимость общего воспитания молодежи в духе социализма вызвана не фактом преступности несовершеннолетних, с другой стороны, необходимость воспитания несовершеннолетних преступников также не обоснована самим по себе совершением преступления. Социалистическое государство ставит себе общую задачу воспитания молодежи в духе социализма. Оно создает для этой цели социалистические органы и систему образования и воспитания. Хотя в случае тяжкого нарушения правил социалистического общежития, совершения преступления необходимо использовать средства уголовного права, но они представляют собой все же средства, используемые в крайних случаях. Уголовное право несовершеннолетних как используемое в крайнем случае средство вовсе не заменяет воспитание молодежи вообще. Наряду с воспитанием молодежи в духе социализма, отказ от мер уголовного права как мер принуждения означал бы отсутствие защиты против преступников. Борьба с преступностью вызывает необходимость применить, наряду с воспитанием молодежи в духе социализма, меры уголовного права в интересах защиты общества, а не только и не исключительно в интересах защиты несовершеннолетних преступников. *При таких условиях основная задача уголовного права несовершеннолетних — это защита общества.*

14. Социалистическое уголовное право отвергает трактовку уголовного права несовершеннолетних в качестве «права воспитания». Оно придерживается концепции, сохраняющей характер уголовного права, характер принуждения в области правил, относящихся к уголовным делам несовершеннолетних, ставя перед ним в качестве основной задачи защиту общества. Что же касается мер принуждения, то оно формулирует их так, чтобы они стали пригодными и для воспитания несовершеннолетних преступников, но эта программа воспитания не заменяет воспитание молодежи в духе социализма вообще, имея целью воспитывать посредством применения принуждения в духе соблюдения правил и требований социалистического общежития. Общественные условия и жизненные особенности несовершеннолетних создают возможность для более мягкого применения общественно

необходимого принуждения. Указание на идею воспитания на переднем плане уголовного права несовершеннолетних означает преобразование средств уголовного права в соответствии с особенностями возраста несовершеннолетних так, чтобы применение принуждения уголовного права стало пригодным не только для достижения цели репрессии. *Средствами воспитания не заменяется наказание, моментом воспитания не заменяется привлечение к уголовной ответственности.*

15. Мы трактовали до сих пор уголовное право несовершеннолетних как часть общего уголовного права, стремясь доказать, что нормы, регулирующие уголовные дела несовершеннолетних, составляют, несмотря на факт особого регулирования и указание момента воспитания на переднем плане, систему норм уголовно-правового характера, не отказывающихся от принципов привлечения к уголовной ответственности и не заменяющих средства уголовного наказания средствами педагогического воспитания,<sup>30</sup> Это, естественно, не означает того, что уголовное право несовершеннолетних как часть общего уголовного права не имеет именно такие особенности, которые отличают его от общего уголовного права. Для него характерны особенности, наблюдаемые, однако, в пределах уголовного права, не являющиеся особенностями, ликвидирующими характер уголовного права.

Меры воспитания, будучи уголовными наказаниями, сохраняя характер принуждения, что касается *порядка исполнения*, особой организации последнего, *срока и условий применения*, имеют черты, не свойственные наказаниям, предусмотренным общим уголовным правом. Мы вернемся еще в дальнейшем к этому вопросу. Помимо характера воспитательных мер, приспособленных к особенностям возраста несовершеннолетних преступников, дальнейшая специфическая черта уголовного права несовершеннолетних заключается в тесной связи с мероприятиями охраны молодежи, с мерами и органами социальной политики, в стремлении, направленном на избежание тяжких правовых последствий.

Такие особенности обеспечивают для этих норм характер самостоятельной части уголовного права, но вместе с тем также тесную связь с общим, уголовным правом. Предусматривая наказания педагогического характера, закрепляя стремление, направленное на избежание тяжких правовых последствий и тесную связь с системой охраны детей и молодежи, уголовное право несовершеннолетних обеспечивает особое положение несовершеннолетних в области уголовного права, не отказываясь от уголовного характера рассмотрения этих дел. Приведенные особенности являются отображением

<sup>30</sup> G. РСАЛЕК говорит в статье *Das Verhältnis zwischen § 4 JGG und § 51 StGB.* (Staat und Recht, 1957) следующее: «Уголовное право несовершеннолетних является уголовным правом, составляя часть общего уголовного права, подчиняясь *действию тех общих целей*, которые преследует уголовное право. Уголовное право несовершеннолетних и совершеннолетних составляет единство и нет необходимости в их отделении друг от друга.» (Подчеркнуто мною — А. С.)

отношений жизни в области права, будучи вместе с тем средствами осуществления карательной политики по отношению к несовершеннолетним преступникам.

16. Нормы, регулирующие в соответствии с уголовным правом несовершеннолетних особое положение этих виновников в области уголовного права, опираются на особое общественное положение несовершеннолетних, на особенности их возраста и психики. Центральный вопрос этой системы норм, входящих в область уголовного права, относится к привлечению к уголовной ответственности. *Основы привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности в соответствии с уголовным правом социалистических стран являются теми же, что и основы привлечения к уголовной ответственности в общем смысле*, Объективная предпосылка привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности заключается в совершении преступления, а субъективная—в наличии рассудительности. Рассудительность означает, как известно, умственную способность общественной оценки поведения и способность волевого руководства данным поведением. Возникает при этом вопрос о том, правильно ли, имея в виду психические и моральные особенности несовершеннолетних, обуславливать их уголовную ответственность их рассудительностью? Возможно ли при особой психической структуре поведения и действия несовершеннолетних требовать наличия их рассудительности или обосновано ли вообще само привлечение несовершеннолетних к уголовной ответственности?

Приведенный вопрос представляет собой один из основных вопросов истории уголовного права, находясь в тесной связи с теоретическими вопросами причин преступности и условий уголовной ответственности. Исходя из теории ответственности, опирающейся на свободу воли, классическое буржуазное уголовное право вовсе не учитывало особого общественного положения несовершеннолетних и их психических и моральных особенностей. Придерживаясь механически детерминистической концепции о причинах преступности и коренящемуся в ней фаталистическому взгляду, позитивистское уголовное право вовсе отказалось от категории *индивидуальной ответственности*, обосновывая уголовную ответственность вместо рассудительности наказуемостью (возможностью нормального указания мотивов). Биологическая и социальная теория позитивистского уголовного права о факторах отрицала роль личности в формировании поведения и обстоятельств, исходя из того, что индивид является простой игрушкой внешних факторов.<sup>31</sup>

<sup>31</sup> E. MOLNÁR, в произведении *A történelmi materializmus filozófiai alapproblémái* (Философские основные проблемы исторического материализма) указывает на философские основы этого. «В связи с метафизическими материалистами нельзя говорить о сознательной человеческой воле. Они не познали особой, сознательной черты человеческих действий. Вследствие этого человеческие действия уподобились движению магнитной стрелки, которая под влиянием действующей на нее силы совершает принудительный поворот к северу. А

При такой концепции, естественно, вовсе не может быть речи об индивидуальной ответственности и уголовной ответственности. Приведенная концепция видела в преступлениях несовершеннолетних биологические и характеристические симптомы, симптомы социальной ненормальности, обосновывая этими симптомами систему лечебных и воспитательных мер безопасности.

Развитие вопроса об уголовной ответственности несовершеннолетних и правового регулирования этого вопроса обнаруживает интересную картину в истории социалистического уголовного права. Развитию советского уголовного права известен период отказа от привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности за совершенные преступления при одновременном применении к ним в административном порядке вместо репрессивных наказаний мер защиты и воспитания. Великолепным достижением криминальной педагогики этого периода была колония Макаренко. Отказ от привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности опирался принципиально на то, что «исходя из принципа о невменении несовершеннолетним в вину их действия, вследствие недостаточного развития ума, освещающего отношение к жизни, неокрепшей совести, определяющей отношение личности к обществу, и несформировавшейся воли, подчиненной уму и совести, проводящей действия личности в жизни, Комиссия о несовершеннолетних не выносит никаких приговоров и не назначает никаких наказаний.»<sup>32</sup> Как на это указывает В. Тадевосян: «Вскоре после введения в действие первых законодательных актов о несовершеннолетних правонарушителях обнаружилось, что полная уголовная безответственность несовершеннолетних при явно слабой еще организации деятельности общественного призрения (социального обеспечения), народного образования, профсоюзов и других организаций, ведущих воспитательную работу и борьбу с детской беспризорностью, безнадзорностью и преступностью, в условиях гражданской войны содействовала росту преступности несовершеннолетних».<sup>33</sup>

И на этом примере видно влияние теоретической концепции о рассудительности на средства карательной политики и уголовного права. Мы можем отметить, что уголовная ответственность, опирающаяся на рассудительность, является центральным институтом уголовного права несовершеннолетних, так как только при наличии такой ответственности возможно

---

сам человек превратился из сознательного индивида, *могущего разнообразно действовать в соответствии с разнообразным опытом*, несмотря на тождество внешних условий и внутренних мотивов, — в марионетку, связанную кандалами причинной связи, в бессознательную игрушку механической необходимости, сознание которой способно только отобразить то, что совершается с ней». (Цитированное произведение, р. 21.) (Подчеркнуто мною — А.С.)

<sup>32</sup> Из объяснительной записки к постановлению, изданному народным комиссаром народного образования во исполнение декрета от 9 января 1918 г., цитировано В. С. Тадевосяном, В. И. Ленин о детях и борьбе с преступностью несовершеннолетних. Социалистическая законность, 1958, № 4, р. 15.)

<sup>33</sup> В. С. Тадевосян, цитированное произведение, р. 15

вообще говорить об уголовном праве несовершеннолетних как органической части общего уголовного права.

Теперь уже общепринятое положение социалистического уголовного права выражает тождество норм и условий уголовной ответственности несовершеннолетних и совершеннолетних виновников,<sup>34</sup> в соответствии с чем уголовная ответственность несовершеннолетних не является специальным случаем уголовной ответственности, не являясь релятивным видом уголовной ответственности.<sup>35</sup> Такая позиция принципиального характера влечет за собой общее действие положения о том, что неизбежным и закономерным последствием совершенного преступления должно быть наказание. Рассмотрим теперь ближе вопрос об уголовной ответственности несовершеннолетних, а затем вопрос о системе применяемых к несовершеннолетним наказаний в целом.

17. Общественное положение несовершеннолетних существенно обуславливается тем фактом, что они являются подрастающим *новым поколением*; их моральные и психические особенности существенно обуславливаются тем обстоятельством, что они находятся в возрасте, в который они становятся взрослыми людьми. В отношении социалистического уголовного права особое *общественное* положение несовершеннолетних требует всесторонней заботы о несовершеннолетних вместе с отказом от институтов, мешающих их развитию и с максимальным использованием средств, содействующих этому развитию. Период, в который дети *достигают зрелости*, требует от уголовного права учета двух обстоятельств—с одной стороны учета того, что данный переходный период представляет собой процесс, полный противоречиями, а с другой—учета того, что развитие несовершеннолетних не может считаться завершенным, так как они легко подчиняются формированию, влиянию, воспитанию.

Противоречия переходного периода развития несовершеннолетних сводятся к тому, что достижение биологической и психической зрелости не совершается параллельно. Достижение биологической зрелости может предшествовать достижению психической зрелости (*acceleratio*), и наоборот—достижение биологической зрелости может отстать от психической зрелости (*Retardierung*). В результате этого достижение зрелости появляется часто

<sup>34</sup> Такое положение содержится в уголовных кодексах всех социалистических стран. В цитированном произведении Г. Пхалек подчеркивает, что способность осознать общественную опасность деяния и руководить своим поведением в соответствии с волей в качестве критерия вменяемости совпадает в уголовном праве как совершеннолетних, так и несовершеннолетних. W. MÜLLER указывает в статье *Die Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Jugendlicher nach § 1. JGG.* (Neue Justiz, 1957, p. 423.) то, что вменяемость подлежит особой проверке для обоснования уголовной ответственности несовершеннолетних.

<sup>35</sup> О релятивной уголовной ответственности говорит литература буржуазного уголовного права в связи с кодексами, отказывающимися от принципа корреляции преступления и наказания и заменяющими эту корреляцию корреляцией преступления и меры безопасности.

как последствие дисгармоничного процесса. Это имеет особое значение для общего поведения несовершеннолетних. Дисгармоничное развитие несовершеннолетних проявляется также в противоречиях самого поведения и особенностей несовершеннолетних. Противоречия переходного периода проявляются в следующих общих особенностях, характерных для поведения несовершеннолетних: авантюризм, романтика молодости, склонность к фантазированию, фантастические действия; стремление проявить свои способности, чрезмерное честолюбие, комплексы недооценки качеств своей личности, чрезмерная уверенность в себе, неуравновешенность, легко допускающая постороннее влияние, упрямство, фанатизм, склонность к нарушению порядка, отсутствие чувства уважения, недостаточное уважение авторитета, агрессивность, противопоставление всякому влиянию положительного характера. Такие характерные черты общего поведения несовершеннолетних коренятся в том, что «поведение несовершеннолетних с еще не вполне прочным характером обуславливается в значительной степени чувствами и инстинктами, а не зрелым рассуждением. Их поведение в целом еще не достигло фазы взрослого века, в которой поведение поддается, хотя не без отрицательных явлений, в значительной степени влиянию интеллектуального рассуждения.»<sup>36</sup>

Нельзя, однако, оценить эти особенности внешнего и внутреннего поведения в изолированности. Хотя трудности юношеского возраста и процесс достижения биологической и психической зрелости вызывают такие явления, но сам этот процесс не является единственным фактором, оказывающим влияние на формирование общего поведения несовершеннолетних. Биопсихические факторы поддаются влиянию исторически-общественных условий и обстоятельств, их значение подчиняется этим условиям и обстоятельствам.<sup>37</sup> Семейная среда и школа могут оказать помощь несовершеннолетним в связи с трудностями развития, они могут формировать такие качества личности несовершеннолетних, которые в состоянии парализовать отрицательное действие вышеуказанных особенностей общего поведения. Выполнение обязанностей, принципиальность, уважение долга, учет требований коллектива и общества и приспособление своей личности к этим требованиям в качестве безусловного долга; знания, полученные в результате образования, и общественный опыт оказывают влияние на поведение несовершеннолетних в таком направлении, что они становятся способными отличать существенное

<sup>36</sup> G. PCHALEK, *Das Subjekt des Verbrechens. Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik.* (Berlin 1957. p. 413.)

<sup>37</sup> «Неправильно обсудить в одном и том же плане биологически-психические и социологические факторы, определяющие преступность несовершеннолетних. Нельзя пренебрегать биологическими и психическими факторами в связи с учением о причинах преступности несовершеннолетних. Существенным является, однако, тот факт, что биологические и психические сферы человека, особый признак которого заключается в его общественном бытии, поддаются влиянию, формированию, подчиняясь условиям истории и общества, будучи обусловлены последними.» (B. DUTESCU, *Pentru extinderea sferei de cercetare în domeniul psihologiei.* Lupta de Clasă, 1958, No 3.)

от несущественного в изменяющихся внешних обстоятельствах и руководить своим поведением, несмотря на внешнее давление возможных случайных объективных моментов. Материалы психологических исследований показывают, что именно в период юношеского возраста формируется способность несовершеннолетних *сознательно* руководить своим поведением в соответствии с требованиями общества, причем *оценка* общественно правильного или неправильного поведения *сама по себе* оказывает влияние на их поведение без использования внешнего педагогического принуждения.<sup>38</sup> Общественные особенности детского и юношеского возраста, т.н. «состояние воспитания в зависимости», создают возможность и гарантию для общественного формирования сознания и воли. При таких условиях общественное значение психического процесса достижения зрелости заключается в результате общественного формирования сознания и воли, в создании способности для *самостоятельного* руководства своим поведением, в развитии чувства ответственности. Ввиду противоречивого и переходного характера развития способность самостоятельного руководства поведением и чувство ответственности не могут, естественно, считаться окончательно сформировавшимися и прочными. Функциональный характер воспитания в духе социализма, т.е. создание стройной связи между материалами знаний и общественным опытом подкрепляет приведенное чувство ответственности и способность для самостоятельного руководства поведением.

18. Психология содержит учение о психических формах поведения несовершеннолетних, показывая роль особенностей возраста в формировании поведения. Юношеский возраст, особенности этого возраста объясняют, однако, только *психические формы* формирования воли, психическую структуру поведения без выяснения *общественной* сущности уголовной ответственности и рассудительности. Дело в том, что уголовная ответственность как категория уголовного права предполагает не только способность самостоятельного руководства своим поведением, способность познать общественное и правовое значение поведения, способность формировать волевые акты для действия в соответствии с указанным познанием. При таких условиях, рассматривая вопрос о рассудительности, мы должны обнаружить не только и не в первую очередь существенное значение психической структуры и психических форм действия и поведения, а определяющий характер *общественных моментов*.

Способность самостоятельного руководства поведением, на которую указывает психология в связи с несовершеннолетними, составляет основу *индивидуальной* ответственности несовершеннолетних, являющейся одной

<sup>38</sup> MESTERNÉ DR. BODA FIORE—MEZEINÉ ERDÉLY ÉVA, *Jutalmazás és büntetés a nevelés különböző szakaszaiban. (Поощрение и наказание в различных фазах воспитания). Pszichológiai tanulmányok.* (Психологические статьи). Издательство Академии наук Венгрии, Будапешт 1958. p.225.)



из особенностей уголовной ответственности. Рассудительность выражает, однако, больше, чем способность самостоятельного руководства поведением, в связи с чем мы должны отметить существенный характер ее общественных, а не психических моментов. Основные черты и основные психические процессы человеческого действия не изменяются в результате особенностей определенного возраста, в частности—юношеского возраста. *Нет существенного различия в ходу психических процессов, поэтому психические основы рассудительности те же самые, как при совершеннолетних.* Таким образом, психическая структура поведения и действия несовершеннолетних не исключает требования их рассудительности. Ввиду тождества психических основ рассудительности уголовная ответственность несовершеннолетних тождественна с уголовной ответственностью совершеннолетних, а вопрос о рассудительности должен занять место центральной категории уголовной ответственности.

19. Способность самостоятельного руководства поведением возникает в результате общественного формирования сознания и воли. В качестве последствия такого общественного формирования возникает особая, человеческая форма волевого действия. «Продукты психической жизни человека создают возможность для отображения действительности посредством мышления при помощи понятий на более высоком уровне и для волевого руководства действиями на более высоком уровне».<sup>39</sup> Один из продуктов душевной жизни, одна из характерных черт волевого акта заключается в том, что они обеспечивают посредством познания понятия существенных общественных требований осуществление этих требований в поведении, совершение определенного действия, несмотря на наличие внешних, объективных препятствий, а также воздержание от определенного действия, несмотря на наличие побуждающих к действию объективных обстоятельств. Факт познания понятий действительности и волевое руководство действиями на более высоком уровне, как особенности человеческого поведения создают способность человека для того, чтобы «изменить внешний мир и быть способным противопоставиться положению данного момента».<sup>40</sup> Таким образом, воля человека не обуславливается полностью внешним положением. Это относится также к сознанию человека. Правда, в масштабах общества общественное бытие определяет сознание человека, но это не означает определенности *данным* положением. Способность самостоятельно руководить своим действием и поведением, факт, что человек не представляет собой игрушки внешних обстоятельств, вытекает из того, что сознание и воля человека определяются не данным положением, а общественным бытием в общем смысле. А что каса-

<sup>39</sup> L. KARDOS, *A lélektan alapproblémái és a Pavlov-i kutatások (Основные проблемы психологии и исследования Павлова)*. Издательство Академии наук Венгрии, Будапешт 1957, p.306.

<sup>40</sup> M. KÁDÁR, *Magyar Büntetőjog. Egyetemi tankönyv. Általános rész (Венгерское уголовное право. Учебник для университетов. Общая часть)*. Будапешт 1953. p. 184.

ется норм, регулирующих поведение, они являются, по мнению Павлова, с точки зрения руководства поведением такими же фактами, как объективные моменты данного положения. Определенность поведения вытекает из определенности сознания, выражающей определенность не данным положением, а общую определенность общественным бытием. Дело в том, что такая общая определенность сознания со стороны общественного бытия создает способность человека для того, чтобы противопоставиться данному положению, чтобы претворить в жизнь в поведении против требований данного положения общие, существенные общественные требования, несмотря на требования предъявляемые случайным, временным положением.<sup>41</sup> Общественная определенность сознания позволяет человеку по конфликту данного положения принять такое руководство и решение для своего поведения и действия, которое соответствует интересам общества, а не только его личным интересам.<sup>42</sup>

Как мы видели, несовершеннолетние располагают способностью самостоятельно руководить своими действиями, но общественная определенность их сознания (знание постоянных и существенных норм, регулирующих поведение в соответствии с требованиями общества) и их чувство ответственности (осуществление важных требований против требований и условий данного положения) не проявляют еще достаточной устойчивости. Психическая основа их рассудительности заключается в их биопсихическом развитии (способность самостоятельного руководства действиями), а общая субъективная основа их рассудительности заключается в степени развития их разума и морали (способность познать общественное значение своего поведения и способность осуществить существенные требования общества в пределах способности самостоятельно руководить своими действиями).<sup>43</sup>

20. Рассудительность, как общая способность руководить своим поведением и оценить его, выражается в степени развития умственных и моральных качеств. Это является общепринятым положением социалистической

<sup>41</sup> Противоположную позицию высказывает Т. FÖLDESI, *A szabad akarat problémája a marxista filozófiában* (Проблема свободной воли в марксистской философии). Журнал Magyar Filozófiai Szemle, выпуск 2. № 1—2)

<sup>42</sup> Для воспитания и положения воспитания как важнейших средств, общественно определяющих сознание, характерно между прочим, что оно «призвано осуществить цель воспитания, т.е. решить конфликт между личными потребностями и общественными требованиями, объединяя в возможной степени цели, стоящие перед личностью и обществом.» (MESTERKÉ—MEZEINÉ, цитированное произведение р. 222.)

<sup>43</sup> «Несовершеннолетние, которые в результате биологического развития и общественного воспитания способны осознать общественное значение деяния, действовать в соответствии с этим познанием и руководить волей, должны отвечать на тех же началах и таким же способом, как и совершеннолетние. Ввиду того, однако, что в результате трудностей по их развитию вследствие возрастающего процесса сознание их ответственности является, как правило, недостаточно устойчивым, установление их рассудительности обусловлено установлением наличия у них общей зрелости.» (G. REHALEK, *Das Verhältnis zwischen § 1. JGG. und § 51. StGB.* Staat und Recht, 1957, No 12, p. 1314.) (Подчеркнуто мною—А. С.)

литературы. В области литературы наблюдаются, однако, также возражения против этого положения. Те, кто возражает против данного положения, утверждают, что с точки зрения карательной политики неправильно требовать определенного развития разума и морали, так как при наличии пережитков мелкобуржуазной идеологии следовало бы установить отсутствие развития, что означало бы невменяемость совершителей антисоциальных преступлений.<sup>44</sup> Такая аргументация основывается на том, что совершение преступлений исключается в результате умственного и морального развития, причем познание требований общества само по себе обеспечивает также их осуществление.<sup>45</sup> Состояние умственного и морального развития не означает, однако, исключения возможности совершения преступлений. Неправильным является вывод о том, что умственно и морально развитый человек не в состоянии совершить преступление. Естественно, правда, что сознание совершающего преступление лица противоречит с точки зрения данного деяния моральным и правовым взглядам социалистического общества. Отсутствие осуществления требований общества в данном случае показывает вообще не отсутствие волевого руководства действием, а только отсутствие устойчивости чувства ответственности. Если бы мы предполагали отсутствие способности волевого руководства действием или делали бы такое заключение на основании совершения преступлений (а такое заключение было бы логическим последствием положения о том, что совершающее преступление лицо является умственно и морально неразвитым человеком), мы были бы вынуждены в качестве доказательства такого утверждения ссылаться на то, что данное лицо неспособно самостоятельно, правильно действовать в каждом направлении, т.е. не только в связи с совершенным деянием; другими словами, что его поведение в целом постоянно и последовательно выражает отрицание требований общества. Таким образом, выдвигая требование умственного развития, мы не должны говорить в случае заражения сознания мелкобуржуазными или буржуазными элементами об исключении способности приспособиться к требованиям социалистического строя, об отрицании вменяемости за совершение антисоциалистических преступлений.

Нельзя считать правильным даже возражение о том, что сам факт познания общественных требований обеспечивает также их осуществление

<sup>44</sup> J. LEKSCHAS, *Gegen bürgerlich-idealistische Tendenzen in der Theorie des Jugendstrafrechts* (Staat und Recht, 1958, No 4, p. 372.)

<sup>45</sup> «Совершение преступления свидетельствует именно при том, что наша разъяснительная деятельность не оказала надлежащего влияния на преступников. Можно ли серьезно говорить о том, что убеждение оказало положительное действие на определенное лицо, если оно поступает именно наперекор тому, что должно было быть достигнуто убеждением? Вполне формальной концепции об убеждении и его последствиях придерживается тот, кто полагает, что хотя убеждение и оказало влияние, но все-таки возможно, что данное лицо совершило преступление. Если определенное лицо осознано общественную опасность своего поведения, тогда исключена возможность совершения им преступления.» (J. LEKSCHAS, *Über das Bewusstsein der Gefährlichkeit, Verwerflichkeit, Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit der Handlung*. Beiträge zu Problemen des Strafrechts. Berlin 1956. p. 27.)

в формировании конкретного поведения. «Предполагать то, что познание одного из мотивов, принимающих участие в мотивировочном процессе,— даже тогда, когда речь идет о познании общественного мотива,— означает автоматически решение мотивировочной борьбы, по сути дела, не что иное, как противопоставление положениям психологии о борьбе мотивов. Дело в том, что при такой концепции было бы невозможно говорить в дальнейшем о борьбе мотивов, причем действие формировалось бы под влиянием только что обнаруженного мотива, в связи с чем возникла бы необходимость отказаться от выбора между обнаруженными возможными способами поведения.»<sup>46</sup>

Опыт общества показывает, что не только несовершеннолетние, но даже дети способны познать и понять элементарные правила поведения. Дети являются, однако, *как правило*, неспособными *самостоятельно* руководить своим поведением. Несовершеннолетние располагают уже такой способностью, будучи также способными познать требования общества. Требование умственного развития, необходимого для рассудительности, выражает также способность познать требования общества. Из положения о том, что рассудительность несовершеннолетних выражает способность познать требования общества, т. е. что установление рассудительности требует наличия умственного развития, вовсе нельзя делать заключение о том, что заражение сознания буржуазными или мелкобуржуазными элементами исключает в социалистическом обществе установление умственного развития, требуемого для рассудительности, поэтому требование умственного развития в связи с антисоциалистическими преступлениями якобы ведет к отрицанию вменяемости. Нельзя при этом сделать вывод даже о том, что требование-соответствующего умственного развития во всяком случае вызывает необходимость познать общественную опасность деяния и обязанность формировать поведение соответствующим способом. Правильно отмечает В. Мюллер крайне ошибочный характер того мнения, которое обосновывает вменяемость за тяжкие преступления или за совершенные из-за явно антисоциалистических взглядов преступления тяжким характером преступлений и ссылкой на необходимость воспитания.

Отказаться в качестве основного критерия от умственного и морального развития, требуемого для вменяемости (выражающего также рассудительность) на том основании, что совершение антисоциалистических преступлений означает именно отсутствие умственного и морального развития,— теоретически неправильно также потому, что наличие антисоциалистических взглядов не выражает еще того, что данное лицо не понимает или неспособно понять требования социалистического общества, а означает более или менее сознательное сопротивление его этим требованиям.

<sup>46</sup> L. Viski, *Szándékosság és társadalomra veszélyesség* [Умысел и общественная опасность]. Будапешт 1959. р. 110—111).

21. Подводя итоги сказанного, мы можем констатировать то, что требование умственного развития выражает формирующееся в результате опыта общества знание элементарных правил общежития, вследствие чего человек становится способным претворить в жизнь эти правила в данной ситуации надлежащим напряжением сознания и воли. Совершение преступления выражает не отсутствие соответствующего умственного развития, а установленное противопоставление поведения несовершеннолетнего его рассудительности и способности принимать решения в соответствии с волей. Ввиду того, что содержание воли определяется сознанием, подкрепленное общественным опытом знание элементарных правил общежития (общая общественная определенность сознания) создает способность человека подчинить свое поведение знаниям, полученным на основании социальной практики. Сила мотива, противоречащего требованиям, известным на основании опыта общества (например, сильное воздействие буржуазной идеологии), вызывающего в данном случае совершение преступления, не исключает установления умственного развития, так как он не затрагивает *общей способности* несовершеннолетних приспособиться к требованиям общества.

22. Исследование умственного развития, необходимого для установления рассудительности, естественно, не выражает необходимости исследовать общую интеллектуальность несовершеннолетних.<sup>47</sup> Для установления степени умственного развития достаточно установить наличие элементарных знаний и элементарного опыта общества, — например, достаточно установить знание о собственности без того, чтобы соответствующее лицо познало характер отношений собственности.

*Умственное развитие* выражает способность познать общественное значение действия, а *моральная зрелость* выражает способность руководить своим действием в соответствии с волей. В отношении последнего понятия особо выдвигаются из общих характерных черт поведения несовершеннолетних их инстинктивность, сентиментальный оттенок их действий, аффектированный характер их деяния; все эти признаки свидетельствуют, как правило, об отсутствии зрелости, необходимой для волевого руководства действием, об отсутствии торможения против отрицательного влияния. Устойчивость морального развития, моральных взглядов оказывает влияние на способность руководить своим действием в соответствии с волей, на способность человека познать значение действия и требования общества с последующим осуществлением этих требований в своем поведении. В связи с несовершеннолетними преступниками общий опыт общества свидетельствует именно об отсутствии указанной моральной *устойчивости*.<sup>48</sup> Говоря об отсутствии

<sup>47</sup> О принципах и методах следствия см. W. Müller цитированное произведение и РЕНСЕ, *Die Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Jugendlicher* (Neue Justiz, 1957, No. 22).

<sup>48</sup> Ср. G. РСАЛЕК, цитированное произведение с. 1357.

моральной устойчивости, мы тем самым не желаем вообще отрицать способность несовершеннолетних руководить, как правило, своим поведением в соответствии с волей.

Наличие рассудительности не требует установления того, что лицо, совершившее определенное преступление, действительно познало характер своего деяния, будучи действительно способным к волевым актам, а достаточно предъявить в этом направлении требование *общей способности*. Важно установить только способность и возможность, так как совершение данного преступления свидетельствует именно о противоречии совершенного деяния рассудительности и волевой способности данного лица. Возможность выбора между соответствующими видами поведения не исключается при определенности поведения сознанием, а наоборот — такая возможность предполагается. Такая определенность выражает существенную, общую общественную определенность, создающую возможность для противопоставления человека данному положению. В остальном именно влияние определенности вызывает способность руководить поведением, обеспечивающую для индивида биологическое и успешное общественное бытие, так как в результате приведенной определенности возникает способность приспособиться не к случайным, а к закономерным отношениям. Вопрос о том, почему и как избрал виновник в данном случае деяние, противоречащее требованиям общества, подлежит решению в связи с исследованием вопроса о вине, а не при исследовании наличия рассудительности.

Исследуя наличие волевых актов, т. е. способности руководить своими действиями в соответствии с волей, мы должны исходить из того, что содержание воли определяется сознанием. Определенность содержания воли сознанием означает то, что познание требований общества и знание элементарных правил поведения на основании социального опыта обеспечивают также формирование воли, соответствующей требованиям общества.<sup>49</sup> Деяние, совершенное против указанной общей способности, в противоречии с требованиями общества, выражает не отсутствие рассудительности, а *виновное* действие, которое, несмотря на наличие возможности выбора, вызвало противоречащее требованиям общества поведение, не осуществив мотив коллектива, сознательно отказавшись от него или даже вовсе не обратив на него внимания.<sup>50</sup>

<sup>49</sup> Лекснас правильно указывает, что содержание воли определяется сознанием и «если у определенного человека налично элементарные основные знания об общественной жизни, он располагает также способностью формировать соответствующую волю.» (Цитированное произведение, с. 374.)

<sup>50</sup> «С точки зрения уголовной ответственности борьба мотивов представляет собой одну из важнейших фаз психологического процесса на пути к волевому акту. Здесь решается вопрос о том, выполняет ли воля свою основную функцию, направленную на осуществление мотива общества принимается ли в результате борьбы мотивов решение, направленное на проведение общественно полезного или общественно опасного действия». (L. Viskri, *A szándékos bűnösség és a közösségi motiváció fogalma* [Понятие умышленной виновности и общественной мотивировки]. Журнал Jogtudományi Közlöny, 1956, с. 516.)

Смысл установления виновности заключается именно в том, что сознательное или неосторожное пренебрежение мотивом коллектива из-за определенности воли и сознания данным положением привело к совершению преступления, несмотря на наличие общей способности данного типа руководить своим поведением.<sup>51</sup>

23. То обстоятельство, что способность самостоятельно руководить деянием и сознание ответственности не являются еще достаточно устойчивыми в период, в который несовершеннолетние достигают зрелости, обосновывает вывод уголовного права о том, что с одной стороны меры уголовного права должны применяться к несовершеннолетним только в крайних случаях, а с другой — объемах уголовной ответственности является, как правило, более мягким.

Требование умственного развития, необходимого для установления рассудительности, выражает исследование не какой-нибудь абстрактной умственной способности, а наличия конкретного общественного опыта. Наличие общей способности исследуется в связи с конкретным преступлением. Дело в том, что между отдельными преступлениями наблюдаются существенные различия в связи с необходимой для них зрелостью, например, между кражей и сложным хозяйственным преступлением. Поэтому уголовным правом отдельных стран постановлено, что определенные категории несовершеннолетних привлекаются к уголовной ответственности только в случае нарушения ими элементарных норм общежития.

24. Подводя итоги сказанного, мы можем отметить тождество основ уголовной ответственности несовершеннолетних с основами уголовной ответственности совершеннолетних виновников. Что касается, однако, вопроса о правовом регулировании, указанное тождество основ уголовной ответственности проявляется в свете учета специальных признаков уголовной ответственности несовершеннолетних. Говоря о тождестве уголовной ответственности, мы учитываем специальные черты формирования субъективных основ ответственности. Конкретно это означает то, что установление рассудительности несовершеннолетних (установление субъективных основ их уголовной ответственности) требует установления их умственной и мораль-

<sup>51</sup> Т. Földesi, придерживающийся позиции об абсолютной определенности воли, считает, что предпосылкой назначения наказания является виновность лица, совершившего преступление, т. е. наличие у него способности или возможности осознать общественное значение деяния, и ввиду такой способности возможно рассчитывать на то, что наказание получит господствующее, определяющее значение для руководства будущим поведением, для мотивировочного процесса, предшествующего действию. (Цитированное произведение, с. 93). Определяющее руководство будущим поведением значение наказания, заставляющего сознательно осуществить требования общества, предполагает признание того, что человек способен к общему руководству своим поведением, что сознание не только отображает его положение и условия, но и выполняет активную роль в формировании поведения. Такая общая способность является рассудительностью, которой противоречит факт совершения конкретного преступления, виновность которого обоснована именно наличием общей способности лица руководить своим поведением.

ной зрелости, так как сознание ответственности не является у них еще достаточно устойчивым в результате процесса достижения биопсихической зрелости, а их моральное и умственное развитие обеспечивается, наряду с процессом достижения биопсихической зрелости, также общественным подкреплением сознания и воли. Такое общественное подкрепление сознания и воли (моральное и умственное развитие) обеспечивает ликвидацию последствий дисгармонии и противоречивости развития, связанных с процессом достижения биопсихической зрелости, а вместе с тем способность руководить деянием в соответствии с требованиями общества. Там, где нет такого общественного подкрепления сознания и воли, нельзя говорить о рассудительности, о наличии уголовной ответственности.

25. Формируя нормы, регулирующие особое положение несовершеннолетних в области уголовного права и учитывая особое общественное положение несовершеннолетних вместе с специальными чертами их сознания и психики, венгерское социалистическое уголовное право не становится продолжателем традиций буржуазного уголовного права. Дело в том, что буржуазное уголовное право, учитывая особенности биопсихического развития с явлениями дисгармонии и противоречивости юношеского возраста, пошло по пути биологизма и психологизма. Учитывая явления противоречивости биопсихического развития, оно вовсе не обратило внимания на определенность развития сознания и воли со стороны общества, оно не обратило внимания на то, что способность руководить своим деянием формируется в результате общественной определенности, в результате общественной обусловленности факторов сознания и психики. Оставление без внимания общественной обусловленности биопсихических факторов повело в виде общей закономерности к исключению рассудительности, а положение теории о том, что сознание и воля определены исключительно биопсихическими факторами, вызвало ликвидацию категории уголовной ответственности. Между тем социалистическое уголовное право обосновывает уголовную ответственность путем учета особенностей биопсихического развития и общественной обусловленности сознания и воли, формируя вместе с тем теоретические принципы особого положения несовершеннолетних в уголовном праве посредством учета упомянутых особенностей.

26. Как нами было установлено, рассудительность представляет собой субъективную основу уголовной ответственности. Вменяемость совершенного преступления опирается на то, что конкретное поведение противоречит общей способности руководить своим деянием. Центральным вопросом, содержанием уголовной ответственности является вопрос об обязанности отвечать за содеянное. Обязать кого-нибудь к этому, т. е. назначить наказание без учета субъективных условий, без учета способности лица руководить своим деянием было бы бессмысленно, нецелесообразно. Целесообразность и закономерность наказания заключается именно в его определяющем значе-



нии для будущего руководства своим поведением или в возможности такого значения.<sup>52</sup> При отсутствии способности руководить деянием нельзя даже говорить о целесообразности примененного наказания, о его роли в определении поведения, соответствующего интересам общества. При таких условиях рассудительность представляет собой общую предпосылку *наказуемость*. Это положение действительно также в области уголовного права несовершеннолетних.

Основные институты системы наказаний несовершеннолетних, т. е. меры воспитательного характера являются, предполагая наличие рассудительности, средствами уголовного права, применяемыми в плане общей способности руководить своим поведением. Они могут применяться только тогда, когда в результате общественного формирования сознания и воли уже возникла способность руководить своим поведением. При таких условиях меры воспитательного характера являются правовыми последствиями установления уголовной ответственности. Исходя из этого, их функция не может отождествляться с функцией общего, педагогического воспитания. Меры воспитательного характера как институты уголовного права являются не средствами общего воспитания, а мерами уголовного права для определения будущего поведения виновников. Это значит, что педагогическое воспитание и принудительное воспитание в соответствии с уголовным правом представляют собой средства общества, призванные выполнить функции, которые не тождественны. Функция принудительного воспитания в соответствии с уголовным правом заключается в принуждении *к реализации* способности руководить своим деянием вообще, в применении принуждения для того, чтобы требования общества стали господствующими, определяющими факторами поведения.<sup>53</sup> Таким образом применение принуждения в соответствии с уголовным правом в более узком смысле призвано определить *волевое* руководство своим поведением, обеспечить формирование волевых актов в соответствии с содержанием познанных требований общества. Под-

<sup>52</sup> «Наказание может выполнить роль определяющего фактора только в случаях, когда лицо, совершившее преступление, предвидело или должно было предвидеть последствия своего деяния, в результате чего в следующем случае имеется возможность, чтобы последующее наказание получило значение решающего, определяющего фактора при оценке последствий. Между тем в случае, когда совершившее деяние лицо не предвидело или не обязано было предвидеть общественную опасность своего деяния, наказание было бы вполне бессмысленным, так как оценка, охватывающая общественную опасность деяния, не предшествовала самому деянию, вследствие чего назначение наказания не имело бы никакого влияния на совершение действия.» (Т. Földesi, *цитированное произведение* с. 93.)

<sup>53</sup> «С точки зрения уголовного права уголовно-правовые средства необходимы в первую очередь не для осознания мотива общества, осознания вредного или полезного характера деяния. В преобладающем большинстве случаев эти средства выступают своим значением именно тогда, когда необходимо *применить* соединяющееся с убеждением *уголовное принуждение* для того, чтобы *познанный общественный мотив превратился в руководящий мотив, чтобы он одержал победу в борьбе мотивов.*» (L. Viski, *Szándékosság és társadalomra veszélyesség [Умысел и общественная опасность]*. с. 111. Подчеркнуто мною — А. С.)

черкнутый приоритет идеи воспитания не выражает поэтому ликвидации определения поведения путем принуждения; меры воспитательного характера, предусмотренные уголовным правом, не означают отказа от применения наказаний или их замены воспитанием без принуждения. Говоря о задаче воспитания в области уголовного права, мы имеем в виду не педагогическое воспитание в общем смысле, а воспитание принудительное. Противопоставляя наказание воспитанию и подчеркивая необходимость воспитания в общем смысле, оттесняя вместе с тем применение наказаний на задний план, мы отрицали бы по сути дела действие общих принципов уголовного права в области уголовного права несовершеннолетних. Нельзя считать основой приоритета воспитательных мер против традиционных наказаний в соответствии с действующим венгерским правом традиционную аксиому о том, что несовершеннолетние подлежат не наказанию, а воспитанию. Первенство применения воспитательных мер не является правовой формой проявления положения о том, что «следует воспитать вместо наказания». Меры воспитательного характера представляют собой специфические черты уголовного права несовершеннолетних. Хотя они имеют особые признаки, они являются по сути дела наказаниями. Меры воспитательного характера являются особыми наказаниями, предусмотренными уголовным правом несовершеннолетних.

Прежде чем остановиться на вопросе об их особенностях, рассмотрим признаки, сохраняющие в связи с ними характер наказания. Прежде всего: общая предпосылка их применения заключается в совершении преступления, *юридическим основанием* их применения является совершенное преступление. Несмотря на тождество основания применения, сходство с наказаниями проявляется также в том, что меры воспитательного характера являются *принудительными мерами* государства. Будучи государственными принудительными мерами, они являются выражением моральной и политической *оценки*. Общая *цель* их применения — борьба с преступностью. При наличии таких признаков меры воспитательного характера являются наказаниями, хотя они формально напоминают отдельные средства педагогики.

Исходя из воздействия воспитательных мер на виновника, мы должны их включить также в категорию наказаний. В остальном противопоставление наказаний мерам воспитательного характера основывается именно на концепции о противоречивости воспитания и принуждения, о противоречивости их воздействия на виновника. Если бы действительно возможно было обнаружить противоречие между наказанием и воспитанием, то было бы обосновано противопоставить их друг другу. Нет, однако, противоречия между наказаниями и мерами воспитательного характера. В связи с уголовным правом вопрос выдвигается так: имеется ли возможность воспитывать наказанием, может ли примененное наказание оказать воспитательное воздействие?

27. Вопрос о принудительном характере наказания, будучи рассмотрен в изолированности, действительно выдвигает проблему, может ли принуждение само по себе выполнить определенную роль в области воспитания. Неправильно видеть в наказании только лишь средство репрессии, исходить только из того, что наказание как мера принуждения непременно выражает определенный ущерб, вызывая только невыгодные последствия, неправильно на основании такого репрессивного характера этих мер сделать вывод об их репрессивной цели. Объявляя целью соответствующую меру, т. е. причинение ущерба, мы должны были бы считать наказание действительно лишь репрессией, смотрящей только в прошлое. Поэтому мы не могли бы говорить о роли наказания как средства воспитания, направленного в будущее. Репрессия, причинение ущерба является, однако, только средством, а не самоцелью. Цель наказаний определяется общей задачей уголовного права, заключающейся в успешной борьбе с преступностью. Средства, применяемые в этой борьбе, являются неизбежно репрессивными, но цель их заключается в превенции. Цель превенции подкрепляется репрессивным характером наказаний, выраженными в них принуждением, их репрессивными чертами, но что касается вопроса о воздействии наказаний, их содержание не исчерпывается репрессией.<sup>54</sup>

В чем заключается воспитательное действие наказаний? Прежде всего в определении будущего поведения в определенном направлении. Определить поведение может также само принуждение. Социалистические авторы в этом смысле говорят о роли скрывающегося в наказании принуждения в воспитании, о том, «что кара как свойство наказания сама имеет воспитательное значение.»<sup>55</sup> В этом смысле правда что поставленная перед наказаниями программа-минимум педагогики заключается именно в принуждении к уважению закона.<sup>56</sup>

Таким образом принуждение само по себе может определить поведение в направлении превенции, вследствие чего воспитание является не только целью наказания, но и его *объективным свойством*. Однако принуждение само по себе не превращает такое определение поведения в прочное и окончательное. Для того, чтобы сознание обязанности, познание требований общества могло быть также осуществлено в направлении поведения, чтобы оно получило характер руководящего мотива в борьбе мотивов, предшествующей

<sup>54</sup> «Утверждение о том, что кара является одной из целей наказания, относится к вульгаризаторским извращениям. Это есть сведение наказания к самоцели, ибо наказание и кара — в сущности одно и то же понятие причинения виновному определенного страдания за совершенное им преступление.» (К. С. С а л и х о в, *Некоторые вопросы проекта уголовного кодекса СССР, Советское государство и право*, 1954, № 6, с. 86.)

<sup>55</sup> В. Кудрявцев, *Предупреждение преступлений — важная форма борьбы с пережитками капитализма в сознании людей*. Советская юстиция, 1958, № 2, с. 18.

<sup>56</sup> Эту позицию занимает Е. Вуснолз в статье *Einige Bemerkungen zur erzieherischen Rolle der Strafe in der DDR*. (Staat und Recht, 1957, No. 1., p. 38.), H. KERN, в статье *Die Erziehung im Strafvollzug*. (Staat und Recht, 1958, No 7.)

волевому акту, необходимо также формирование чувства обязанности, т. е. моральной устойчивости. Такое чувство ответственности и обязанности в качестве положительного чувства, выполняющего важнейшую роль в определении поведения, не возникает исключительно в результате принуждения.<sup>57</sup> Между тем, что касается руководства своим поведением, процесса борьбы мотивов перед действием, сознание обязанности и чувство обязанности только совместно способны обеспечить господствующую и определяющую роль требований общества. Определение поведения в положительном направлении, — обеспеченное самым принуждением, — еще не означает того, что воспитательное значение наказания *полностью* исчерпывается. Психическое принуждение способно определить будущее поведение в положительном направлении также в форме причинения страха перед определенными последствиями. Таким образом о воспитательном значении наказания в собственном смысле слова возможно говорить только тогда, если убеждение подкрепляется, но не заменяется элементом принуждения, если осуществление требований общества опирается не на страх перед наказанием, а на убеждение в моральном характере определенного действия или воздержания от него, т. е. на моральную устойчивость.<sup>58</sup>

Моральная устойчивость обеспечивается исключительно социалистическим преобразованием мировоззрения.<sup>59</sup>

Применяемые к несовершеннолетним правовые последствия призваны укрепить их сознание ответственности, которое еще недостаточно устойчиво, а это возможно только при формировании положительных моральных чувств. Но разве уголовное наказание способно преобразовать таким образом сознание и мировоззрение? Отыскивая сущность наказания в его принудительном характере, мы на этот вопрос могли бы дать только отрицательный ответ. Сущность наказания заключается, однако, не только в применении принуждения. Определенные объективные и субъективные предпосылки наказания способны только обеспечить то, чтобы воспитательное значение наказания проявилось в направлении формирования моральной устойчивости. При отсутствии таких предпосылок влияние наказания на определение поведения может опираться только на психическое действие страха перед определенными последствиями. Уголовное принуждение применяется в действительности при наличии объективных и субъективных предпосылок, оказывающих

<sup>57</sup> Ср. L. Viski, *A szándékos bűnösség és a közösségi motiváció fogalma* [Понятие умышленной виновности в общественной мотивировке]. Jogtudományi Közlöny, 1956, p. 515).

<sup>58</sup> Ср. М. Д. Шаргородский, *Вопросы наказания в проекте Уголовного Кодекса СССР* (Советское государство и право, 1954, № 8).

<sup>59</sup> «Важнейшее значение имеет воспитание молодежи. Человек черпает из мировоззрения свои жизненные цели, имеющие решающее значение в формировании волевого поведения, а из мировоззрения вытекает также социалистическая моральная позиция человека, без которой волевая способность не может считаться сформировавшейся.» (J. Streit, *Zu einigen Fragen der Jugendkriminalität*. Neue Justiz, 1958, p. 475).

влияние также на сущность наказания, вызывающих вместе с тем, наряду с психическим принудительным действием, также изменение сознания в положительном направлении. Воспитание не исчерпывается разовыми актами, а является сознательной, целесообразной деятельностью, направленной на достижение положительных результатов. Выполнение такой сознательной положительной деятельности обеспечивается уголовным процессом в целом и порядком исполнения наказания. В правилах, регулирующих назначение и исполнение наказания, закреплены условия обеспечения воспитательного действия наказания помимо его психического влияния. Рассмотрим теперь ближе эти условия.

28. Для воспитательного воздействия наказания необходимо прежде всего то, чтобы оно повлияло на виновников в том же направлении, как и система и принципы общественного воспитания, так как необходимость и общественная правомерность применения наказаний обоснована теми же самыми моральными и политическими (правовыми) взглядами. Указанное единообразное направление влияния выдвигает на передний план общественное значение и социалистический характер наказания. Социалистическое мировоззрение и социалистическая мораль обеспечивают для наказаний и мер общественного воспитания одну и ту же основу, одно и то же направление влияния.<sup>60</sup> При таких условиях примененное наказание выражает оценку определенного поведения обществом, оценку морального и политического характера. Эта оценка проявляется путем применения наказания, через посредство которого виновник чувствует влияние взглядов социалистического общества, влияние моральных взглядов, господствующих в социалистическом обществе и безусловный характер выраженных в этих взглядах норм поведения.

Применение принуждения должно опираться на почву убеждения. В этом вторая из предпосылок выполнения задачи воспитания. А это достигается исключительно путем справедливости приговора.<sup>61</sup> Справедливость приговора заключается в его *соразмерности*. В понятии справедливости приговора концентрируется общественное значение наказания, вызывающего в этом плане убеждение в отношении виновника. Общественные предпосылки применения наказания (тождественный характер с системой общественного воспитания, тождественное с политическими и моральными взглядами направление влияния) и его правовые предпосылки (справедливость приговора) в состоянии формировать внутреннюю готовность виновника противопоставиться совершенному деянию, осудить это деяние и высказаться за право-

<sup>60</sup> Ср. Е. Вуснолц, цитированное произведение, с. 37.

<sup>61</sup> «Воспитательное значение наказания непосредственно не зависит от вида и размера наказания; оно достигается только при помощи сознания того, что совершенное деяние подлежит осуждению и приговор является объективно справедливым.» (Е. Вуснолц, *Der Charakter der Sanktionen des Jugendgerichtsgesetzes*. Staat und Recht, 1958, No 3, p. 307.)

мерность наказания, против преступления. Создав такой педагогически ценный конфликт, наказание уже достигло своей моральной цели. Такое действие приговора в качестве «взрыва сознания» является первым ценным результатом в процессе воспитания. Если это достигнуто, то дальнейшие предпосылки изменения сознания обеспечиваются порядком исполнения наказания и связанными с ним действиями. «Воспитательное значение наказания заключается в содействии осужденному в сознании осуждения преступления.»<sup>62</sup> Принудительный характер наказания подкрепляет осуждение преступления со стороны общества. Приведенный принудительный характер и получающая в нем выражение оценка общества вместе со справедливостью применения наказания оказывают влияние на личность виновника, на его моральное сознание и самооценку. При таких условиях характер принуждения и неизбежности наказания как *подкрепления* общественного мнения имеет только второстепенное значение с точки зрения воспитательного действия наказания. Глубоко прав Макаренко, когда он говорит о том, что наказание не должно вызвать никакого физического или психического страдания, что сущность наказания заключается в том, что индивид переживает то, что общество осуждает его, зная о том, что он действовал неправильно, т.е. наказание опирается не на угнетение, а на переживание совершенной ошибки, на ощущение временной изоляции от общества.<sup>63</sup>

Тождественное направление наказания и общественного воспитания, тождество стоящих за ними моральных и политических взглядов, тождественное направление влияния на преступление, убеждающая сила справедливого приговора и внутренняя готовность осужденного противопоставиться совершенному деянию—все эти объективные и субъективные предпосылки обеспечивают воспитательное действие наказания.

29. Выраженная в наказании общественная оценка деяния, необходимость безусловного соблюдения требований общества и справедливость приговора оказывают действие прежде всего на сознание виновника. В отношении несовершеннолетних это формирует *безусловный характер ответственности* перед обществом и сознание *неизбежности* такой ответственности, укрепляя таким образом сознание ответственности несовершеннолетних и определяя посредством этого, путем влияния на их сознание их будущее поведение в направлении неуклонного осуществления требований общества. Таким образом определение будущего поведения осуществляется прежде всего путем определения сознания несовершеннолетних.

Общая предпосылка наказуемости заключается в рассудительности, т.е. в общей общественной определенности сознания, предоставляющей для несовершеннолетних способность понять требования общества. Определение

<sup>62</sup> Е. Виснянолз, цитированное произведение, с. 37.

<sup>63</sup> Цитировано по А. С. Макаренко *Válogatott pedagógiai tanulmányok (Избранные педагогические статьи)*. Новое венгерское издательство, Будапешт, 1948, с.112.

сознания наказанием содействует поэтому не *познанию* требований общества (такое познание должно формироваться уже до совершения преступления), а *безусловному осуществлению* этих требований. Наказание ближе определяет *содержание волевого акта*, подкрепляя мерами принуждения требование действовать в соответствии с познанными требованиями общества. Наказание принуждает осужденного правильно руководить своим поведением, *реализовать* во всяком случае способность руководить поведением. В этом смысле прав Макаренко, говорящий о том, что наказание должно закалить волю.

30. Возвращаясь к первоначальному отправному пункту, мы можем отметить то, что наказание и воспитание являются не противоречивыми категориями, что воспитательное действие достигается также в форме наказаний, посредством наказаний. То, что идея воспитания выдвинута на передний план уголовного права несовершеннолетних, не исключает применения наказаний. Меры воспитательного характера являются также наказаниями, и имеют общие черты, тождественные с признаками уголовных наказаний.<sup>64</sup> Они отличаются от средств общего *педагогического* воспитания условиями их применения, целями и прежде всего принудительным характером. В то же время нам известно и то, что меры воспитательного характера представляют собой специфические институты уголовного права несовершеннолетних, являясь особыми наказаниями, предусмотренными уголовным правом несовершеннолетних.

Теперь мы должны рассмотреть вопрос об особых признаках, отличающих указанные меры от традиционных уголовных наказаний.

Различие между указанными мерами и наказаниями не является качественным различием. Это различие не выражает противоречия между ними или обогащения определенным новым элементом, а выражает господство одного из соответствующих элементов—господство элемента воспитания. Такое господство означает то, что принудительный характер этих мер является менее острым, или то, что он налицо только потенциально. Наличие такой *второстепенности* элемента принуждения придает мерам воспитательного характера как особым наказаниям *характер, как правило, более мягких уголовно-правовых мер*, чем общие уголовные наказания.

Указание на специальные черты этих мер коренится единственно и исключительно в особых свойствах предмета наказания, т.е. несовершеннолетних. Такое воздействие предмета наказания на средства наказания не затрагивает характера этих мер как наказаний. Это оказывает влияние на традиционные, общие уголовные наказания лишь постольку, что применение отдельных видов наказания исключается; предусматривается дифференциро-

<sup>64</sup> Ср. А. FRÄBEL, *Das Verhältnis der Erziehungsmassnahmen zu den Strafen nach § 3. JGG.* (Neue Justiz, 1958, No 1.) и W. MÜLLER, *Das Verbot der reformatio in peius im Jugendstrafrecht. Beiträge zu Problemen des Strafrechts.* (Berlin 1956.)

ванное исполнение некоторых видов наказания или предоставляется возможность устранения тяжких правовых последствий при использовании определенных льгот.

31. Трактовка мер воспитательного характера в качестве наказаний имеет решающее значение по вопросу о том, обусловлено ли применение правовых последствий, определение их вида и размера знанием и характером совершенного преступления или личностью виновника. В последнее время этот вопрос возник в области социалистической литературы в следующей форме: действует ли принцип пропорциональности в области уголовного права несовершеннолетних или нет? В случае отрицательного ответа на этот вопрос необходимо было бы сделать вывод о том, что условия применения мер воспитательного характера должны заключаться не в совершенном преступлении, а в личности виновника, в его личных условиях. Этому взгляда придерживается Г. Пхалек, считающий, что применение воспитательных мер обусловлено необходимостью воспитания и возможностью оказания воспитательного действия на виновника.<sup>65</sup> Этой же точки зрения придерживается также В. Мюллер, по мнению которого пропорциональное наказание является неизбежным последствием репрессивной теории уголовного права, от которой отказывается, однако, уголовное право социалистического государства; далее, применение мер воспитательного характера опирается якобы на то, что виновник нуждается в воспитании, о чем свидетельствует именно совершение преступления.<sup>66</sup> Указанное мнение поддерживает далее А. Фребель, указывающий на решающее значение объективных признаков преступления, причем принцип пропорциональности действует только в ограниченной степени в связи с системой мер воспитательного характера.<sup>67</sup> Подобную точку зрения поддерживает в чехословацкой литературе также Флегль.<sup>68</sup> Все эти авторы без исключения признают характер наказания в отношении воспитательных мер, исходя, однако, из господствующего значения воспитания; они делают вывод о том, что обусловленность наказания совершенным преступлением и вытекающая отсюда пропорциональность недействительны или только в ограниченной степени действительны в связи с уголовными делами несовершеннолетних. З. Бухгольц правильно указывает, что теоретическая основа этой концепции коренится в теории уголовного права, выдвигающей на передний план личность виновника. Из этого взгляда вытекает ожидание от наказания воспитательного действия и при отсутствии

<sup>65</sup> *Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik* (Berlin 1957) p. 678.)

<sup>66</sup> *Das Verbot der reformatio in peius im Jugendstrafrecht. Beiträge zu Problemen des Strafrechts.* (Berlin 1956. p. 85—86.)

<sup>67</sup> А. FRÄBEL, *Das Verhältnis der Erziehungsmassnahmen zu den Strafen nach § 3. JGG.* (Neue Justiz, 1958, No 1. p. 14.)

<sup>68</sup> V. FLEGL, *Tři aspekty zločinnosti mladistvých* (Socialistická zákonnost, 1958, No 7).



его пропорциональности, причем пропорциональность совершенного преступления с наказанием заменяется требованием пропорциональности между личностью виновника и наказанием.<sup>69</sup>

Мы подчеркивали: воспитательное действие и значение наказания заключается в том, чтобы заставить виновника понять общественную опасность совершенного деяния, довести виновника до понимания справедливости назначенного наказания, побуждая его осознать справедливость наказания и обратиться против совершенного преступления. При таких условиях воспитательное действие наказания осуществляется тем, что общественная оценка и осуждение совершенного преступления становятся ясными и понятными. Таким образом воспитательное действие наказания проявляется *в его относимости к деянию*. Применяя наказание, суд не может избегать оценки характера и значения преступления. Виновник в состоянии сознать справедливость наказания только при условии, что оно является объективно справедливым, *соответствуя своей предпосылке, т.е. совершенному преступлению*.<sup>70</sup> Таким образом принцип воспитания не оттесняет принцип пропорциональности на задний план, а наоборот—предпосылкой воспитательного действия наказания является его справедливость, т.е. его соразмерность совершенному преступлению, пропорциональность между опасностью совершенного деяния и размером назначенного наказания.

Воспитательное значение наказания непосредственно зависит не от вида и размера наказания, а от соотношения назначенного наказания и совершенного деяния, доводящего виновника именно в результате соразмерности до осознания справедливости наказания. Нельзя поэтому конструировать непосредственную связь между воспитательным значением наказания и личностью виновника, избегая вопрос об относимости наказания к совершенному деянию.

Принцип соразмерности наказания совершенному преступлению требует тщательного раскрытия опасности деяния, в связи с чем важное место принадлежит также вопросу об оценке обстоятельств виновности лица, совершившего преступление. Условия личности виновника проверяются в связи с обстоятельствами виновности. Таким образом личность имеет значение не само по себе, а в связи с деянием, в связи с вопросом о виновности.<sup>71</sup> Пропорциональность между наказанием и преступлением представ-

<sup>69</sup> Цитированное произведение, с.307.

<sup>70</sup> Всесторонне и убедительно освещено это у E. SCHULTHEISS в произведении *A büntetés kiszabása [Назначение наказания]*, Будапешт 1953. Принципиальные итоги этой позиции указаны в следующем положении: «Наказание должно быть согласовано с установленной по данному делу степенью явлений, выражающих основные признаки преступления. Полный каталог этих обстоятельств содержится в понятии преступления. Вследствие этого преступление определяет условия не только самого наказания, но также размера его.» (Цитированное произведение, с. 5) (Подчеркнуто мною—А.С.)

<sup>71</sup> Ср. L. VISKI, *A társadalomra veszélyesség és a bűnösség viszonya a bűncselekmény-fogalom felépítésében [Соотношение общественной опасности и виновности в формировании понятия преступления]*. Бюллетень Института государства и права, том 1, № 2.

ляет собой принципиальную, решающую предпосылку осуществления воспитательного значения наказания, причем пропорциональность выражает наличие соразмерности в отношении значения совершенного преступления, объема установленной виновности и размера назначенного наказания, а не соразмерность наказания личности виновника. Таким образом общее требование индивидуализации наказаний и мер воспитательного характера не означает самостоятельного исследования личности виновника в отрыве от совершенного деяния.

32. Принцип пропорциональности действителен и в области уголовного права несовершеннолетних, однако способ осуществления данного принципа здесь отличается от общего уголовного права. Это объясняется тем, что меры воспитательного характера являются, как правило, более мягкими, чем традиционные наказания, с другой стороны—уголовная ответственность несовершеннолетних бывает, как правило, мягче уголовной ответственности совершеннолетних преступников. Одно из последствий такого положения заключается в том, что меры воспитательного характера являются по сути дела *средствами освобождения* от применения традиционных наказаний. Хотя принуждение или возможность принуждения обнаруживается за ними как средствами воспитательного характера, принуждение все же не осуществляется полно и непосредственно. В случае передачи виновника на испытание принуждение осуществляется, например, косвенно в качестве последствия нарушения норм, регулирующих поведение в период испытания. Принуждение проявляется здесь поэтому в качестве возможности или только в форме психического принуждения. Воспитание в исправительном учреждении является также средством освобождения от применения наказания, так как наказание может быть назначено в случае, если воспитание в учреждении не приведет к успешному результату.

Как в случае передачи на испытание, так и в случае передачи на воспитание в исправительном учреждении, при условии, что эти меры окажутся безуспешными, соответствующие судебные органы прибегают к назначению наказания, поэтому указанные меры могут считаться средствами освобождения от применения традиционных наказаний. Освобождение от применения наказаний как одно из свойств мер воспитательного характера не затрагивает действия положения о том, что они по сути дела являются наказаниями. Таковую же роль выполняет условное осуждение в области общего уголовного права. В случае безуспешности исправительно-воспитательных работ может быть назначено новое наказание, но все эти обстоятельства не затрагивают характера наказания примененных мер уголовной защиты ни в случае исправительно-воспитательных работ, ни в случае приостановления исполнения наказания на испытательный срок.

В результате такого несовершеннолетнего, освобождающего характера воспитательных мер, потенциального или второстепенного осуществления

принуждения, меры воспитательного характера оказываются более мягким правовым последствием, чем наказания общего уголовного права. В процессе применения, однако, они отличаются своим значением друг от друга подобно наказаниям общего уголовного права. Ввиду различного значения отдельных, видов указанных мер в процессе их применения осуществляется принцип пропорциональности между совершенным преступлением и назначенными правовыми последствиями. Одна из особенностей осуществления принципа пропорциональности проявляется в том, что вместо применения воспитательных мер следует перейти к назначению наказания в случае, если меры воспитательного характера окажутся недостаточными или если налицо большое различие между значением соответствующих мер воспитательного характера и опасностью совершенного преступления. Таким образом одна из особенностей осуществления принципа пропорциональности в области уголовного права несовершеннолетних заключается в том, что необходимо учесть не только соотношение и различное значение отдельных видов мер воспитательного характера, но также соотношение и различное значение воспитательных мер и наказаний.

33. Требование соразмерности наказания выражает основную норму, регулирующую назначение наказания также в области уголовного права несовершеннолетних. Система наказаний, опирающаяся на принцип соразмерности наказания, претворяет в жизнь как генеральную, так и специальную превенцию, имея в виду единство их целей. При таких условиях в связи с уголовным правом несовершеннолетних нельзя говорить об исключительности специальной превенции, так как через посредство требования соразмерности наказания осуществляется единство генеральной и специальной превенции.

Как видно из сказанного, венгерское социалистическое уголовное право не является продолжателем традиций буржуазного уголовного права даже в связи с системой наказаний уголовного права несовершеннолетних. Оно не отказывается от принципа соответствия наказания преступлению, не осуществляет исключительно специальную превенцию. Основные принципы системы наказаний, предусмотренных в связи с несовершеннолетними, те же, как и основные принципы общего уголовного права, для осуществления этих основных принципов, однако широко учитывается специфика несовершеннолетних преступников. Господствующая роль воспитания осуществляется не путем отказа от принципа корреляции преступления и преступника, а посредством принципа соразмерности наказания. Ввиду того, что уголовная ответственность несовершеннолетних, как правило, мягче общей уголовной ответственности, в результате осуществления принципа соразмерности наказания пришлось ввести институт мер воспитательного характера, действие которых может заставить несовершеннолетних непременно подчиниться требованиям общества и в то же время устранить вредные последствия,

могущие мешать развитию несовершеннолетних. При таких условиях гуманизм социалистического уголовного права проявляется не в отказе от привлечения несовершеннолетних к уголовной ответственности и назначения к ним наказаний, а *в общем ограничении объема общественного принуждения, необходимого для ликвидации и предупреждения преступности.*

34. Более мягкий характер применяемых к несовершеннолетним мер воспитательного характера и то обстоятельство, что они освобождают несовершеннолетних от применения уголовных наказаний, превращают систему наказаний несовершеннолетних *в дуалистическую.* Но этот дуализм выражает не совместное действие наказаний и мер безопасности, а дуализм имеющих различное значение традиционных уголовных наказаний и педагогических наказаний. Меры воспитательного характера как специальные виды наказаний, предусмотренных уголовным правом несовершеннолетних, применяются на тех же началах (при тех же объективных и субъективных условиях), как и традиционные наказания. Это отличает их прежде всего от общих средств педагогического воспитания (административных мер защиты). При таких условиях дуализм системы наказаний выражает не отказ от привлечения к уголовной ответственности или введение какой-нибудь относительной уголовной ответственности, а особое воздействие предмета наказания на средства наказания. Указанная дуалистическая система дополняется системой общественных и государственных мер защиты, отображающей широкую заботу социалистического общества о подрастающем новом поколении.

## Problèmes de la responsabilité pénale et de la pénalité des délinquants mineurs

par

A. SZABÓ

Le principe d'un traitement pénal particulier à appliquer aux jeunes délinquants naquit vers la fin du dernier siècle à la suite des succès des mouvements de réforme positivistes. Il fut un effet dérivé d'une politique de répression de la criminalité, dont le but était de compléter un régime de peines proportionnelles et fondées sur la culpabilité par un système de mesures de sécurité. Dans les pays capitalistes, le régime du traitement pénal des mineurs est aujourd'hui un levier qui sert à remplacer le régime des peines par un système moniste de «punitons de sécurité».

Dans le droit pénal socialiste, le régime des peines applicables aux mineurs est un moyen auxiliaire d'éducation socialiste de la jeunesse. La prévention de la délinquance juvénile se fait au travers de l'édification socialiste de la société et de celui de l'éducation socialiste de la jeunesse. Les mesures d'éducation y sont des punitions pédagogiques dont l'application est régie par les règles générales du droit pénal. La base théorique de la responsabilité est fournie par la conception du matérialisme dialectique relative au caractère déterminé des comportements. Dans le régime des peines, la contrainte et l'éducation ne s'excluent pas. Le système des punitions est complété, mais non remplacé, par un régime de protection de l'enfance et de la jeunesse et notamment par les mesures que ce dernier comporte.

## Einige Fragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und des Strafsystems der Jugendlichen

von

A. SZABÓ

Das Prinzip der speziellen strafrechtlichen Beurteilung der Jugendlichen hat sich zur Zeit der Jahrhundertwende entwickelt. Dieses Prinzip ist ein Nebenprodukt der Erfolge der positivistischen Reformbestrebungen. Das Nebenprodukt einer Kriminalpolitik, die das proportionelle und auf die Schuld gebaute Strafsystem mit dem System der Sicherungsmassnahmen ergänzen wollte. In den kapitalistischen Ländern dient das Strafsystem der Jugendlichen heute im wesentlichen als Hebel dazu, dass das Strafsystem mit dem monistischen System der »Sicherungsstrafen« abgelöst werde.

Im sozialistischen Strafrecht ist das Strafsystem im Strafrecht der Jugendlichen ein Hilfsmittel der sozialistischen Erziehung der Jugend. Die Vorbeugung der jugendlichen Kriminalität wird mit dem sozialistischen Aufbau der Gesellschaft und der sozialistischen Erziehung der Jugend durchgeführt. Die Erziehungsmassnahmen sind Strafen von pädagogischem Gepräge, für deren Anwendungsbedingungen die allgemeinen Strafrechtsnormen massgebend sind. Die theoretische Grundlage des Verantwortlichkeitssystems: die dialektisch-materialistische Determinationsauffassung von der Bestimmtheit des Verhaltens. Zwang und Erziehung schliessen sich im Strafsystem gar nicht aus. Das System der pädagogischen Strafen wird mit dem System des Kinder- und Jugendschutzes bzw. dessen Massnahmen ergänzt, jedoch nicht abgelöst.



# The Legal Object and the Passive Subjects of Defamatory Acts

by

GY. KÁLMÁN

Candidate in legal and administrative sciences, Head of Secretariat in the Central  
Planning Office (Budapest)

Honour is a moral value which has emerged in the course of historical development and which has had various substances according to the various social forms. Honour in the ethical sense is the social esteem which may be expected from the society by the individual who discharges on the average his social duties. The object of the criminal protection is wider, it includes namely human dignity, that is to say, the claim of the individual to be treated in conformity with the minimum requirements of the manner of civilized intercourse as established between men. The correct socialist moral and legal concept rejects the idea of the class and professional "special honours". The possibility of injuring a child and insane person must be admitted because at least one of the two elements of the criminal protection can be found in these instances too. The legal entity may also be injured as it also has collective social duties and a social appreciation based on these duties. A body of persons may be injured if collective social duties are incumbent on it which differ from the individual duties of its members. The ground of penalizing defamatory acts perpetrated against a deceased person consists in the fact that the social esteem does not disappear immediately after the death of the man but survives as long as the social circle that had known him and held him in social esteem according to the fulfilment of his duties remains alive.

## 1. The Notion of Honour

There is a close connection between the social views concerning honour and the legal statement of facts formed for the protection thereof. For this reason, in no domain of the law can it be so obviously proved as in the domain of the protection of honour that the substance of the law is determined by the prevailing social views.

Honour is a good belonging to the personality of man and protected by the State also by means of penal law. The effectiveness of the criminal protection depends on the fact that the legislature, acting with full knowledge of the social conditions constituting the basis of the legislation, on the ground of their correct analysis, issues norms regulating the extent and the way of the protection, and the courts apply these norms with the same method. This statement, which is correct in general for all crimes, particularly applies to crimes injuring the personal goods of a moral nature belonging to man. In effect, in the case of these crimes not only the injury, consequently the crime itself, but also the protection, the judicial proceedings instituted as a result of the crime may be detrimental for the injured person. In the case of indecent

assaults and injuries against honour it is particularly possible that when resorting to the protection, the reconstruction of the facts may constitute a repeated denigration for the injured person. Consequently, the mode of protection has to be regulated so that this contingency should not ensue at all or to the minimum possible extent, and the injured person should not be exposed to harrassment by including into the sphere of evidence questions having but little relevance for the proceedings.

Honour, however, although it is one of the personal goods belonging to man, is, of course, not a concept of criminal law and becomes such only by the fact of being protected by the law. This, however, does not mean that law defines the kind of honour which is relevant from the point of view of the criminal protection and thus draws up a special criminal legal concept of honour — to the best of my knowledge no penal code of the world resorts to it — but it does mean that law determines the conducts offending honour and provides for the penalty thereof.<sup>1</sup>

But that law should reflect correctly the social conditions which are relevant from the point of view of the protection of honour, and that it should determine in a correct and appropriate way the limits of the criminal protection, it is necessary to analyse the ethical notion of honour even when the scope of the criminal protection does not coincide in all respects with the latter.

## **2. The Ethical Notion of Honour**

What is the ethical notion of the honour? May we speak at all of a uniform ethical notion of honour as morality has a heterogenous character and various societies profess a differring moral as dictated by the relations of production and the class structure built on them? The difference in morals manifests itself even within the same society, the social classes have differring morals; consequently even within the same society more morals are existing side by side. Thus, if morals vary, is it possible to give a definition to the notion of honour which may correspond to the views of each epoch and every class? If we gave an answer in the affirmative to the question, would it be still questionable whether morality has constant, of space and time independent, permanently-existing constituents and whether honour may be included among these?

According to the prevailing view in the ethics, honour is the complexity of moral values as related to moral publicity. An honest man is who carries

<sup>1</sup>In order to explain the fundamental characteristics of defamatory acts, the motives of the new Draft of the Penal Code of the Hungarian People's Republic give the following definition to the notion of honour: "Honour is a favourable judgment passed on man, his qualities, his conduct as it developed in his social environment. Injury against honour means the impugment of the favourable judgment formed in the public mind."



out actions continuously so that his person is equal to the judgement of the public, fundamentally of the public of his own class. A man may possess many positive moral qualities, values, but if he possesses only one disapproved of by the whole public, applying not only to the given action but also to the whole personality, he is considered dishonourable. As a matter of course in every era, in every class differing acts are susceptible of producing public condemnation against certain individuals. Generally speaking, a man is condemned publicly for more than one immoral acts carried out continuously by him, in consequence of which he will be considered dishonourable. If we analyse this definition of honour we are bound to come to the conclusion that in a formal respect it is possible to give a comprehensive definition to honour surmounting the difficulties resulting from the heterogeneity of the morals of various ages and social classes. This, however, does not deprive at all the notion of honour defined in that way of its class substance. The formal concept of honour is always filled by the moral views of the epoch and the class with varying, possibly directly contradictory contents. Consequently, the fact that ethics or criminal law define the honour of the various ages and classes using seemingly identical criteria, neither means that there exists an eternal, human morality embracing all ages and classes, nor that changing morals contain certain permanent constituents among which honour may be included as well. This definition does not mean more than that the man of every age and of every class makes use of the notion of honour in order to describe a conduct which, having a positive content as adjudged by his moral view, conforms in the last analysis to the basic interests of his class. The character of morality and of moral judgments predetermined by class interests becomes as a matter of course, manifest certainly not directly, in a vulgar way, but through various transmissions. When the given moral category or the given moral conflict closely affects the essential class interests, the class interest appears directly in the moral norm, or in the moral judgment respectively and conversely the class interest appears the more indirectly the more the moral norm or the moral judgment assumes an abstract character.

Finally, there are moral values which are susceptible of being reconciled with the interests of all classes for the simple reason of being values of the relation to community. In respect of such moral values the judgments of the various classes may be closely akin or they may even coincide. Treason, for instance, is considered by all classes as a negative, infamous act, as it is the negative value of the relation to community. From a moral point of view, it is appreciated in a negative sense even by the class whose interests are objectively served thereby.

What constituents this formal notion of honour is composed of? The first constituent is the relation between the individual and the community, the judgment of the community in respect of the individual. The notion of

honour can only emerge as a result of the fact that man is a social being, lives in a society and has rights and duties in society. If we considered man as independent of society, it would be nonsense to speak of honour, to use the expression "honest man".

The most essential criterium of honour is the social esteem obtained by the fulfilment of social duties. Society esteems those, consequently, those are considered as honest people whose whole life, whose continuously-executed activity call forth the favourable judgment of the public (in the first place of their own class). A man may possess as many positive moral qualities as possible, but if he has only one quality by reason of which the whole man — not only one of his actions — is condemned by the public, the man becomes dishonourable.

It is a matter of course that as the contents of the social duty susceptible of laying the foundation for the esteem varies conforming to ages and classes, so in various epochs and in various classes varying concrete acts produce a public condemnation with regard to the man in his entirety.

In short, honour is in an ethical sense, a social esteem which may be expected from the society by the individual who fulfils on the average his social duties. By social duty we mean as well the legal duties determined by the state as the moral duties established by society. And as the content of the social duties, whether they are legal duties governed by rules of law or moral duties, varies in conformity with the class structure of the State, or the class position of the individual respectively, it is obvious that the ideas concerning honour vary materially as required by various ages and different social classes.

The definition of the notion of honour mentioned above does not mean more than that in every society, and within that in every class, it is a moral norm: "be honest". What is the purport of this norm? This purport varies in space and time in conformity with the structure of the various societies, the moral ideas of the various social classes and even of the various social strata within these classes.

Besides, the definition is formal. In effect, according to the definition the honour of the individual is determined by the fulfilment of his social duty. But social duty is a category the content of which is governed by the existing superstructure of the society, by the political, legal, moral views of its members. The feudal landlord meant quite different things by social duty as the class-conscious worker in socialism. In effect, for the landlord in a given situation to challenge somebody to a duel or to take up the gauntlet meant a social duty, the neglect of which resulted in the loss of honour; on the other hand, the same appears as ridiculous in the eyes of the class-conscious worker or the enlightened bourgeois. For the landlord work was not a social duty, but it had as a result the loss of his "gentleman-honour"; on the other hand, for the citizen of the socialist society it constitutes his fundamental duty. Consequently,

the fact that by defining the notion of honour I tried to give to it a certain absolute meaning, does not mean in the least that I consider the notion of honour, from the point of view of its content, as independent of the changes supervening in the course of social evolution.

What remains then unchanged and constant in the notion of honour? It is nothing more than that honour itself which has various purport in various ages and classes is considered in every epoch and by all classes as a moral value. Does indeed such an eternal or universal moral value exist? The notion of an eternal moral value runs counter to history and therefore, for a Marxist it is based on a concept which had been rejected. The fact, however, that in the course of historical evolution certain moral usages and norms had come into being and had been asserted throughout several or all forms of society is independent of this notion. In effect, certain moral usages and norms had become universal moral values and although they are not eternal, yet they are asserted during a long period. All moral values had come into being in the course of historical evolution. But once they had come into being, they became deep-rooted, acquired the character of tradition and have a bearing on the morals of succeeding ages, too. Morality also progresses in the course of the social progress. Naturally, this progress is not uniform in the conditions of class-societies, and is not free from contradictions and lapses. These lapses, however, are always relative and concern a certain epoch, mainly the epoch of the decline of a certain form of society and a vanishing class. On the other hand, the moral evolution is absolute as the advancing classes take over and in the new more highly-developed social system they do implement what was the progressive moral tradition in earlier ages. Such a progressive moral tradition is the norm of the "be honest"-principle, the content of which, however, varies conforming to the moral ideas of the epoch and classes.

Consequently, honour is a moral value of mankind which has emerged historically and has had a varied purport in conformity with the form of society, but is of an universal character.

In the concept of aristocracy, honour was identical with the esteem due to noble birth and to the owners of large estates. The bourgeoisie made dependent the notion of honour on the fulfilment of the duties of the average bourgeois, consequently, on the results achieved in money-making and in the increase of wealth.

It is a common characteristic of the concepts of honour of the exploiting classes that they comprise also constituents having no relations with the individual and his abilities. These are dependent upon the privileges based on the class background of the individual. The honour of full value is based in the feudal society on the degree of rank acquired by birth, in the capitalist society on the volume of wealth. In feudal society the honour of the knight, of the landlord, of the burgers was different. Under capitalist conditions —

in the view of the bourgeoisie — the honour of the various social strata and classes varies according to the property status. Although the bourgeoisie pronounced in its fight against feudalism in favour of the abolition of feudal discriminations, the recognition of social equality and equality before the law, but it immediately ceased to be the champion of these progressive aspirations as soon as it had obtained the leadership in society and by defeating the aristocracy or by way of compromises made with the former succeeded to get inside the entrenchment of power. Different social esteem is due according to the bourgeois views to the big industrialist or financier who amassed a considerable wealth and again different to the petty-bourgeois of the cities and villages. The overwhelming majority of the petty-bourgeois strata of society in compliance with their conformist view, compromising with the existing social conditions acquiesce in the accomplished position and desire to obtain the right to the “higher, greater honour” by trying to attain the higher pecuniary census what, considering the relentless pulverizers of the concentration of capital, proves in the most cases to be hopeless.

The common characteristics of the various concepts of honour held by the exploiting classes are that

1. in spite of their individualist views they are based on constituents not depending on ability, talent, efforts but on birth or the accomplishments achieved in the economic competition existing under anarchic conditions, consequently, on incidental contingencies;
2. in obtaining the social appreciation serving as a basis for honour, work, particularly productive work plays no or only a subordinate role;
3. in obtaining the social appreciation, public interest and the activity carried out in the public interest are relegated to the background, behind the activity executed in the interest of the individual, respectively, in the interest of the exploiting class.

Generally speaking, it is impossible in an exploiting society to obtain the social appreciation, which is the essence of honour, by work.<sup>2</sup>

The idea of honour based on the moral views of the bourgeois class is not the only one existing in the capitalist state. The bourgeoisie, naturally, attempts to force the proletariat to accept, as in other domains, also with

<sup>2</sup> In capitalist conditions, as dictated by the snobbery prevailing in the society it is at best the quite outstanding intellectual activity which may be an exception to that; but even in this case, as a rule, social esteem must be based on the eventually attained pecuniary success. It is characteristic of the capitalist society that the social appreciation without pecuniary success can only be attained by such intellectual activity which by reason of its mystical nature will never be understood by the bourgeois and the petty bourgeois. It amounts to the same whether this misunderstanding is due to the ignorance of the bourgeois and petty-bourgeois or to the excentricity, to the unfounded and so unintelligible character of the intellectual activity concerned. It is characteristic of all that we have said how much the followers of an empty and superficial intellectual current in vogue, or an abstract artistical trend are appreciated by the society.

regard to honour, its own moral views. The bourgeoisie makes use for this purpose of all means suitable to influence the masses and is successful among the less conscious or corrupted members of the working class. In the same way, in keeping with the advance of the class-consciousness of the working class, the ideas of the working class concerning its concepts of the good and bad, the honest and dishonest also consolidate. The views of the working class concerning honour do not correspond to the concepts of the ruling classes, but all the more they correspond to the ideas on honour held by the overwhelming majority of the people.

A radical change in the constituents susceptible of assuring social esteem is rendered possible only under socialist conditions, only on the ground of socialist ethics. It is solely the working class which can, and in fact does, make the work serving the benefit of the community the basis of social appreciation.

Consequently, socialist morality clears the notion of honour of all irrelevant ingredients settled on it for reasons of birth, rank, wealth, and connects it inseparably with the fulfilment of duties towards the society, the working people, the state of the people. Productive work, the fundamental basis of society becomes in the socialist system for the first time in history a legal<sup>3</sup> and moral duty for everybody. In a socialist society the activity executed for the benefit of the society and its most fundamental kind, productive work have become the most important factors of the social appreciation constituting honour. The possibility to work is open without any regard to birth and financial means for all those who desire to work. Honour, therefore, under socialist conditions depends only on constituents being not only influenced but also dominated usually by the individual. Consequently, everybody may attain the social esteem, the honour of a socially full value.

Accordingly, the notion of honour is a part of the social conscience determined in the last analysis by the relations of production. The relations of production prevailing in the people's democracy have a socialist character. The social conscience, consequently a part thereof, the concept of honour, as well as all other moral ideas, are determined by the relations of production in a decisive way. What is the essential purport of the notion of socialist honour? The content of the notion of the socialist honour is fundamentally determined

<sup>3</sup> Section 9. of the Constitution of the Hungarian People's Republic reads as follows:

1. The basis of the social system of the Hungarian People's Republic shall be work.
2. All citizens capable of working shall have the right, the duty, and it shall be matter of honour for them, to work according to their abilities.
3. The workers shall serve the cause of the construction of socialism by their work, by taking part in the working competition, by increasing the workshop discipline and by bringing to perfection the working methods.
4. The Hungarian People's Republic shall strive for the accomplishment of the principle of socialism: "Everybody according to his ability and to everybody according to his work."

by the principle according to which in our society the relations between men are governed by mutual assistance and co-operation. In our social conditions the prosperity of the individual depends in the first place on the success of those efforts which are carried out by him in the interest of raising social production, raising the standard of living and the maintenance of peace. The living conditions, prosperity and future of the individual are closely related to the living conditions, prosperity and future of his working fellow-citizens. For this reason, he has to consider and promote the living conditions and welfare of his fellow-citizens just as well as his own. The livelihood of the individual implies the livelihood of others. The profound humanist content of our social system results from this. Everybody has the possibility to take part in the construction of socialism, every socially essential activity calls for esteem, honour and fame. The acknowledgement of the personality of others, the real and not merely a formal equality before the law are the starting points which determine the "good" and the "bad" when the moral conduct of the individual is assessed. The emergence of the social property, the coming into being of the new socialist relations of production influence the process of the development of the new socialist concept in a decisive way. Thus, in this regard, it is a spontaneous process. On the other hand, the evolution of the socialist notion of honour, as a part of the conscience of the worker, is also influenced by the Party of the working class and its revolutionary theory, Marxism—Leninism, the government machinery and not in the last, of course, by the judicial practice of the courts based on the world outlook of the class-conscious workers.

### **3. Honour as the Object of the Criminal Protection**

It is thus clear that in a sociological and ethical sense, honour may be identified with the social esteem attained by the fulfilment of duties. It is, however, questionable whether it coincides with the scope of the criminal protection.

In my opinion, it does not. The limits of the scope of the criminal protection must be fixed wider than that. The identification of the scope of protection with the ethical notion of honour would have as a practical consequence that by assuming a consistent point of view of principle we would fix the limits of the protection of honour narrower than necessary or, on the contrary, by yielding to the requirements of practice we would decree a defamatory act when the legal object was not injured at all. For there are acts considered correctly by the public opinion as defamatory which do not reflect upon the social appreciation of the citizen attained by the latter by his acts.

How could the honour of a man be injured without prejudicing his social reputation?

1. There are members of the society who have no or only insignificant social duties. Have these people no honour which may be injured and is to be protected by legal means? It has been much discussed in literature whether a child and an insane person have a right to claim the protection of their honour. With regard to children, no at all, and with regard to insane persons, theory and practice hesitates very little concerning the answer in the affirmative. On the other hand, all the more varied is the multicoloured picture of the ground adduced for theoretical opinions. These grounds though of a varied character only agree in the point that they are not able to offer reasons for their positive stand but in a very complicated way and by the aid of logical *tour de force*. All that is rendered necessary because honour as the object of criminal protection and the ethical, respectively sociological, notion thereof are identified in a mechanical way.

2. Honour may also be injured in consequence of an activity which might not be connected with the social appreciation at all.

The honour protected by criminal law comprises the claim of the individual to be treated in conformity with the minimum requirements of the civilized way of intercourse developed among men. This claim is what, in absence of a better expression, is called human dignity.

The question what does the minimum of civilized intercourse imply, lies outside the scope of legal regulation and is governed by morality and usages. As a matter of course, these requirements are not unvaried as regards space and time. The requirements of civilized intercourse are different when it is about small children, young or old people. The civilized nature of human intercourse and together with this the grade of the minimum is constantly rising in accordance with the development and strengthening of the socialist conscience of the people. The consequence of this, it may be assumed, will be that in the advanced phase of the construction of socialism, by reason of the rising of the grade of the minimum, conducts will become defamatory which are now considered only as incivility, irrelevant from a legal aspect.

Socialist law, in contradistinction to bourgeois law, secures the right to the minimum of civilized conduct, *i.e.* human dignity, for everybody and it provides protection for all individuals. Bourgeois law guaranteed this protection only for the ruling class as it considered as an injury to the "Standesehre" when the requirements of a civilized intercourse were infringed with regard to a member of the ruling class. On the other hand, it reduced the minimum requirement when it was about an injury committed by the members of the ruling class against the human dignity of an individual belonging to the exploited classes. In these cases that the formula was invented holding that the given conduct injuring the requirements of civilized intercourse is usual in the social milieu of the injured party and, therefore, does not constitute a defamatory act.

A comprehensive protection of human dignity can only be achieved in the social intercourse of people, in the mass of living conditions of social co-existence by a society which considers mutual assistance and co-operation as a fundamental principle.

Consequently, honour protected by criminal law as the legal object of defamatory acts embraces human dignity as well. Human dignity is independent of the question whether the individual, by fulfilling his duty, obtained the social esteem; the individual is entitled to it even if, by reason of the neglect of his social duties or because of his acts committed directly against society, he became unworthy of the social esteem. Even such a person is entitled to the minimum of civilized conduct and his right is acknowledged and protected by law.

This complex concept of the legal object of defamatory acts, the fact that human dignity is included into it with the purport now expounded, renders possible to lay the foundations in principle of the generally-followed correct judicial practice, which implies that

1. an act may be pronounced defamatory even if the social appreciation, the reputation of the injured party is not prejudiced or even jeopardised by reason of the character of the act, or the circumstances of its perpetration (injuries committed in private),

2. a defamatory act may be committed against persons, too, who did not yet acquire the social esteem, or lost it (the work-shy person constituting a public danger may not be injured by the expression "vagabond" and neither the man who was several times convicted for larceny by the expression "thief"),

3. a conduct may be considered as defamatory, too, which does not jeopardise the social esteem and is not meant by the perpetrator to injure any person (manifestation of emotions in an intrusive way, transgressing the civilized forms of human relations).

Human dignity is independent of social appreciation, accordingly, it is independent of the question whether the individual attained the social appreciation by fulfilment of his duties or by positive actions carried out by him in the interest of society over and above the duties incumbent upon him. He is entitled to it even if

a) by reason of a mental deficiency or of age he is not yet or no more capable of discharging his social duties,

b) he did not fulfil or not properly fulfilled his social duties.

All that I said above anticipate already my stand I shall develop later in detail, maintaining that the honour of a child and of an insane person may be injured, too (consequently, the usual forms of civilized conduct may not be infringed against the child either). Acts injuring human dignity may be of a very diverse gravity. They embrace the gravest cases of humiliation, as



well the abuses committed in an excited, overheated state of mind, transgressing the minimum grade of civilized conduct when they are relevant from the aspect of the criminal law. The fact that this legal object may be injured in many instances also by trifle acts so that it would be more correct from the point of view of criminal policy to adjudge these according to the principle "*minima non curat praetor*", not as a felony but otherwise (possibly as petty offences or by way of social sanctions), this fact, I repeat, does not run counter to the principle that without acknowledging human dignity as a legal object, conducts injuring honour which are manifestly susceptible of penal sanctions, cannot involve a criminal penalty, unless resorting to artificial and complicated reasonings.

#### 4. The Legal Object in Bourgeois Literature

In the literature of the protection of honour one of the most and in the bourgeois literature in the most sterile way discussed issues has been the definition of the notion of honour.

Bourgeois authors have conceived of a whole series of the concept of honour. These definitions differ in details; as regards their substance, however, they may be divided into two chief categories: whether they deduce the notion of honour from the subjective character of man, consequently from his moral value and thus arrive at the notion of the so-called internal honour,

or they derive it from the social value of man introducing thereby the notion of the so-called external honour. As held by this latter concept, the notion of honour is of an objective character and is essentially identical with the reputation.

The common feature of the bourgeois views concerning the legal object of defamatory acts is that they attempt to identify it at all costs with the ethical notion of honour. For this reason, they are compelled to distort the notion of honour, even over and above their class-limits, and to widen it so that the extent of the criminal protection, which is necessarily broader than the ethical notion of honour, could be justified.

We find also intermediate views between the two categories. These opinions try to include the various elements of the two views into the definition of honour. Although these views, by reason of their levelling nature, disfigure the moral notion of honour more than it is done in general, from the aspect of defining the object of the criminal protection, however, they come nearest to the correct solution.

Bourgeois literature admits more or less generally that it protects class-honour. Its hypocrisy consists in, that it infers the variety of honour as determined by the existence of different classes from the diverse character of the

social duties and maintains that the increased grade of the "honour of the ruling classes" derives from their increased social duties and the greater importance thereof.

Another opinion which does not deduce honour as a legal object from the social duties discharged by the individual but from the social duties incumbent on him is more outspoken.

This view starts from the idea that society cannot know whether the individual has in fact done his duty or he has infringed it. Yet, we must have a standard which shows how people have to conduct themselves with regard to one another. This standard is termed current honour (*Verkehrsehre*). Current honour is determined by the duties incumbent on the individual and by the eventual importance or consequence of a neglect of his duty, and all that, without any regard to whether he actually did his duty or neglected it. It is this current honour and not the real honour (acquired by reason of the fulfilment of the duties or diminished or lost by the neglect thereof),<sup>4</sup> which is protected by law. That is at least a frank speech. The measure of the honour does not depend on how one has performed his duty, but on what social duties one has to discharge, that is to say, to which class one happens to belong. Current honour is due to the individual also when he does not fulfil his duties at all. Consequently, he who has increased duties, that is to say, who belongs to the ruling class, is entitled to a "greater honour" even if he does not perform his duties at all, and he has a claim to a greater honour than those who fulfil their less important social duties precisely and conscientiously. This is tantamount to saying that the most dishonest gentleman has a greater honour than the most honest worker.

"The member of a certain social class is a bearer of current honour conforming to the duties incumbent upon the class — regardless to the fact whether he wishes it or not, whether he deserved it or not, whether he has a lofty or a mean mentality".<sup>5</sup>

Thus we came to the concept of class honour.

### 5. The Class or Professional Honour

The bourgeois science of penal law considers the concept of the class or professional honour as a generally accepted notion and invariably resorts to it. In its opinion the social duties vary according to birth, sex, profession, etc., the "hierarchy" of these duties and thus honour varies, too, according to the higher or lower degree of the duties. In addition to this quite obvious bourgeois class stand there are to be found opinions as well which allege that

<sup>4</sup> W. SAUER *Die Ehre und ihre Verletzung*. J. Guttentag Verlagsbuchhandlung, Berlin 1915. pp. 233., pp. 21—31.

<sup>5</sup> SAUER, *op. cit.* p. 230. (italics mine).

the special social duties are connected with various professions, occupations. As there are special duties which are incumbent on physicians, barristers at law, judges, teachers, even on merchants, accordingly, there exists a particular professional honour, too. These opinions — exaggerating to some extent — separate general human honour of the individual from the professional one.

As the social duties of man are fundamentally affected by the most important social activity, work, we must study these views in detail.

Let us see first the particulars of the stand adopted by bourgeois literature.

Apart from the opinion relating to current honour expounded above, the most characteristic is in this regard the opinion expressed by *Finger*.<sup>6</sup> In effect, he claims that, besides the general duties incumbent on all individuals, a certain number of individuals have particular duties to discharge as well. These special duties are determined on the one hand by profession or occupation, on the other by social position, consequently, by class affiliation.

The individual enjoys, in addition to general human honour, the honour of this narrower social circle too, to which he belongs. This is termed the honour of social standing (*Standesehre*). This kind of honour is but the reflex of the appreciation relating to the significance of various social functions. General human honour of the craftsman is not smaller than that of an army officer “although it is a higher and incomparably more difficult duty to risk one’s life for the country than to attend to the affairs of a craftsman”. General human honour is due to the individual as far as he performs any kind of the duties incumbent on him. Professional honour is the outcome of the appreciation of the various duties concomitant with various professions differing in substance. The merchant who fulfils his duty completely, may, with regard to the social esteem, fall behind the officer who does his special duties less conscientiously. For, the reflex of the “*Standesehre*” — which touches upon the officer — may make up for the crutches of general human honour. (That is what *FINGER* says.)

It is not difficult to discern in this opinion the effort to protect the honour of the members of the ruling classes even if they do not or they do only defectively their duties. *Finger* feels himself that the standard of honour is dependent only on the degree of the performance of the duty and not on its content, and admits that “the person of the social hierarchy” has in the case of a complete performance of his duties no less honour than those who “stand on the higher steps”. He introduces, however, as a complementary category, the appreciation of the social duties and its reflection on individual honour, in order to justify the privileges enjoyed by the members of the ruling classes regarding the problem of individual honour as well.

<sup>6</sup> A. FINGER, *Das Strafrecht*. v. I—II. Berlin 1895. p. 634.

It would be very easy to reject summarily the views expressed in bourgeois literature and to throw the reactionary concept of class honour into the limbo of social sciences on the ground that it is incompatible not only with the socialist legal concept but also with the bourgeois democratic requirement of the equality of the citizens, the equality before the law. The question, however, is a little, if not very much, more complicated.

It is beyond doubt that the duties of the individual relevant from the aspect of the social appreciation may be classified from several points of view.

The individual has general civic duties incumbent on all citizens (to defend the country, to preserve and augment social property), family duties which may be different from the point of view of their contents concerning men and women, in spite of the equality of the sexes before the law (for instance, as regards children), duties towards a limited community (solidarity, spirit of fellowship with colleagues or closer acquaintances) and last but not least duties connected with work.

This, however, does not mean that the individual has a distinct civic honour, a family-honour, etc.

In the socialist society work is an all-important social duty. The performance of this fundamentally important social duty consists of partial duties of various contents as dictated by various professions. It does not call for explanation that the contents of these partial duties differ as required by the various substance of the work. The duties of the judge and the turner, the chemist, the hairdresser, the physician and the leader of a work-team in a farmer's co-operative are of a different nature and perhaps their only common characteristic may be that they are in connection with the performance of work and serve the benefit of the society. It would equally be unnecessary to deny that certain professions may require the performance of more numerous and more difficult duties than others, or that they may require a much greater erudition, greater intellectual or physical abilities which can only be acquired within a longer time and with more effort. Does this mean that we must use separate concepts of honour for the judge, the procurator, the physician, the turner, the craftsman, etc.? Obviously this does not. The individual acquires social appreciation in so far as he performs the social duties incumbent on him. All citizens working well enjoy the same honour, whatever their profession may be. The social duties of the physician are evidently more troublesome than, let us say, the social duties of the hairdresser if only for the reason that in any hour of the day the physician must be available for those who may need his help. It may occur that the duties of the physician who fulfils his duties in a deficient way are more arduous and his work is harder than the duties of an excellent gentleman-hairdresser; still the physician has not a greater honour than the latter, quite to the contrary! There must be a differentiation, also according to the socialist social concept in favour of the more difficult

work requiring a higher qualification, with regard to its pecuniary and moral acknowledgement (decorations, professional titles of honour etc.). This follows from the socialist principle of the distribution of material benefits in proportion to the work accomplished. This, however, does not amount to saying that those who do such a work, have a higher or more honour in the eyes of the society. Honour can vary only according to the measure, the degree of the fulfilment of duties but not according to its contents.

Consequently, we have to reject, starting from the correct socialist ethical, social and legal concepts, the notion of the "special honour". This negative stand is not only contrary to the openly reactionary feudal and bourgeois concept, which divides society into "lower and upper" classes and recognizes full honour only for the so-called upper, gentleman-classes. The socialist society and state which accomplish equality before the law in fact and in contradistinction to the bourgeois democracies not only in a formal way, do not know of a special honour belonging to classes or social strata. There is no distinct honour for workers, peasants or the intelligentsia. There can be none because all citizens fulfilling their duties are equally entitled to the social esteem and, accordingly, to honour.

An individual in leading post has materially more varied duties and as a result a greater responsibility than his subordinates. The neglect of his duties is considered in the law of labor, the civil or penal law as more serious. All this, however, does not mean that he has a right to a higher esteem than those who perform their materially more restricted duties just as well.

We have to reject the concept of the various "special honours" with regard to the professional honour, too. It is true that it is maintained in Marxist political economy that work may be classified according to its complexity: there are simple works not necessitating a special training and complicated works requiring such. This, however, has only an importance from the aspect of the value produced by the work in a unit of time.

The performance of work constitutes an identical social duty whether the activity be simple or complicated. It cannot be claimed that the worker who in consequence of his training is capable to perform a more complicated work and is obliged by reason of his employment to do such a work, has fulfilled his social duties to a higher degree than his fellow-worker who by reason of his training and employment is bound to do a simpler work, but he does it just as well or perhaps even better. The notion of the special professional duty cannot be based on the fact either that some professions are connected with particular obligations, for instance, if it is about a judge with the obligation of impartiality, in the case of a physician with the obligation to give first-aid at any time of the day, etc. In effect, in the case of these professions to perform conscientiously one's job implies also the obligation to comply with these requirements. Accordingly, those who accomplish well or excellently their

more complicated jobs, which in certain cases requires particular efforts, merit the same social esteem and, therefore, are entitled to the same honour as those doing a simple job as well.

It is a different question that, from the point of view of the statement in concreto of the defamation the profession, the occupation of the injured party may be very important. We cannot decide but in the knowledge of all the relevant circumstances whether the legal object, the social appreciation, the human dignity of the individual had been injured. The profession, the occupation of the injured party is also included among these circumstances. (The judgement of the assessment, for instance: "he does not know more of the medical science than a medical student in his period of probation" is injurious for a professor of medicine but flattering for a nurse.) This, however, has nothing to do with professional honour. This is connected with the interpretation of the act.

### **6. The Legal Object in the Socialist Literature**

The Marxist literature deduces honour as the particular object of the crimes discussed not from the psychical nature of man, but from those social relations on the ground of which it was constituted. By defining the legal object in that way it becomes possible to decide in the given case whether the act is dangerous to society whether it may be qualified, considering the material notion of crime, as a criminal offence.

### **7. The Honour of Children and Insane Persons**

The concept prevailing in the literature includes also the children and the insane persons among the passive subjects of the injuries to honour. It may be stated that, apart from some hesitation, the question was decided in this sense by the judicial practice, too.

The views expressed in the literature may be divided into three groups. The gist of the three fundamental stands is as follows:

1. all people have honour, all people acquire already at their birth the right that it should be protected by the law, consequently, the child (irrespective of his (her) age and the insane person have an honour to be protected, too;
2. the honour of the child and of the insane is to be protected, but only with certain restrictions (to be discussed below);
3. a child and the insane have no honour therefore they are not entitled to claim the protection of it.

My stand follows already from the definition given by me to the legal object. I consider that defamation can be committed against the child as well

as against the insane. In effect, defamation is an unlawful injury directed against the social esteem, respectively the dignity of the injured person, meaning thereby the requirement that the injured party should have been treated in conformity with the minimum of the usual civilized conduct between men.

The question is how far the two elements of honour in the case of children and insane are to be found.

Social esteem depends on the fulfilment of the duties towards the society. There is no doubt that the social duties of the child begin only at a certain age, which cannot be determined precisely by the number of the years, and as the child is getting older, the number of these duties is increasing as well. The smallest child, however, has a human dignity, too, even if no social duty is incumbent on him. Accordingly, defamatory acts may be committed in principle against the smallest child, too, because he may also expect to be treated according to the established civilized forms of social conduct. As a matter of course, the content of the civilized conduct is not absolute as it varies depending on towards whom one conducts oneself. Towards a child, according to the rules of civilized conduct, a much more informal attitude may be manifested, and the few elements of his social appreciation are jeopardised only by more serious offences. It is undoubted that the grade separating the permitted conduct from defamation is further off.<sup>7</sup> Consequently, the sphere of defamation that can be committed against a child, is more restricted than that of the defamation which can be perpetrated against grown-up persons. There are many acts constituting with regard to grown-up people the criteria of a defamatory act which with regard to children do not constitute one. This, however, does not amount to saying that a defamation cannot be committed against a child at all. For instance, the allegation that he is systematically stealing and that he buys sweets with the stolen money, though it is untrue, must be considered as a defamatory act if it is committed against a child of five years. Such expressions as: "he is a thief who will end his days on the gallows", "he is a scoundrel", "such a blackguard is not worth to live", are defamatory acts even if they are used against a child of three years. Naturally, as the circle of the social duties incumbent upon the child is widening, the scope of defamations which can be committed, becomes also larger as well. As the social duties of the child and his social appreciation approach more and more the duties and the appreciation due to grown-up persons, the scope of defamatory acts which can be committed against the child, or against adults is becoming increasingly identical. Judicial practice

<sup>7</sup> Whereas addressed to a grown-up person the remark: "You little rascal!" is undoubtedly defamatory, provided that its insulting character is not precluded by the given circumstances (joking, close friendship, etc.), with regard to a child this does not reach the grade of injury.

states very correctly that the socially dangerous character of defamation committed against the child comprises a large range of acts and that in the event when in default of the effectiveness of the education the appreciation of other persons in the conduct of the child is entirely lacking, the socially dangerous character of the defamation committed after such antecedents can hardly be ascertained.<sup>8</sup>

The situation is the same as far as insane persons are concerned. The difference, however, is that the insane — depending on the nature and the degree of his disease and on the extent of the derangement of his consciousness — has social duties. Even in the event of a total lack of consciousness, the insane person preserves the social esteem acquired by him because of the performance of his duties prior to his illness, for he has not been deprived

<sup>8</sup> The accused, mother of two children under age, slapped the face of the 9 years-old son of the family living in the neighbourhood without causing a bodily harm to the latter. The events that directly lead up to the quarrel were that the little daughter of the accused complained weeping to her of having been beaten by the boy. After the slapping the boy insulted the accused by using obscene words and the accused threw water over the boy from the pail she had in her hands. The court of first instance convicted the accused of the crime of a conspicuously rude defamation as determined in point 391 and indictable on the strength of point 393. par. (1) of the BHÖ. (Official Collection of Penal Rules). But considering the age of nine years of the injured the question is warranted whether the crime of defamation can be perpetrated against the child, and if so, in what conditions, and how does the socially dangerous nature of such an act manifest itself.

It cannot be doubted that one of the objectives of socialist education is to awake the sentiment of honour, self-esteem and esteem for others. The education aiming at human self-respect, consciousness and at a similar appreciation of others is the function of the school and the family. Those who diminish the self-respect of a child of 9 years who is already attending school, those who debase him in his personality and humiliate him, impede the realization of this objective. The slap in the face is susceptible of causing this effect to realize this.

The degree of the socially dangerous nature of defamation committed against a child covers a wider range. In the event when, by reason of the lack of effective education, is manifest in the child's conduct and the respect for the person of others is completely wanting, the socially dangerous nature of a defamatory act committed after such antecedents can hardly be proved, or the extent of its dangerous nature is extraordinarily low.

The parents being occupied in their places of employment, the child may happen to remain at home alone; in this contingency for want of parental control it can happen that the person living in the same house or another adult is compelled for the moment to act against the reproachable conduct of the child. Such an act, however, performed by a stranger appears, as substantiated by every-day experience, rather as a reprisal than a method of education.

In the case now discussed the injured boy has insulted the daughter of the accused; subsequently after he was slapped by the accused, he used bad language and obscene words against a mother of several children. It is thus clear that the sense of esteem towards others and particularly the respect towards grown-up persons is wanting in the insulted boy. He cannot expect, therefore, more esteem towards oneself than what he shows towards others.

The court of first instance established the guilt of the accused and sentenced her, leaving out of consideration these aspects. Things being as they were there can be no place for the application of point 407 of the BHÖ. and, accordingly, the establishment of guilt.

The socially dangerous nature of defamation committed is of so little relevance that it proves unnecessary to establish the guilt and to inflict even a light penalty. County Court of Nyíregyháza. Nf. 1607/1957. 1958. VII. 4. B. H. 1958. No. 10. p. 299.,



of it by his state of health. Accordingly, so far the scope of defamatory acts which can be committed against insane persons is broader than that of defamations which can be committed against a child. As a matter of course, the other element of honour, human dignity may be injured when it is about an insane just as well as in the case of a child who has no social duties at all. Consequently, a defamatory act can be committed even against an insane, who has been such since his birth.

I cannot agree with the opinion which refuses to admit that the honour of children and the insane can be injured. This would mean that they would be deprived of the legal protection of their honour. On the contrary, as by reason of the deficiency of their intellectual development, or of their mental state they cannot protect their honour by themselves as effectively as the grown-up and healthy persons, they are in need of an increased or at least an equal legal protection. It would lead to an unjust and absurd result when only for dogmatic reasons, that they cannot assess the injury affecting their honour, we would deprive them of the protection of their honour.

I cannot agree with those authors either who in the event of an injury against the honour of children justify the protection assured for them in fact by a compromise *i. e.* by alleging that it was the parents' honour which has suffered an injury. This would constitute a sham justice. It would be not really just because, though the parents' honour can, in fact, be considered injured, this happened in a way and to the same extent as when the honour of the husband is injured by an injury committed against his wife and vice-versa. Injuries affecting honour invariably injure in addition to the party concerned the honour of the next-of-kin. This is what clearly appears in the event of besmirching the dead when, as generally held in the relevant writings though not by me — it is the reverence of the next-of-kin towards the dead which constitutes the legal object. If an injury committed against a deceased person is injurious for the relatives, the same must apply to living persons. Thus if it is about an adult or healthy person we do not come to the conclusion that not a single individual but several of them were injured and that this injury included the close relatives as well, it does not appear warranted to resort to an indirect device with regard to a child. This is all the less necessary since the protection provided in fact to honour can be correctly justified from a theoretical point of view also without having recourse to an explanation of this kind.

Consequently, as the legal object of defamatory acts, the social esteem and human dignity, though to a somewhat modified extent, exist also when it is about a child and the insane, the latter can be passive subjects of these acts as well.

### 8. The Potentiality of Injuring Legal Entities

Within the scope of the problems concerning the passive subjects of defamation the second much-discussed problem is whether the legal entity or a corporate body has an honour of its own and, therefore, whether defamation can be committed against them.

Certain opinions found in literature infer the honour of legal entities from quite formal characteristics or they simply deny it. This formal characteristic is found in that they can eventually be considered as subjects of law. The question whether the legal entity has or has not an honour, does not depend on that. As in all problems concerning the range of the passive subjects one has to start from the legal object in this instance as well.

The legal object of defamatory acts is the social esteem and human dignity.

I think it is unnecessary to give a detailed analysis to prove that legal entities have no human dignity, accordingly, this cannot be injured either. The conduct injuring human dignity can only be directed against the representatives of the legal entity; this, however, is an offence not against the legal entity, but against the physical person concerned.

The situation is different with regard to social appreciation. Social appreciation is the consequence of a positive conduct appearing in the performance of social duties.

The question then is posed:

- a)* can legal entities have social duties? and if so,
- b)* in the event of a successful performance of these duties, the legal entity or the physical persons acting for the latter are entitled to social appreciation?

We are bound to give an affirmative answer to both question. In the socialist society all categories of legal entities (we may easily leave out of consideration the foundation as a quite exceptional phenomenon) are constituted for the purpose to perform certain social functions. Their task consists of satisfying a determined sphere of social demands (enterprise, institution) or to organize, direct or control the meeting of these demands (authorities, social organization). Duties determined in the sphere of the performance of these functions are incumbent on them. The overwhelming majority of these duties are clearly determined in a legal provision or a legal act constituting the legal entity (statutes, deed of endowment, etc.). To the extent the legal entity fulfils, within the scope of its functions, the duties incumbent on it, it attains the appreciation of the society and of its members.

Consequently, the fulfilment of their duties is directly the "incentive of existence" of legal entities, the reason and the basis of their operation. It is evident that this involves assessment by the members of the society appearing in their esteem or in a lack of it.

The second question has also to be answered. The performance of the various functions of the legal entity covers the individual accomplishments of hundreds and thousands of men. It cannot be ascertained whose activity contributed to the fulfilment of the duty, the achievement of the result which serves the benefit of the society. It would not be correct — and it would not correspond to the views and assessment of the members of the society — to see in all that the merits, the mistakes or the omissions are only due to the directors' activity. A considerable part of legal entities are directed not by individuals but by a restricted group of men. The legal entity is independent not only with regard to its character as a subject of law, consequently, from a strict "legal" point of view, but as a restricted or wider body, it attains social esteem in this very capacity. Accordingly, the assessment resulting from its activity concerns not only its members but the body itself as well, although it cannot be denied that the reflected light of this assessment is cast also on the members and particularly on the leaders.

After all I have exposed above, it is, I think, not necessary to give more detailed reasons for proving that a legal entity also has its honour and, therefore, can be the passive subject of defamatory acts.

As a matter of course, against persons having committed defamatory acts (for instance in submitting private indictment, etc.), those physical persons or a restricted group of persons are entitled to proceed on behalf of legal entities who act for the legal person on the ground of the legal provisions, statutes, rules of procedure, organizational or working regulations determining the organization and activity thereof.

It is more difficult to adopt a stand with regard to the honour of a body of persons. The body of persons is a collectivity of persons denoted with a common name, on the ground of fixed characteristics (profession, domicile, party membership, class background, etc.). For instance: physicians, actors, the residents of Gyöngyös, etc. Some of these characteristics (*e. g.* the collectivity based on domicile) are unusual, not as customary, as, for instance, designation by world outlook or according to profession, particularly in connection with the subject under discussion. Let us, however, not forget that defamatory acts affecting the social appreciation of certain persons may be committed on the ground of such a common designation, too.<sup>9</sup>

Defamatory acts which may be committed against a body of persons may be divided into two categories. The first category includes defamations committed apparently against the body, in fact, however, perpetrated against physical persons. This happens when although the defamatory statement was made about the body of persons, it was directed, according to the interpretation corresponding to the current view and taking into consideration all the cir-

<sup>9</sup> For instance, by the words "All girls living in so-and-so house are of easy virtue" all members of a broader social circle are injured.

cumstances, against a specific person. For instance, an individual makes the following remark on the person of X, a physician: "Oh, physicians care only for those patients from whom they can expect a tip." This observation concerns without any doubt the physician in question, accordingly it is an act perpetrated against a specific person, it, therefore, has to be qualified as such.<sup>10</sup>

The second and genuine category of defamatory acts committed against a body of persons is materialized when the defamation was committed against the body of persons not in the above context but on the ground of the appreciation of all facts. In this case, it is to be considered as directed exclusively against the body itself.

Can honour belong to a body of persons? This question cannot be answered so explicitly and in a so unequivocal way as concerning legal entities. The answer depends on the issue whether the body of persons enjoys a social esteem, accordingly, whether it has social duties.

There can be bodies of persons having collective social duties of their own which differ to a larger or smaller extent from the individual duties of their members. These bodies collectively enjoy a social appreciation and so they have an honour as well. It would be a mere formalism to refuse to them the honour and the protection of the honour due to them by referring to the lack of their legal personality. Such bodies of persons are in the main the various kinds of what are termed civil law companies, the occasional or permanent working co-operatives, collectives of artists, etc. Defamation can be committed against these.

The position is different as to the other categories of the body of persons. It is obvious that the inhabitants of a so-and-so district as such have no parti-

<sup>10</sup> This is the unanimous and explicit stand adopted also in judicial practice.

In case of slander and libel it is not necessary that the injured party should be named explicitly in the article objected to; the sole requirement is that the court should be able to pronounce upon whom the publication was about. (K. 4237/1925. Bj. LXXVII. 37.)

Establishing defamation is not precluded by the fact that the party concerned has not been specifically designated in the statement indicted. (K. 1917. December 11, 4837. B. XII. 5.)

The establishment of defamation does not require the designation of the injured party by name; a grouping of the facts in a way that the identity of the person concerned should be recognizable is deemed sufficient (K. 1913. December 13, 9250. B. VII. 29.)

The designation by name of the defamed person is not a constituent of the guilt of defamation, if the person can be identified on the ground of expressions (K. 8030/1911. b. VI. 30.).

An essential legal constituent of the crime of defamation is that the fact involving defamation should refer to a person who can be identified and found. This person may be a physical or a juridical person, an association, a company, but all these must be designated explicitly. A general statement on house-owners cannot be considered a defamatory act. (K. 4964/1922. B. H. T. VII. 812.)

It is not a constituent of libel and slander that the perpetrator name explicitly the person against whom the offence was directed, it is not even necessary that he knew him. (K. 2080/1923. Bj. LXXV. 152.).

cular social duties differing from their general civic duties. Consequently, it would be a nonsense to speak of their collective social appreciation, of their collective honour, and to establish a defamation committed against the collective.

In spite of the contrary appearance, the same applies to the various professions, too. Physicians, judges, etc. as collective bodies have no particular social duties as distinct from the duties of the single members of the collectives. Accordingly, they have no collective honour either. The expression: "Tram conductors are 'churls', 'brutes'" constitutes a defamatory act if departing from the general rules of interpretation, it implies an allusion and concerns a specific conductor. If the expression does not imply any such allusion, defamation cannot get constituted.

Consequently, the recognition of the honour of the bodies of persons, the collectives which have no particular duties, and so the admission of the potentiality of their being injured has twofold consequences:

a) It amounts in a disguised form to the admission of the various professional, class honours. If doctors as a body of persons can be injured, there must undoubtedly exist a doctor's honour as a legal object. In the contrary case what could be injured? And if there is a distinct doctor's honour, there must be a distinct Hussar officer's honour as well. Consequently, if we have refused to admit the system of honours of the feudal-bourgeois caste, we did it, at best, with regard to the sequence of rank of the class or professional honours, but retained caste-honour itself. With regard to all that we have said above concerning the legal object, we consider it unnecessary to go here into a detailed discussion.

b) The admission of the potentiality of causing injury to bodies of persons means in its practical consequences a considerable restriction of the freedom of speech. In effect, if we extend to such a length the protection of honour, it is only with equitable reasons that we can voice opinions without legal consequences about various professions, accordingly, opinions with a purely informative character would be barred. Even if there were admissible reasons for the allegation, the evidence of facts can never be really successful. In effect, some extreme cases excepted, the whole collective can never be proved responsible for the alleged breach of duty, at best several members of it taken individually. This, however, is not a sufficient ground for the exculpation if the allegation concerned the whole collective. Consequently, in the absence of a conclusive evidence of facts, culpability ought to be established in all cases. The court, therefore, would often be obliged to pass sentences and inflict penalties against its better convictions.

Consequently, eventual defamatory acts committed against a body of persons as a community cannot to be admitted, either in principle or in practice, and these should be restricted to such instances when the body of persons,

in absence of a legal personality, has particular collective duties, which are distinct from the individual social duties belonging to its members.

### 9. The Protection of the Honour of the Dead

It is a very often discussed problem why the honour of the dead is protected by the law.

In order to decide upon this question, we have to take as a starting point the legal object of the crime, *i. e.*

- a) the social appreciation,
- b) the minimum of civilized human conduct.

Do the two constituents of the legal object go down into the tomb together with the dead?

Man acquires social appreciation by the performance of his duties accomplished by him in the interest of the society, accordingly, by positive acts. It is clear that social esteem does not come to an end with death, the activity of man in its totality is generally assessed only after his death; it is then, that his work performed to the benefit of society is summarized. There is no reason, therefore, to refuse to admit legal protection for the social appreciation or to make its admission dependent on a complicated argumentation, only "because its subject ceased to exist." But the social appreciation of man is not infinite. It ceases to hold when the members of the society in which he obtained the assessment will have been replaced by others. To put it more precisely this exists as long as the social group which knew, appreciated, esteemed the activity of the injured person, is alive. After that the social appreciation of man comes to an end.

Human dignity as the observance of the minimum of civilized conduct between men does not come into consideration as far as the dead are concerned.

An injury directed against a man deceased before a generation does not constitute a crime.

We must state with regard to injuries against the memory of the dead, in contradistinction to all pietist views that it is directed against human honour and not against religion or the feeling of reverence, and even less against the family-honour which has a feudal tinge. For, one constituent element of honour, social appreciation, survives man for a certain time. That the legal object of defamatory acts committed against the dead is not the feeling of reverence of the relatives, is duly proved by the fact that these acts may be committed also by the surviving relatives.

It is a quite different problem whether in a legal system in which defamatory acts are to be prosecuted on civil action, the closest relatives of the deceased person should be entitled to institute proceedings. This solution,

however, renders the indictable character of the act dependent on the contingency whether the deceased left such relatives who would be entitled to bring an action. I should not hold either impossible or wrong a regulation which would entitle to the civil action, in addition to the relatives, the establishment, the body of persons, the social organ in which the deceased person had been active in his life for a longer time or in his last years.

## Объект и пассивные субъекты преступлений против чести человека

ДЬ. КАЛМАН

Честь выражает исторически сформировавшуюся моральную ценность, содержание которой меняется в зависимости от общественной формации. Честь в этическом смысле выражает общественное уважение, ожидаемое от общества индивидом, выполняющим свои социальные обязанности. Объект уголовной защиты имеет более широкие пределы и включает в себя также достоинство человека, т.е. претензию индивида на трактовку в соответствии с минимальными требованиями культурного контакта между людьми. Правильная социалистическая моральная и правовая концепция отвергает понятие т.н. особой чести, связанной с классовой принадлежностью или с профессией данного лица. Следует признать защиту чести детей и душевнобольных, так как из двух элементов объекта уголовного-правовой защиты хотя бы один налично также у них. Возможно посягательство также на честь юридических лиц, так как они имеют коллективные общественные обязанности, на выполнение которых опирается их общественное уважение. Посягательство на честь коллектива лиц возможно в случае, если на коллектив возлагаются коллективные общественные обязанности, отличающиеся от обязанностей членов коллектива. Санкция посягательства на честь умерших основана на том, что общественное уважение человека не прекращается сразу после его смерти, а сохраняется до тех пор, пока находятся в живых лица, которые его знали и окружили уважением в соответствии с выполнением им своих обязанностей.

## L'objet juridique et les sujets passifs des actes de diffamation

par

G. KÁLMÁN

L'honneur constitue une valeur morale historiquement formée, dont le contenu varie suivant les différentes formes de la société. Dans un sens éthique, l'honneur signifie l'estime que peut attendre de la société tout individu qui remplit d'une manière normale ses devoirs envers cette dernière. L'objet de la protection assurée par le droit pénal est plus étendu, en ce sens qu'il comprend aussi la dignité humaine, c'est-à-dire le droit de l'individu à être traité conformément aux normes élémentaires du comportement humain civilisé.

La juste conception socialiste éthique et juridique rejette la notion de certains «honneurs particuliers» relevant de distinctions de classe ou de considérations professionnelles. La possibilité d'une atteinte à l'honneur des enfants et des aliénés doit être reconnue, car un au moins des éléments constitutifs de l'objet de la protection pénale existe chez eux également. Les personnes morales sont également susceptibles d'être offensées, vu qu'elles ont des devoirs collectifs envers la société et qu'elles jouissent également de l'estime de cette dernière qui dérive de l'accomplissement de ces devoirs. Une communauté d'individus peut également être offensée, pourvu qu'elle ait des devoirs sociaux collectifs qui sont distincts de ceux de ses membres. L'incrimination des actes portant atteinte à la mémoire des défunts est basée sur le fait que l'estime de la société ne cesse pas immédiatement après la mort, mais continue à durer jusqu'à ce que le cercle des hommes qui ont connu le défunt et qui lui ont accordé une estime conforme à la manière dont il a rempli ses devoirs envers la société, existe encore.





# Rechtsordnungen im Antiken Rom

von

E. PÓLAY

Professor an der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften der Universität Szeged

Auf dem Staatsgebiete Roms konnten verschiedene Rechtsordnungen aus der Zeit vor der Eroberung des betreffenden Gebietes durch die Römer fortbestehen; freilich darf man nur insofern von einer Rechtsordnung sprechen, als sich der gegebene Normenkomplex nicht nur auf einzelne, sondern auf die überwiegende Mehrheit der Lebensverhältnisse einer organisierten Bevölkerungsgruppe bezieht. — Solche Rechtsordnungen gab es in jenen italienischen Bundesstädten Roms, denen eine interne Selbstverwaltung zugesichert war (Fundi, Cumae, usw.). Mit der lex Julia de civitate (90 v. u. Z.) verloren diese italienischen Sonder-Rechtsordnungen ihre Daseinsberechtigung. — Während Rom Italien mit dem Hegemonialsystem beherrschte, führte es ausserhalb Italiens das System der Provinzialisierung ein. Auch dort konnten fremde Rechtseinrichtungen neben dem Reichsrecht fortbestehen, so in Sizilien, Ägypten, in den Griechenstädten Amorgos und Grotyn. — Die constitutio Antoniniana (212 u. Z.) belies den sog. Neubürgern ihre »civitas peregrina«. Dieses Recht für die Peregrinen galt für sie pro iure et lege. Die peregrinen Rechtssysteme, die parallel neben dem Reichsrecht bestanden, verschwanden erst im IV. Jahrhundert u. Z., als sich die Produktionsverhältnisse des Reiches nivellierten. — Grundlegende Unterschiede konnten aber auch zwischen diesen parallelen Rechtssystemen nicht bestehen, da Rom nur jene fremden Rechtssysteme duldete, die sich mit seinem Sklavenhaltersystem vertrugen.

Es ist durchaus nicht ausgeschlossen, dass auf dem Gebiete ein und desselben Staates eine Mehrheit von Rechtsordnungen besteht. In der Sklavenhaltergesellschaft wird dieser Zustand durch die scharfe Scheide zwischen den Staatsbürgern und den freien Untertanen ohne Staatsbürgerschaft, unter feudalen Verhältnissen durch den bekannten Partikularismus ermöglicht. Wo der Kapitalismus herrscht, kommt dies schon seltener vor, da dort die formelle Gleichberechtigung sowie die, eben im Kapitalismus gipfelnde Warenproduktion eine Spaltung des Rechts in mehreren Rechtsordnungen nicht gestatten.

Bei der Prüfung der Frage, ob in einem Sklavenhalter- oder Feudalstaat mehrere Rechtsordnungen bestehen, ist jedoch grösste Vorsicht am Platze. So kann man beispielsweise kaum von einer eigenen syrischen Rechtsordnung im Rahmen des Römischen Reiches reden, einzig auf Grund der Tatsache, dass dort im V. Jahrhundert u. Z. auf Grund des sog. Syrischen Rechtsbuchs spezielle Normen des Familien- und Erbrechts galten. *Ein gegebener Komplex von Rechtsnormen kann nämlich nur dann als Rechtsordnung gelten, wenn er sich auf alle, oder wenigstens auf die meisten Lebensverhältnisse einer staatlich, oder im Rahmen eines Staates als Einheit organisierten Menschengruppe bezieht.* So enthielten z. B. die Stadtrechtsbücher in den Feudalstaaten die ganze Rechtsordnung der betreffenden Stadt, da sie sich ja so ziemlich auf alle

Lebensverhältnisse ihrer Bürger bezogen. Natürlich können die verschiedenen Rechtsordnungen im Rahmen eines Staates nicht ganz gesondert, jede für sich, bestehen. Sie müssen zumindest die gleichen politisch-rechtlichen Grundlinien aufweisen und miteinander durch jene Rechtseinrichtungen verbunden sein, die der zentralen Staatsgewalt ihre Vorherrschaft sichern.

## I.

1. Unter römischem Recht im weitesten Sinne des Wortes versteht man das Recht, das innerhalb der römischen Staatsgrenzen galt, ob es nun römischen oder fremden Ursprungs, ob es durch die römischen Gesetzgebungsorgane geschaffen oder aus den Zeiten vor der Eroberung stammend seitens der römischen Zentralgewalt, beibehalten war.

Demnach bestand das römische Recht: aus dem urrömischen *ius civile*, dem *ius honorarium* (das allerdings grossenteils fremden Ursprungs war), dem *Provinzialrecht*, das die gesetzgebenden Faktoren Roms für jene Untertanen der Provinzen einführten, die keine römischen Staatsbürger waren und das *Peregrinenrecht*, das, aus dem Willen Roms, in gewissen Teilen des Reiches auch nach der römischen Machtergreifung unverändert weitergalt. Auch dieses zählt zum römischen Recht, da es sein Fortbestehen nach der Einverleibung des betreffenden Gebietes in das Römische Reich dem Willen der Herrscherklasse des römischen Staates verdankte.

Trotzdem unterscheiden sich das altrömische Zivilrecht und das *ius honorarium* von dem — nach der römischen Eroberung beibehaltenen, also ebenfalls römischen *Peregrinenrecht* und zwar darin, dass die beiden ersten Rechte stets durch die Organe der römischen Gesetzgebung geschaffen wurden, während die Institutionen des *Peregrinenrechts* in der Regel aus den Zeiten vor der Römerherrschaft stammten.

Ein weiterer Unterschied zwischen dem altrömischen *ius civile*, dem *ius honorarium* und dem *Provinzialrecht* gegenüber den im Rahmen des römischen Rechtes geltenden *Peregrinenrechten* bestand darin, dass jene nur zur Anwendung kamen, falls beide Parteien des gegebenen Lebensverhältnisses oder wenigstens eine davon die römische Staatsbürgerschaft besaßen, oder wenn zwei peregrine Parteien ihren Prozess nicht vor dem Stadt- oder Gemeindericht ihrer eigenen Provinz, sondern vor einer römischen Gerichtsbehörde austrugen.<sup>1</sup>

Von dem Zeitpunkt an, als Rom die Macht seines Stadtstaates wie immer auf andere Staaten ausdehnte und auch nach der Reichsbildung war mithin *ständig die Möglichkeit gegeben, dass das römische Recht im engeren Sinne mit jenem im weiteren Sinne, dem gleichfalls römischen Peregrinenrecht nebeneinander bestehe.*

<sup>1</sup> W. KUNKEL, *Römische Rechtsgeschichte*. Böhlau-Verlag, Köln—Graz 1956. p. 46.

2. Es bleibt nun zu untersuchen, ob *in den einzelnen Phasen der geschichtlichen Entwicklung eine solche Zweispaltung in der römischen Rechtsentwicklung tatsächlich vorkam und, bejahendenfalls, welchen Umfang sie annahm.*

Bei der Prüfung dieser Frage muss man davon ausgehen, dass Rom die unterworfenen Staaten meistens nicht formell in sein eigenes Staatsgebiet eingliederte, sondern dass es mit diesen Staaten einen Bundesvertrag schloss. Darin entzog es seinen Bundesgenossen das Recht der selbständigen Kriegserklärung, Kriegsführung und Aussenpolitik, somit also praktisch die politische Selbständigkeit. Im übrigen beließ es aber dem Staat mitunter die eigene Verwaltung, das eigene Verfahrensrecht in den unteren Instanzen, sowie das eigene Familien- und Vermögensrecht. Natürlich kam es auch vor, dass Rom einem Vertragsstaat oder einigen seiner Städte eine, in Rom, nach römischen Gesichtspunkten verfasste Verwaltungs- oder Gerichtsordnung aufzwang<sup>2</sup> (wobei aber das angestammte Familien- und Vermögensrecht der Stadt meist immer noch unberührt blieb).<sup>3</sup>

Bei der Untersuchung der parallelen Geltung des römischen Rechtes im engeren Sinn mit den fremden Rechtsordnungen, hat man drei Etappen zu unterscheiden, und zwar:

a) die Epoche von der Vorherrschaft Roms in Latium bis zur lex Julia, die das Bürgerrecht auf ganz Italien ausdehnte (bis 90 v. u. Z.);

b) den Zeitraum von der lex Julia bis zur constitutio Antoniniana, die dem ganzen Reich das Bürgerrecht verlieh (bis 212 u. Z.);

c) die Zeit nach der constitutio Antoniniana.

## II.

1. Die *italienischen Städte*, die Rom unterwarf, erfuhren verschiedene Behandlung, wie das aus Festus (De verb. sign. 127.) hervorgeht. In seiner ersten Gruppe behandelt er die Fälle jener Städte, deren Bürger kein römisches Bürgerrecht erhielten, sondern sich nur, wenn sie in Rom wohnten (oder sich dort aufhielten?), an den öffentlichen Lasten und den Rechten der römischen Bürger beteiligten, bis auf das aktive und passive Wahlrecht. Die Städte dieser Kategorie behielten demnach ihre alten Rechte bei, es galt also für ihre Bürger, sofern sie nicht in Rom lebten, die Vorschrift: »suis moribus legibusque uti« (Gell. 16. 3. 4.). Das hiess dem Wesen nach nichts anderes, als dass die Bürger dieser Städte, auf Grund des Freundschaftsvertrags mit ihrer Heimatsstadt, in Rom die Gastfreundschaft (hospitium) genossen; ihr Stadt-

<sup>2</sup> U. LÜBTOW, *Das römische Volk*. Verlag Klostermann, Frankfurt a/M. 1955. p. 644.

<sup>3</sup> Bezüglich der italienischen Städte sagt Gellius (Noct. Att. 16.13.6.): »legibus suis et suo iure uti«.

staat war mithin als solcher ein Verbündeter Roms geworden, im übrigen ging aber das Leben dort nach dem alten Heimatsrecht weiter. Dieses Heimatsrecht regelte alle Lebensverhältnisse der Bevölkerung (Innenverwaltung, Polizeiwesen, Familien- und Vermögensverhältnisse). Immerhin beugten die Verträge auch diese Staaten — durch Entzug oder Beschränkung des Vertrags- und Kriegsführungsrechts — unter die Herrschaft Roms. Damit wurden die Rechtsnormen dieser Staaten als Ganzes zu Bestandteilen des römischen Rechtes, das sich in dieser Beziehung auf die Gesamtheit der Lebensbeziehungen von nicht-römischen Bürgern erstreckte. Solche Stadtstaaten waren nach Festus: Fundi, Formiae, Cumae, Acerrae, Lanuvium und Tusculum. Doch ist zu bemerken, dass sich die Zusammenfassung dieser sogenannten Städte (Polis) als eine Gruppe der Munizipien bei Festus nur auf die eine Tatsache gründet, dass sie in einem gegebenen Zeitpunkt (IV. Jh. v. u. Z.) das römische Bürgerrecht erhielten. Selbstverständlich wurde dadurch die Rechtsordnung, die für die römischen Bürger galt, auch auf diese Städte bzw. auf deren Bürger ausgedehnt, wodurch ihre alte Rechtsordnung verschwand oder sich höchstens in Bruchstücken erhielt.<sup>4</sup> *Bis zu diesem Zeitpunkt dürfen wir jedoch diese Städte nicht als Munizipien (Städte mit römischem Bürgerrecht) bezeichnen, sondern nur als sog. civitates foederatae.*

Die bei Festus als zweite Gruppe erwähnten Städte hatten das römische Bürgerrecht als Ganzheiten (civitas universa) erhalten. Dadurch waren auch ihre Bürger zu römischen Bürgern geworden, für deren gesamte Lebensverhältnisse nunmehr die gleiche römische Rechtsordnung wie für die römischen Bürger galt. Durch den Vertrag mit Rom wurde die lokale Rechtsordnung dem Wesen nach vernichtet,<sup>5</sup> abgesehen von den geringen Überresten, die sich fallweise erhielten.

In der dritten Kategorie spricht Festus von jenen städtischen Bürgern, die das römische Bürgerrecht für gewisse Verdienste persönlich verliehen erhielten, ohne aber dabei das Bürgerrecht ihrer Heimatsstadt zu verlieren. Da jedoch in diesen Städten die römischerseits verfasste und aufgezwungene Ordnung und Organisation der Verwaltung herrschte, entschieden sich dort nur die vermögens- und familienrechtlichen Fragen, und auch darunter zumeist nur gewisse höchstpersönliche Verhältnisse (Handlungsfähigkeit, Rechtsfähigkeit, unter Umständen das eheliche Güterrecht) nach örtlichem Recht. Wie sich dann die Lage konkret gestaltete, lässt sich nach zwei Anhaltspunkten beurteilen. Grundsätzlich galt in Rom — wie in den Sklavenhalterstaaten der Antike überhaupt — bei der Entscheidung von vermögens- und familien-

<sup>4</sup> TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*. Verlag S. Hirzel, Leipzig 1887. Bd. III. p. 232 u. 235.

O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*. Verlag Veit u. Comp. Leipzig 1885. Bd. I. p. 295 ff.

<sup>5</sup> LÜBTOW, *op. cit.* p. 638.

rechtlichen Streitfragen der Untertanen das *Personalitätsprinzip*. Dessen ungeachtet konnte aber so ein Bürger mit seinem Heimatsrecht praktisch mehr nur vor den Gerichten seiner Heimatsstadt durchdringen, da die römischen Gerichte — wie Kunkel<sup>6</sup> darauf hinweist — weder die positiven Satzungen der einzelnen Heimatsrechte der römischen Untertanen kannten, noch auch imstande und gewillt waren, Rechtsordnungen anzuwenden, über die sie nicht Bescheid wussten. Das Personalitätsprinzip musste sich also in der Praxis gewisse Einschränkungen gefallen lassen. In diese Kategorie gehörten — nach Festus — Tibur, Praeneste, Pisa, Urvi, Nola, Bononia, Placentia, Nepet, Sutrium und Locri.

Neben diesen drei Gruppen der Munizipien erwähnt Festus noch die Gruppe jener Städte Italiens, die man als *Präefikturen* bezeichnete, weil Rom dorthin zur Lenkung der Gerichtsbarkeit, fallweise auch der Verwaltung Präefekten entsandte, wie dies auch die Quelle (De verb. sign. 233.) berichtet. Manche dieser Präefikturen hatten überhaupt keinen eigenen Magistrat, andere wieder konnten ihre eigenen Behörden behalten, die sich neben dem römischen Präefekten betätigten. Nachdem nun die Hauptaufgabe des Präefekten im »ius dicere« bestand, musste sich die Zuständigkeit des etwaigen Stadtmagistrats auf die interne Verwaltung der Stadt beschränken. Daraus folgt, dass es zweierlei Präefikturen gab und zwar:

jene, wo die *Verwaltung von den eigenen städtischen Behörden, die Rechtspflege aber vom Präefekten* versehen wurde, ferner

jene, wo in Ermangelung eines Stadtmagistrats *die ganze Verwaltung und Rechtspflege in den Händen des Präefekten lag*, wie dies auch Lübtow voraussetzt.<sup>7</sup>

3. *Wie verhielten sich nun die drei Gruppen der Munizipien — wie sie Festus kennt — zu den genannten zwei Gruppen der Präefikturen?* Vor allem zeigt es sich, dass die beiden ersten Gruppen der Munizipien, die aus den autonomen Bundesstädten bestehen, ausserhalb des Rahmens der beiden Gruppen der Präefikturen fallen, ja bis zur Ausbreitung des Bürgerrechtes, auch ausserhalb des Rahmens der Munizipien. Problematisch bleibt es dabei, wieso Festus die Städte Fundi und Formiae sowohl in der ersten Gruppe der Städte als auch in der zweiten Gruppe der Präefikturen erwähnt, obwohl diese beiden Kategorien der Städte einander ausschliessen. Wir glauben jedoch diesbezüglich eine Klärung in seiner Bemerkung zu finden, dass die Bürger dieser Städte mit der Zeit das römische Bürgerrecht erhielten (»post aliquot annos cives romani effecti sunt«). Offenbar hat also Festus unter dem Titelwort »municipium« die Lage der Bürger dieser beiden Städte aus jener Zeit gekennzeichnet, als ihnen noch das römische Bürgerrecht fehlte, während

<sup>6</sup> W. KUNKEL, *op. cit.* p. 46.

<sup>7</sup> U. LÜBTOW, *op. cit.* p. 461.

sich der Text unter dem Titelwort »praefectura« auf jene Zeit bezieht, als sie es schon erhalten hatten. In der zweiten Gruppe der Präfekturen kommen ausserdem die Städte Caere und Anagnia aus der zweiten Gruppe der Munizipien vor. Dies deutet darauf hin, dass diese Städte, nachdem ihnen das römische Bürgerrecht als civitates universae (siehe bei Festus unter dem Titelwort »municipium«) verliehen wurde, ganz unter römische Verwaltung und Gerichtsbarkeit gerieten. Ein weiteres Problem besteht darin, warum die Stadt Acerrae sowohl in der ersten Gruppe der Munizipien als auch in der ersten der Präfekturen erscheint. Auch dies lässt sich offenbar darauf zurückführen, dass die Stadt Acerrae, als ihre Bürger das römische Bürgerrecht erhielten, in eine Präfektur verwandelt wurde.

4. Dies vorausgeschickt müssen wir uns eingehender mit der Frage befassen, bei welchen der obigen Städtekatégorien festgestellt werden kann, dass *die eigene, angestammte Rechtsordnung, neben der römischen, parallel geltend blieb*. Dies hing davon ab, wie Rom seine Macht in den einzelnen Städte-(Stadtstaat-)gruppen ausübte.

a) Jenen Staaten, die Rom zwar unter seine Vorherrschaft beugte, ihnen aber im Bundesvertrag nur das selbständige Kriegs- und Vertragsrecht entzog, beliess es seine volle interne Selbstverwaltung (Bundesstaaten).<sup>8</sup> Sie behielten ihre eigenen Gesetze, ihre Gerichtsorganisation, ihre alte Verwaltung und ihr Münzrecht;<sup>9</sup> *das macht zusammen ihre selbständige Rechtsordnung aus*. Offenbar war dies seinerzeit bei jenen Städten der Fall, die Festus in die erste Gruppe reiht. Da diese Städte auch ihre vorrömische Verwaltungsorganisation beibehielten,<sup>10</sup> konnten sich dort die Intentionen der römischen Regierung sozusagen nur auf Umwegen durchsetzen.

<sup>8</sup> Welchen Warenverkehr die Bürger dieser Städte mit den Bürgern anderer Städte (oder, wenn sie keine römischen Bürger waren, mit den Bürgern Roms) abwickelten, war jedoch vom römischen Gesichtspunkt nicht mehr irrelevant. Das zeigt sich daran, dass Rom alle Verträge zwischen Staaten, die unter seiner Hegemonie standen, verbot. So untersagte es z. B. nach dem latinischen Krieg i. J. 338 v. u. Z., als es durch die Gewährung des ius Latii einzelnen latinischen Städten das ius commercii und ius connubii zusagte, alle Verträge dieser Städte untereinander, selbst jene, die einem Handelsverkehr zwischen diesen Städten gedient hätten (Lübrow, *op. cit.* p. 645).

<sup>9</sup> Wir besitzen entscheidende Angaben dafür, dass etwa Athen ein selbständiges Strafgericht besass (Tac. Ann. 2. 55.), doch ist es offenkundig, dass das gleiche auch für die Städte Italiens galt, die ihre innere Autonomie bewahrten. Dass diese autonomen Städte auch ein selbständiges Münzrecht besaßen, geht daraus hervor, dass in mehreren Bundesstaaten Italiens (Capua, Atella, Calatia) Münzen geprägt wurden. Diese Münzen trugen jedoch gewöhnlich die Inschrift »Romano«. Dies hatte vom römischen Gesichtspunkt die Bedeutung, dass in Rom nur jene Münzen einen Kurs besaßen, die dieses Wort enthielten. (MOMMSEN: *Staatsrecht*. p. 589. und 710.)

<sup>10</sup> Wie diese angestammten — aus der Zeit vor der römischen Hegemonie übernommenen — städtischen Verwaltungsorgane ausgestaltet waren, lässt sich heute schon sehr schwer feststellen. Einen gewissen Anhaltspunkt scheint uns diesbezüglich Livius (10. 13.3) zu bieten, der von den principes der etruskischen Städte, als ihren verantwortlichen Führern spricht. Das ist aber das Ganze, was wir von der Organisation und dem Wirkungskreis dieser Behörde wissen. Dabei ist die Frage umstritten, ob der Diktator, der in einzelnen latinischen Städten, wie in Tusculum (CIL. XIV. 212.) oder im etruskischen Fidenae

b) In anderen Städten lagen die Dinge so, dass ihnen Rom — unter Belassung ihrer alten vermögens- und familienrechtlichen Einrichtungen (der Ausdruck »legibus suis et suo iure uti«<sup>11</sup> hat zumeist dies zu bedeuten) — selber ein gewisses städtisches Verwaltungsstatut verlieh, in dessen Rahmen der Verwaltungsapparat der Stadt durch Rom festgelegt wurde. Diese Rechtslage dürfte in jenen Städten bestanden haben, die Festus in der dritten Gruppe der Munizipien aufzählt. Wir besitzen Daten darüber, dass in den Städten Tibur (Corpus Inscriptionum Latinarum = CIL. XIV. 465.) und Praeneste (CIL. XIV. 228.) schon vor dem latinischen Bundesgenossenkrieg (388 v. u. Z.) die Lenkung der Verwaltung und die Regierung in den Händen zweier Prätores lag. Dies deutet, nach *Rudolph*,<sup>12</sup> notwendig darauf hin, dass diese Städte im Staatsvertrag von Rom eine sogenannte Verfassung erhielten. Offenbar gilt dies auch für die übrigen Städte der dritten Gruppe bei Festus. Ob man bei dieser Städtekatgorie von einer eigenen Rechtsordnung sprechen kann, bleibt problematisch, weil ihre »Verfassung« eigentlich die erste Erscheinung des Verwaltungssystems der römischen Provinzialstädte bedeutete.

c) Die dritte Möglichkeit bestand darin, dass Rom nur Bruchstücke der autonomen Stadtverwaltung übrigliess und die Rechtspflege einem römischen Beamten anvertraute, der gewöhnlich auch administrative Aufgaben zu versehen hatte. So z. B. in der südetrurischen Clodii, wo der römische Präfekt die Rechtspflege und vermutlich auch einen Teil der Verwaltung erledigte.<sup>13</sup> Ebenso übte Rom seine Herrschaft in der bei Festus erwähnten ersten Kategorie der Präfecturen aus. In diesen Fällen kam die Macht Roms in der Lenkung der Stadt unmittelbar zur Geltung und die angestammten Rechtsnormen der Stadt blieben höchstens in einem gewissen, engeren Umkreis der Lebensverhältnisse (in den Vermögens- und Familienverhältnissen) massgebend.

d) Die letzte Kategorie setzte sich aus jenen Städten zusammen, wo die gesamte Lenkung, Verwaltung und Rechtsprechung in den Händen des durch den praetor urbanus entsandten Präfecten lag. Dies war gleichbedeutend damit, dass auch für das Verwaltungs- und Verfahrensrecht, ebenso wie für das Familien- und Vermögensrecht, die römischen Normen galten.

5. Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass *das Vorhandensein einer eigenen Rechtsordnung, die parallel neben der des römischen Rechts im engeren*

---

(CIL. I. 2. 1709.) vorkommt, nicht eine Behörde uralatinischen bzw. etruskischen Ursprungs ist, die daher aus den Zeiten vor der römischen Machtübernahme stammt und von den Römern belassen wurde. Die neuere Literatur (H. RUDOLPH, *Stadt und Staat im römischen Italien*. Dieterich'sche Verlagsbuchhandlung, Leipzig 1935. p. 15 ff.) stellt sich heute schon auf den Standpunkt, dass es sich hier um eine Magistratur handelt, die in diesen Städten von Rom übernommen wurde.

<sup>11</sup> Gell. 16. 13. 6. — LÜBTOW, (*op. cit.* p. 641) bemerkt, dass sich dieser Ausdruck auf das Privatrecht allgemein bezieht.

<sup>12</sup> RUDOLPH, *op. cit.* p. 15.

<sup>13</sup> MOMMSEN, *Staatsrecht*. Bd. III. p. 797 ff. — LÜBTOW, *op. cit.* p. 640.

*Sinn bestand, unter den Städten Italiens nur bei jenen autonomen Bundesstaaten vermutlich ist, deren angestammtes Recht durch Rom überhaupt nicht angetastet wurde, die auch keine sogenannte Verfassung erhielten, sondern nur ihres selbständigen Vertrags- und Kriegsrechts entkleidet wurden.*

*Natürlich wäre es irrig zu glauben, dass sich die municipalen Rechtsordnungen von der römischen Rechtsordnung im engeren Sinn, wesentlich unterschieden hätten.*

Die Gemeinsamkeit des Ursprungs, der Kultur, der Sprache, der Geschichte und vor allem die Kongruenz der Gesellschafts- und Produktionsverhältnisse, die die Stadtstaaten Latiums verbanden, bieten unumstößliche Beweise dafür, dass in den grundlegenden Rechtseinrichtungen, so vor allem hinsichtlich des Eigentums an Sklaven, zwischen diesen Rechtsordnungen keine grundlegenden Unterschiede bestehen konnten. Höchstens, dass Rom von einem gewissen Zeitpunkt an bessere Möglichkeiten hatte, die Einrichtung des Sklaveneigentums zu entwickeln, als die übrigen Stadtstaaten. Nach der Unterjochung der etruskischen Stadt Veii zu Beginn des V. Jahrhunderts v. u. Z. wurde Rom zum höchstentwickelten Sklavenhalterstaat Latiums. Was aber keineswegs zu bedeuten hatte, dass dort die Einrichtung des Sklaveneigentums wesentlich weiter fortgeschritten wäre, als in den übrigen latinischen Städten. Rom lebte nämlich, ebenso wie die latinischen Städte, von kleinbäuerlicher Produktion mit Naturalwirtschaft und patriarchalischer Sklavenhaltung. Dabei besass die Herrscherklasse Roms, die mächtig genug war, diesen Stadtstaaten in den Verträgen das selbständige Kriegs- und Vertragsrecht zu entziehen, auch genügend Macht dazu, keinerlei Tendenzen in den Rechtsordnungen der Städte aufkommen zu lassen, die ihre Interessen hinsichtlich des Sklaveneigentums gekreuzt hätten. Es konnte höchstens davon die Rede sein, dass in gewissen belanglosen, vor allem familienrechtlichen Einrichtungen Abweichungen zwischen dem römischen Recht und den latinischen Rechten bestanden, wie etwa darin, dass bei diesen die Verlobung zum Abschluss der Ehe verpflichtete (Gell. 4. 4. 1—5.).

6. Dieses Wirrsal im Rechtsverhältnis der italischen Städte zu Rom<sup>14</sup> wurde durch die im Laufe der sog. Bundesgenossenkriege der Jahre 91—89 v. u. Z. erlassene lex Julia beendet. Dieses Gesetz dehnte das römische Bürgerrecht auch auf die italienischen Bundesgenossen aus. Übrigens kam dieses Bürgerrecht auch schon ursprünglich jenen Städten Italiens zu, die municipia civium Romanorum bildeten, da ihre Bevölkerung zum Grossteil aus römischen, ausgewanderten Kolonisten und deren Nachkommen bestand. Durch die lex Julia wurden also unter den Städten letztlich nur die municipia

<sup>14</sup> BELOCH erklärt das System des italischen Bundes als eine Bundesgruppe von mehr als hundert Verbündeten, die untereinander keine andere Verbindung hatten, als dass Rom ihr Vertragspartner war. (*Der italische Bund unter Roms Hegemonie*. 1880, p. 194.)



Latina, das heisst die latinischen Städte mit Halbbürgerrecht und die oppida bzw. civitates, mithin die peregrinen Städte Italiens (wie die campanischen, samnitischen Städte und die Griechenstädte Süditaliens usw.) berührt.

Damit wurde Italien vom Flusse Rubico bis zur Landstrasse von Messina zum territorium der Stadt Rom,<sup>15</sup> und die ganze freie Bevölkerung dieses vergrösserten Roms wurde dem Wesen nach zu römischen Bürgern. Die Verwaltung der Städte wurde dadurch vereinheitlicht, dass man an ihrer Spitze die sog. quattuorviri stellte (zwei davon als quattuorviri iure dicundo, und zwei als quattuorviri aedilicia potestate). *Von da an bestand also in Italien nunmehr eine einzige Rechtsordnung, die das Fortleben jeder anderen ausschloss.*

### III.

1. Bis zum vorletzten Jahrhundert der Republik bildete Rom den führenden Stadtstaat Italiens, an den sich die übrigen italienischen Stadtstaaten mit den verschiedensten Banden knüpften. Manche von ihnen bildeten anfangs geradezu gleichberechtigte Bundesgenossen Roms. Als die dann durch den Bundesvertrag mit Rom diese Selbständigkeit verloren, wurden sie entweder zu — de iure weiterhin selbständigen — Staaten mit interner Autonomie, nur unter Anerkennung der römischen Oberherrschaft (Bundesstaaten, die man ursprünglich auch als municipia bezeichnete), oder zu Munizipien Roms mit römischem Vollbürgerrecht oder Halbbürgerrecht (latinischem Recht); ferner bestand die Möglichkeit, dass die Bürger der Stadt auch unter römischer Herrschaft ihr eigenes Bürgerrecht behielten ohne das volle oder geteilte römische Bürgerrecht zu erhalten (*municipia civium Romanorum — municipia Latina — oppida*). In eine ähnliche Rechtslage, wie die Munizipien mit vollem bzw. geteiltem römischem Bürgerrecht gerieten auch die Kolonien. Die Gründungen der römischen Bürger, der Kolonisten, die Rom zur Stärkung seiner Macht in Italien verpflanzte (*coloniae Romanae*), erhielten die Rechtslage der municipia civium Romanorum, die Gründungen der Kolonisten aus den latinischen Städten (*coloniae Latinae*) jene der municipia Latina. Auf dem Gebiet Italiens errichtete also Rom ein sog. Hegemonialsystem.<sup>16</sup> *Das bedeutete formell, dass Rom unter den verbündeten Stadtstaaten die Führerrolle spielte. In Wirklichkeit handelte es sich aber, von den Städten mit interner Selbstverwaltung angefangen bis zu den Ortschaften, in denen, ohne Befragung ihrer Bevölkerung entsandte, römische Oberbeamte regierten, um ein Netz von Städten, die durch Rom erobert oder gegründet, jedenfalls aber Rom in jeder Hinsicht unterworfen waren.*

<sup>15</sup> F. SCHWIND, *Römisches Recht*. Springer Verlag, Wien 1950. p. 155, und RUDOLPH, *op. cit.* p. 217.

<sup>16</sup> LÜBTOW, *op. cit.* p. 650.

Die Gebiete ausserhalb Italiens erwarb sich Rom ebenso durch kriegerische oder friedliche Eroberung, wie die italienischen Gebiete. Trotzdem führte es dort ein anderes System zur Organisierung der eroberten Gebiete ein. Die gewöhnliche Form ihrer Einverleibung bestand rechtlich in der *Provinzialisierung*. Das hatte zu bedeuten, dass *der Boden des eroberten Gebiets zum Eigentum Roms erklärt und besteuert wurde, und dass die unterjochte Bevölkerung — sofern man sie nicht in Sklaverei verschleppte — kein römisches Bürgerrecht erhielt.*

Auf dem Gebiet des Rechtslebens hatte die Provinzialisierung zur Folge, dass Rom die Herrschaft seines Rechts auch auf die Provinz erstreckte. Worin kam dies zum Ausdruck? Unseres Erachtens in Folgendem:

obwohl der Boden der Provinz zum Eigentum Roms erklärt war, wurden zweifellos die alten Eigentümer häufig im Besitz ihrer Grundstücke oder eines Teiles derselben belassen. Aus dieser äusserlichen effektiven Befugnis entwickelte sich jedoch eine neue Form des Eigentums, die die römische Rechtswissenschaft als sog. *possessio et usufructus* formulierte. Dies war im Grunde genommen eine neue Art des Eigentums am Boden der Provinzen, im Gegensatz zum *dominium*, das am *fundus Italicus* bestand. Bezüglich des Grundeigentums führte somit Rom eine neue Institution seines Rechtes ein (Gai. 2. 7.);

der Boden der Provinzen wurde durch Rom besteuert. Eine solche Besteuerung gab es hinsichtlich des Bodens von Italien im allgemeinen nicht, da das Bündnissystem die Besteuerung des Bodens ausschloss.<sup>17</sup> Demgegenüber führte Rom in den Provinzen das Steuersystem ein, das es selber ausgearbeitet hatte;

persönlich erhielten die in Freiheit belassenen Einwohner der Provinzen weder das volle (das meist nur Einzelpersonen, ausnahmsweise verliehen wurde), noch das geteilte römische Bürgerrecht. Hingegen war die Bevölkerung der unbeschränkten Gewalt des aus Rom entsandten Provinzialstatthalters unterworfen. Das führte, hinsichtlich des Rechtslebens wieder zu verschiedenen Folgen: vor allem dazu, dass die Verwaltung des ganzen Gebietes der Provinz in den Wirkungskreis des Statthalters fiel; daraus ergab es sich von selbst, dass in den Provinzen ein Verwaltungssystem römischen Ursprungs in Kraft trat; ferner führte es dazu, dass auch die Strafgerichtsbarkeit in die Hände des Statthalters geriet, und dass schliesslich auch die Zivilgerichtsbarkeit in seinen Händen gipfelte. Das Endergebnis war aber naturgemäss, dass in der Provinz in der Rechtspflege nicht nur das römische Verwaltungsrecht, sondern auch das römische Straf- und Zivilrecht die Vorherrschaft gewann.

2. *Es fragt sich nun, ob sich das in Italien verbreitete römische »Hegemonialsystem« oder das in den Provinzen geltende »Provinzialsystem«<sup>18</sup> besser dazu eignete, neben der römischen Rechtsordnung im engeren Sinn auch noch eine*

<sup>17</sup> MOMMSEN, *Staatsrecht*. Bd. III. S. 681 ff.

<sup>18</sup> LÜBTOW, *op. cit.* p. 650.

zweite fremde Rechtsordnung (bzw. eine Mehrzahl derselben) parallel gelten zu lassen.

Zweifellos blieb im Hegemonialsystem eine Anzahl formell selbständiger Staaten bestehen (die autonomen Bundesgenossen Roms), während die Provinzen als blosse Gebiets- und Verwaltungseinheiten, keine Selbstverwaltung besaßen, da sie unter der sozusagen schrankenlosen Herrschaft des Statthalters standen. Daraus könnte man schliessen, dass das Hegemonialsystem für das simultane Bestehen mehrerer Rechtsordnungen einen günstigeren Boden bot. Die Tatsache jedoch, dass Rom den verbündeten Stadtstaaten Italiens das römische Bürgerrecht verlieh, vernichtete dem Wesen nach die Möglichkeit, dort die eigenen Rechtsordnungen weiter beizubehalten. Demgegenüber verweist der Umstand, dass Rom der Bevölkerung der Provinzen allgemein kein Bürgerrecht verlieh, darauf, dass es ihnen wohl ihr altes »Privatrecht« belassen musste, da man die Rechtsstreite zwischen den Bürgern der gegebenen Provinz oder ihrer Städte und Gemeinden nur auf dieser Grundlage entscheiden konnte. Ausserdem war es gar nicht ausgeschlossen, dass in einzelnen Provinzialgemeinden auch die lokale Verwaltung bestehen blieb.

3. Die Zustände aller Provinzen dahingehend zu prüfen, ob dort neben dem römischen Recht im engeren Sinn auch eine örtliche Rechtsordnung galt, fehlt uns, mangels entsprechender Quellen, die Möglichkeit. Immerhin lässt sich wenigstens in zwei Gebieten, in Sizilien und Ägypten, das gleichzeitige Vorhandensein paralleler Rechtsordnungen nachweisen.<sup>19</sup>

Was *Sizilien* betrifft, erfolgte dort die Steuerverwaltung in gewissen Beziehungen nach spezifisch sizilischen Verfahrensvorschriften, die noch von Hiero II., dem Herrscher von Syrakus (III. Jh. v. u. Z.) herrühren. Diese Vorschriften über die Steuerpacht und über das Verfahren zwischen den Steuerpächtern und Steuerschuldnern behielten die Römer in dieser Provinz unter dem Namen *lex Hieronica* bei (Cic. in *Verrem* 2. 32.). Aus der Stadt Panormos besitzen wir auch eine Angabe aus dem Jahre 314 u. Z. darüber, dass sie durch einen Gemeinderat (*βουλή*) verwaltet wurde und in der gleichen Inschrift wird auch das Volk (*δημος*) erwähnt. Aus dieser Zeit stammt die Inschrift mit dem Text »*Σικελῶν βούλαι καὶ ὁ δῆμος*«, die auf eine gewisse Selbstverwaltung der sizilischen Städte schliessen lässt. Die Strafgerichtsbarkeit gehörte, wie schon *Mommsen* darauf hinweist,<sup>20</sup> zur Zeit der Republik allgemein noch in den Wirkungskreis der provinzialen Ortsbehörden und wurde nur in besonderen Fällen durch den Statthalter an sich gezogen. Darauf scheint sich, hinsichtlich Siziliens, selbst Cicero zu berufen (in *Verr.* 1. 28. —

<sup>19</sup> Ein verhältnismässig mehr zusammenhängendes Bild über das Rechtsleben (die Rechtsordnung) einer Provinz bzw. ihrer Städte gewähren uns die Reden Ciceros gegen Verres und die Angaben der Papyri über das ägyptische Ortsrecht.

<sup>20</sup> MOMMSEN, *Staatsrecht*. Bd. II. S. 268.

5. 4.). Dies hatte natürlich nicht zu bedeuten, dass Rom bei seiner Eroberung die alte Straferichtsbarkeit und die Vorschriften des materiellen Strafrechts in Sizilien durch eine ausdrückliche Willenserklärung bestätigte, sondern dass der Statthalter dabei zusah, dass allgemein die örtlichen Organe die Strafsachen entschieden und dass er nur, nach Bedarf, einzelne davon an sich zog.<sup>21</sup>

Was die Zivilgerichtsbarkeit betrifft, tauchen hier drei Fragen auf: *a)* durch welche Gerichtsorgane, *b)* in welchem Verfahren, *c)* auf Grund welcher materieller Rechtsnormen wurden in den einzelnen Städten Siziliens die internen Streitfragen ihrer peregrinischen Bürger entschieden? Die *lex Rupilia*, die nach dem ersten sizilianischen Sklavenaufstand durch den consul P. Rupilius, unter Bestätigung des Senats, für Sizilien erlassen wurde (131 v. u. Z.)<sup>22</sup> bestimmt, dass »quod civis cum cive agat, domi certet suis legibus« (Cic. in. Verr. 2. 13.). Dem fügt das Edikt des sizilianischen Statthalters noch hinzu, dass in diesen Rechtsstreiten der Sizilianer unter sich »ad leges suas reiiciat« (in. Verr. 2. 59.). Dies hat — wie *Karlowa* darauf hinweist<sup>23</sup> — nicht allein das zu bedeuten, dass der Statthalter im Zivilprozessverfahren den geschworenen Richter aus der Bürgerschaft der betreffenden Stadt ernennen, sondern auch, dass er sich in derlei Prozesse gar nicht einmengen wird. Wenn wir uns daher auf den Standpunkt stellen, dass die einzelnen sizilianischen Städte ihre eigenen Gerichte besaßen, die — zwar unter der Oberaufsicht des Statthalters, aber abgesehen davon — selbständig die zivile Rechtsprechung versahen, so kann man wohl begründeterweise annehmen, dass sich auch das Verfahren nach den Vorschriften des örtlichen Rechtes abspielte. Und was die materiellen Normen betrifft, führt uns einerseits der Hinweis Ciceros auf die »iura Siculorum« (in. Verr. 2. 32.), andererseits das oben über das »eigene Recht« der Sizilianer Gesagte zu dem gleichen Schluss. *Hinsichtlich Siziliens steht es also fest, dass dort in den einzelnen Gemeinden und Städten der Provinz für die peregrinen Eingeborenen die lex Rupilia und subsidiär, auf Grund des Edikts des Statthalters, eine lokale Rechtsordnung (bzw. eine Mehrzahl solcher Rechtsordnungen) in Kraft war.*

4. Prüfen wir nun die gleiche Frage in *Ägypten* zur Zeit der Römerherrschaft. Die römische Eroberung löste dort die mazedonisch-griechische Herrschaft ab. Neben die angestammte Rechtsordnung Ägyptens hatte sich durch die Hellenisierung des Landes bereits unter der Griechenherrschaft eine zweite,

<sup>21</sup> In der Kaiserzeit ändert sich die Lage, indem es vorkommt, dass der Statthalter nicht nur die Abwicklung der peregrinischen Strafsachen in der Provinz an sich zieht, sondern auch das beendete Verfahren samt dem rechtskräftigen Urteil kassiert und selbst eine neue Entscheidung fällt. Ein Beispiel dafür finden wir bei Diodoros (60. 7.), der erwähnt, dass der Statthalter der Provinz Asia den, wegen seiner Missbräuche durch das Ortsgericht verurteilten aber gegen Lösegeld freigelassenen Rektor der dortigen Publikanen, nach Bezahlung des Lösegeldes und nach seiner Freilassung kreuzigen liess.

<sup>22</sup> LÜBTOW, *op. cit.* p. 654.

<sup>23</sup> KARLOWA, *op. cit.* Bd. I. p. 328.

eine griechische Rechtsordnung gelagert, was durchgehend zu einem Dualismus des Rechtslebens führte.<sup>24</sup> Zwischen dem altägyptischen und dem griechischen Recht hatte jedoch schon vor der Romanisierung des Landes eine weitgehende Angleichung stattgefunden, die sich auch während der Römerherrschaft fortsetzte. Diese erfolgte meist dadurch, dass von den altägyptischen oder hellenistischen Rechtseinrichtungen die eine oder die andere abstarb und der parallelen Einrichtung der anderen Rechtsordnung den Platz räumte.<sup>25</sup> Zu dem auf diese Weise hellenisierten, sogenannten »Volksrecht« Ägyptens trat dann, als zweite Rechtsordnung, noch das römische »Reichsrecht« hinzu.<sup>26</sup>

Die örtliche Verwaltung Ägyptens behielt noch Jahrhunderte nach der römischen Kolonisierung ihren hellenistischen Charakter. Die Amtswürde des »στρατηγός« findet sich dort, wie einige Inschriften (Corpus Inscriptionum Graecarum = CIG. 5069.) bezeugen, noch um die Mitte des III. Jahrhunderts u. Z.<sup>27</sup> Die in den östlichen Gebieten des römischen Reichs wohl-

<sup>24</sup> Zur Zeit der Ptolemaiden standen sich zwei bedeutende Verwaltungsbehörden gegenüber: der ägyptische und der griechische Notar. Das ägyptische Notariat verrichtete seine Tätigkeit, so z. B. die einzelnen Akte unter Einhaltung strengster Formalitäten (L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht*. Verlag Teubner, Leipzig 1935. p. 51—53.). Dieser Notar hiess »μνογογράφος«. Die im ptolemaidischen Zeitalter errichteten *ἀγορανομία* (griechischen Notariate) hatten die Aufgabe, die Urkunden der ägyptischen Notariate in die sog. γράμματα, in das Register des Bezirkes einzutragen und nachdem die Urkunden des andern Notars nicht in griechischer Sprache verfasst waren, musste man sie beim ἀγορανόμος auch ins Griechische übersetzen lassen. Doch finden sich parallele Organe nicht nur auf dem Gebiet der Verwaltung, sondern auch auf jenem der Rechtsprechung. Im hellenisierten Ägypten bestanden zwei vornehme Gerichte. Das eine war das „Gericht der Laokriten“, über das uns Diodoros (I. 75.) berichtet. Das Verfahren vor diesem Gericht spielte sich unter strengen, sakralen Formalitäten ab, die Parteien hatten ohne Rechtsvertreter zu erscheinen und die Prozessreden schriftlich zu unterbreiten. Demgegenüber bildete das, durch die hellenistische Dynastie aufgestellte »Gericht der Chrematisten« ein Wandergericht (CIG. III. 295.) das, im Gegensatz zum nationalen Charakter des anderen Gerichtes, völlig griechische Züge trug. Das Verfahren vor diesem Gericht war dem Wesen nach formlos. Auch im materiellen Recht war diese Zwitterhaftigkeit zu finden. Dies zeigt sich an den Ausdrücken »ὁ τῆς χάρας νόμος« und »πολιτικός νόμος« welche letztere auf das ägyptische bzw. auf das königliche Recht der Ptolemaiden hinweist. (MITTEIS, *op. cit.* p. 50.)

<sup>25</sup> So wurde z. B. das ägyptische Notariat nach und nach durch die griechische ἀγορανομία verdrängt. Was das Verfahrensrecht betrifft, gehörte das Gericht der Laokriten zur Zeit des Diodoros schon der Geschichte an. (MITTEIS, *op. cit.* p. 54.) In den Fragen des materiellen Rechtes tritt jedoch selbst in der Römerzeit noch vielfach das ägyptische Recht gegenüber dem griechischen in den Vordergrund. So tritt z. B. in Prozessen über Kaufgeschäfte für die Schwestern nicht der »Kaufgehilfe« des griechischen Rechts, sondern ihr ältester Bruder, als ihr natürlicher Vertreter auf. (MITTEIS, *op. cit.* p. 54, 56.)

<sup>26</sup> L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht*. Verlag Teubner, Leipzig 1891. p. 560.

<sup>27</sup> Vor und während der Zeit der Ptolemaiden standen die Kreise (νομός) unter der Leitung des νομάρχης, der später, in der Römerzeit allgemein als στρατηγός bezeichnet wurde. (MITTEIS, *op. cit.* p. 45, 46.) Dass dieses Amt nicht zu den kaiserlichen Behörden zählte, geht aus den Papyri der Römerzeit hervor, wie z. B. aus dem Reskript des Statthalters zwischen 133 und 137 u. Z., worin er den Bezirkshauptleuten und den kaiserlichen Beamten (παρὰγγέλλω δὴ τοῖς στρατηγοῖς καὶ βασιλικοῖς) befahl, gegen die plündernden Soldaten aufzutreten. (J. MORAVCSIK, *A papyrusok világából [Aus der Welt der Papyri]*. Parthenon, Budapest 1942. p. 118.) Die Strategen (daneben kommen stellenweise in der Römerzeit auch noch die Nomarchen vor, — s. z. B. L. MITTEIS—U. WILCKEN, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*. Verlag Teubner, Leipzig—Berlin 1912. Bd. I.

bekannten Polizeibeamten, die »Irenarchen« (D. 50., 4., 18., 7. und C. 10., 77. 1.) finden wir auch in der ägyptischen Stadt Arsinoe, als die Urteilsfinder in einem gegebenen Rechtsstreit.<sup>28</sup> Daneben besass jedoch der *ἀγορανόμος*, als der »Notar« des hellenistischen und später des römischen Ägyptens, gleichfalls eine administrative Zuständigkeit. Es handelte sich dabei dem Wesen nach um Polizeibehörden zur Versehung der Marktgerichtsbarkeit. In ihre Zuständigkeit gehörte aber auch die Marktpolizei sowie die Ausstellung der Urkunden über die abgeschlossenen Marktgeschäfte. Aus dieser Tätigkeit entstand ihre Notariatsfunktion.<sup>29</sup> Noch aus der hellenischen Zeit waren der Gemeindevorstand, der Gemeindenotar und der Gemeinderat verblieben.<sup>30</sup>

Hinsichtlich der Strafgerichtsbarkeit verweist Diodoros (1. 79. und 1. 65.) darauf, dass zu seiner Zeit — also zu Beginn der Römerherrschaft — noch die Gesetze des Bokhoris aus der zweiten Hälfte des VIII. Jahrhunderts in Kraft waren. Nachdem diese alten Gesetze vermögensrechtliche, familienrechtliche und strafrechtliche Verfügungen vermengt enthielten, mussten solche alte Normen offenbar auch in der Strafgerichtsbarkeit irgendwie zur Geltung kommen. Im übrigen gilt auch für die Provinz Ägypten, das gleiche, was wir hinsichtlich Siziliens erwähnt haben, dass nämlich die Statthalter die strafrechtliche Zuständigkeit der Ortsbehörden im allgemeinen unberührt liessen und die gegebenen Strafsachen nur in gewissen Ausnahmefällen an sich zogen. In den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit liegt die Strafgerichtsbarkeit vorwiegend in den Händen der Kreishauptleute,<sup>31</sup> Verhaftungen können aber auch durch den Ortsvorstand vorgenommen werden.<sup>32</sup>

---

Urkunde 311.) hatten die Hilfsbeamten (*ὑπηρέτης*«, MITTEIS—WILCKEN, Bd. I. p. 494.) zur Seite. Die wichtigsten Zugeteilten der Strategen waren aber die Agoranomen, ebenso wie bei den Prätores die Ädilen (MITTEIS, *op. cit.* p. 46.).

<sup>28</sup> MITTEIS, *op. cit.* p. 147.

<sup>29</sup> C. WESSELY, *Die Ägyptischen Agoranomen als Notäre*. Mitt. aus der Sammlung der Papyri Erzherzog Rainer, Wien, 1887. Bd. V. p. 83 ff.

<sup>30</sup> Über die Gemeindevorstände gibt uns ein Haftbefehl Aufschluss, den ein Unteroffizier an den Vorstand der Gemeinde Terythis richtet (*κωμάρχης κώμης τερόθειας*). S. MORAVCSIK, *op. cit.* p. 232. — Die Papyrus-Urkunden unterscheiden ferner zwischen den kaiserlichen Notaren und den Gemeindenotären. So sendet beispielsweise der Gemeindenotar (*κωμογραμματεὺς*) von Amosis die Abschrift einer Anzeige aus dem Jahre 210 u. Z. an den kaiserlichen Notar (*βασιλικῶν γραμματεῖν*) Teos. S. MORAVCSIK, *op. cit.* p. 186. — Ein Papyrus aus dem Jahre 275 u. Z. enthält ein Ersuchen des Stadtrates von Oxyrhynchos an das Grundbuchsamt (MITTEIS—WILCKEN, a. a. O. Bd. II. 198.). — Das Prinzipat behielt die administrative Gebietseinteilung des ptolemäischen Zeitalters allgemein bei, derzufolge das Land in Bezirke (*νομός*) und diese wieder in Kreise (*τοπαρχία*) geteilt war; jeder Kreis hatte seine Hauptstadt (*μητροπόλις*), von der aus die Dörfer (*κῶμαι*) regiert wurden. An der Spitze des Bezirkes stand der *νομάρχης*, an jener der Kreise der *τοπάρχης*, während die Dörfer durch den *κωμάρχης* verwaltet wurden. (MORAVCSIK, *op. cit.* p. 281.)

<sup>31</sup> Das zeigt sich aus einer Anzeige an den Bezirkshauptmann von Arsinoë (114 u. Z.) in der der Geschädigte bittet, die Schuldigen zur Bestrafung dem Bezirkshauptmann vorzuführen (MORAVCSIK, *op. cit.* p. 105, 106). In einem anderen Fall richtet der Geschädigte, den die Räuber tötlich misshandelt hatten, seine Anzeige an den Gemeindevorstand, der sie dann an den Bezirkshauptmann zur Erledigung weiterleitet. (210 u. Z.) S. MORAVCSIK, *op. cit.* p. 187—188.

<sup>32</sup> Aus einem Papyrus des III—IV. Jahrhunderts u. Z. geht hervor, dass die

Die zivile Rechtspflege über die Peregrinen — also die Ägypter ohne römisches Bürgerrecht — untereinander dürften die Kreishauptleute, in Bagatellsachen subalterne, örtliche Stadt- bzw. Gemeindebeamte besorgt haben und zwar, wie dies *Mitteis* ausführt,<sup>33</sup> auf Grund des alten hellenistischen Gerichtsverfahrens. Das will freilich nicht heissen, dass nicht auch in den Zivilprozessen der Peregrinen untereinander gelegentlich das römische materielle und Verfahrensrecht zur Anwendung kommen konnte,<sup>34</sup> was zweifellos auf eine Wechselwirkung zwischen Reichsrecht und Volksrecht zu deuten scheint.

Dass auch das materielle Privatrecht, wenigstens in gewissen Einzelheiten, fortbestand, zeigt sich an jener Urkunde aus dem Jahre 124 u. Z., die ein eigenes Recht der Ägypter (*νόμος τῶν Αἰγυπτίων*) erwähnt.<sup>35</sup> Insbesondere haben sich die Einrichtungen des altägyptischen Familienrechts, wie die Ungültigkeit der nichtkonsumierten Ehe (C. 5. 5. 8.), die Geschwister-ehe,<sup>36</sup> die Vormundschaft des Ehemannes über seine Gattin,<sup>37</sup> die Probeehe<sup>38</sup> und, neben der väterlichen Gewalt, in einer gewissen Konkurrenz damit, die aus der gräko-ägyptischen Epoche stammende mütterliche Gewalt,<sup>39</sup> auch noch in den Zeiten der Römer erhalten. Im Vermögensrecht bilden z. B. das

---

Gemeindevorstände — offenbar in Strafsachen — berechtigt waren, die Bewohner der Gemeinde zu verhaften, doch beschränkte sich ihre Zuständigkeit auf die Gemeindebevölkerung; die Bewohner der Städte durften nur durch die städtischen Organe verhaftet werden (*MORAVCSIK, op. cit. p. 232*).

<sup>33</sup> *MITTEIS, op. cit. p. 139*.

<sup>34</sup> So scheint z. B. das Protokoll einer Gerichtsverhandlung a. d. J. 49 u. Z. einen Anhaltspunkt dafür zu bieten (*MITTEIS—WILCKEN, op. cit. Bd. II. 79*). Die Parteien waren, den Namen nach zu schliessen (Pesuris und Sareus) Peregrinen. Die Klage richtete sich auf die Herausgabe eines angeblichen Sklavenkindes und auf die Rückerstattung der Alimente. Der Richter ist der Hauptmann von Arsinoë, der im Auftrag des Statthalters vorgeht. Er ist der einzige Richter des Prozesses, was auf die Ungeteiltheit des Verfahrens hindeutet, also ausschliesst, dass es sich um einen Formularprozess gehandelt hätte. Daraus, dass hier der Kreishauptmann als Beauftragter des Statthalters zu urteilen hat, sowie aus dem Umstand, dass der Prozess teils auf die Auslieferung eines Kindes aus der väterlichen Gewalt (im vorliegenden Fall geht es um die Frage, ob der Knabe Heraklos das freie Kind der einen Prozesspartei oder ein Sklavenkind sei) teils auf die Rückzahlung einer Art Unterhaltsumme gerichtet ist, dass hier also ein typischer Fall der zu Beginn der Kaiserzeit noch enger umgrenzten extraordinaria cognitio vorliegt, für die gewöhnlich der Praetor oder der Provinzialstatthalter, bzw. der ihrerseits delegierte iudex datus, im gegebenen Fall der durch den Statthalter delegierte Kreishauptmann zuständig war (*G. MARTON, A római magánjog elemeinek tankönyve [Lehrbuch der Elemente des römischen Privatrechts]. Tankönyvkiadó [Lehrbücherverlag], Budapest 1957. p. 121.*), kann man wohl ohne Zweifel darauf schliessen, dass wir es hier mit einem Verfahren zwischen Peregrinen nach römischer Prozessordnung zu tun haben.

<sup>35</sup> *WESSELY, op. cit. Bd. VI. p. 60*.

<sup>36</sup> *MITTEIS, op. cit. p. 58*.

<sup>37</sup> *MITTEIS, op. cit. p. 58*.

<sup>38</sup> *MITTEIS, op. cit. p. 223*.

<sup>39</sup> *R. TAUBENSCHLAG, Die materna protestas im gräko-ägyptischen Recht. SZ. (Savigny-Zeitschrift. Romanistische Abteilung), 1929, Bd. 49, p. 115 ff. — Das Bestehen der Probeehe bestreitet W. ERDMANN (Die Ehescheidung im Rechte der gräko-ägyptischen Papyri, SZ., 1941, Bd. 61, p. 57.)*.

Daneion-Geschäft,<sup>40</sup> im Erbrecht das Fehlen des *ius repraesentationis* in der absteigenden Linie<sup>41</sup>, ferner die Personalexekution (C. 9. 5. 1.) usw. lauter Einrichtungen, die mit dem Reichsrecht in Widerspruch standen.

5. Wenn wir auch über die peregrinischen Rechtsordnungen anderer Reichsgebiete — infolge der grossen Lückenhaftigkeit des Quellenmaterials — kaum ein so zusammenhängendes Bild erhalten können, wie über das System des sizilianischen und hauptsächlich ägyptischen »Volksrechts«, weisen doch manche Zeichen darauf hin, dass *auch in anderen Provinzen des Reiches ähnliche peregrinische Rechtsordnungen bestehen konnten*.

So wird die Vermutung, dass der Stadtstaat *Massilia* — der mit Rom schon zur Zeit der punischen Kriege in Verbindung kam und dann, durch den *foedus* mit Rom, zu einer autonomen Polis des Reiches wurde — über eine eigene Rechtsordnung verfügte, anscheinend durch den Umstand bestätigt, dass dort erst unter Marcus Aurelius die Stadtverwaltung nach römischem Muster eingeführt wurde. Denn von dieser Zeit an erwähnen die bezüglichen Angaben die *Duoviren* und *Quaestoren* als die Häupter der Stadt.<sup>42</sup> Für die Möglichkeit einer städtischen Rechtsordnung in *Thermi* bzw. *Phokis* spricht der Umstand, dass die Römer den Bewohnern von *Thermi* nach der *deditio* gestatteten, dass sie »urbem agrosque legesque suas reddidissent« (Cic. in. *Verr.* 2. 90.) und der Bevölkerung von *Phokis* erlaubten, »ut legibus antiquis uterentur« (Liv. 38. 39. 12.), obwohl es sein kann, dass sich diese zweite Bestimmung nur auf das alte Vermögens- und Familienrecht bezog. — Ein ähnliches Problem wie im letzteren Fall besteht hinsichtlich des sog. syrischen Rechtsbuchs aus dem V. Jahrhundert u. Z., das die durch die griechischen Kolonisten dort eingeführten familien- und vermögensrechtlichen Institutionen (die spezifische Regelung des *Noterbenrechts*, der *Rechtstellung* der emanzipierten Kinder und der Vorschriften über das *Mitgift*) gegenüber dem römischen Recht auch weiterhin aufrecht erhält.<sup>43</sup> Demgegenüber erscheint es sehr wahrscheinlich, dass die Stadt *Prusa* in *Bithynien* über eine eigene Rechtsordnung ver-

<sup>40</sup> Es handelte sich dabei um eine Urkunde mit verbindender Kraft, die eine abstrakte Verbindlichkeit verkörperte, gegen die nicht einmal ein Beweis »*contra fidem veritatis*« zulässig war (MITTEIS *op. cit.* p. 468—481. und B. FRESE, *Aus dem gräko-ägyptischen Rechtsleben*. Niemeyer, Halle a/S. 1909. p. 23.).

<sup>41</sup> Z. SZTEHLO, *Az egyiptomi papyrusok és a római jog [Die ägyptischen Papyri und das Römische Recht]*. Miskolci Jogakadémiai Kiadó [Verlag der Miskolcer Rechtsakademie], Miskolc 1938. p. 88.

<sup>42</sup> HIRSCHFELD, *Gall. Stud. I.* Sitzungsberichte der Wiener Akademie, Bd. CIII, 1883, p. 283. ff.

<sup>43</sup> MITTEIS, *op. cit.* p. 29 ff. Auf die selbständigen Verwaltungsvorschriften der syrischen Städte verweist Papinian (D. 42. 5. 37.), der behauptet, dass der Stadt *Antiochia* in *Coesyrien* bei der Eintreibung der Verlassenschaftsgebühren ein spezielles Pfandrecht zukommt. Zugleich finden sich in einer Anzahl von Inschriften Hinweise auf die Räte und Volksversammlungen einzelner syrischer Städte. Siehe A. B. RANOVITSCH, *A római birodalom keleti tartományai [Die orientalischen Provinzen des römischen Reichs]*. Akadémiai Kiadó [Verlag der Akademie], Budapest 1956. p. 181.



fügte, da ihr in der Römerzeit ein eigenes Stadtrecht verliehen wurde, das vermutlich das bisherige Peregrinenrecht dieses Gebiets enthielt.<sup>44</sup>

Die griechischen Städte besitzen noch um die Mitte des III. Jahrhunderts, also auch noch im dritten Jahrhundert der Römerherrschaft allgemein ihr eigenes, nationales Verwaltungssystem. Dies zeigt sich an der griechischen Stadt *Amorgos*, bei der eine zeitgenössische Quelle die Vorstände (*ἄρχων*), den Rat (*βουλή*) und das Volk (*δῆμος*) erwähnt.<sup>45</sup> Wir besitzen Angaben darüber, dass in *Gortyn*, der Hauptstadt Kretas auch im I. Jahrhundert u. Z. eigene Münzen geprägt wurden und dass die alten Magistratsbeamten sowie der Rat amtierten.<sup>46</sup> Von ähnlichen Organen, ausserdem von den Agoranomen und Archonen haben wir Kunde in einigen Städten Kappadokiens.<sup>47</sup> Und dass es sich allgemein, in den meisten griechischen Städten und des nähern in den Städten Griechenlands, ähnlich verhielt, geht aus einer Bemerkung Plutarchs hervor. Der Schriftsteller wirft den Griechen des I. Jahrhunderts u. Z. vor, dass sie sich, trotz der eigenen Stadtverwaltungen, Volksversammlungen, Räte und Gerichte, die sie besitzen, mit allen Angelegenheiten an den römischen Stadthalter wenden und dadurch die Autorität ihrer eigenen Verwaltungs- und Gerichtsorganisation zersetzen.<sup>48</sup> Doch sei dazu bemerkt, dass diese Feststellung Plutarchs nur die eine Seite der Medaille beleuchtet. Die Zersetzung der Autorität der lokalen Verwaltungs- und Gerichtsorgane der Griechenstädte erfolgte in Wirklichkeit von seiten der römischen Zentralgewalt. Dies gilt nicht nur für die Provinzen, für die griechische *πόλεις*, sondern auch für die italienischen Städte. Die Tätigkeit der Volksversammlungen, Räte, Senate, (*γηγουσία*) beschränkte sich vielfach auf soziale Fragen, die Organisation der Spiele und geringfügige Fragen der örtlichen Verwaltung. Rom verlieh nämlich der Aristokratie der Provinzen mehr nur hochfahrende Titel, Wirkungskreise ohne Macht, während sie sich die tatsächliche Gewalt selber vorbehielt, vor allem im Wege der Person des Statthalters.<sup>49</sup>

Hier müssen wir die Frage berühren, ob wir in Griechenland nur von den Rechtsordnungen einzelner Städte, eventuell Provinzen sprechen dürfen oder von einer sog. griechischen Rechtsordnung. *Wenger* lässt die letztere Möglichkeit gelten<sup>50</sup> und vergleicht diese, seinerseits vorausgesetzte, einheitliche griechische Rechtsordnung teils mit dem römischen *ius gentium*, teils mit dem, neben dem partikularen deutschen Feudalrecht rezipierten römischen

<sup>44</sup> *Dio Chrysostomus* (ed. Morelli, XL., 495) weist darauf hin, dass diese Stadt um ihren eigenen Gerichtsstand beneidet wurde.

<sup>45</sup> *Mitteilungen des deutschen archeologischen Instituts in Athen*. Athen 1876. Bd. I., p. 347, Z. 17.

<sup>46</sup> RANOVITSCH, *op. cit.* p. 277 f.

<sup>47</sup> RANOVITSCH, *op. cit.* p. 161.

<sup>48</sup> Der Originaltext mitgeteilt bei MITTEIS, *op. cit.* p. 93, Anm. 2.

<sup>49</sup> RANOVITSCH, *op. cit.* p. 24.

<sup>50</sup> J. KOHLER—L. WENGER, *Allgemeine Rechtsgeschichte*. Verlag Teubner, Leipzig—Berlin 1914. p. 158 ff.

Recht. — Durch die Ausbreitung des verbrieften Gastrechts (*προξενία*) konnte die Bürgerschaft jeder beliebigen griechischen πόλις auch auf dem Gebiet der übrigen Städte Vermögensrechte auf einheitlicher Rechtsgrundlage erwerben. Dieses Recht lässt sich jedoch nicht dem *ius gentium* an die Seite stellen, da das letztere zu der Rechtsordnung einer politischen und rechtlichen Einheit Roms bzw. des römischen Reiches gehörte, während »Griechenland« damals nur einen geographischen und ethnischen Begriff bedeutete, ohne im Altertum je einen politischen Begriff, einen einheitlichen Staat gebildet zu haben; daher kann auch von keiner einheitlichen griechischen Rechtsordnung die Rede sein, sondern nur von städtischen (fallweise provinzialen) Rechtsordnungen, die alle den Normenkomplex enthielten, den *Wenger* als »einheitliches griechisches Recht« bezeichnet, der aber eigentlich nichts anderes war als ein vermögensrechtliches Gewohnheitsrecht, das in allen Städten Griechenlands gleiche Geltung hatte. Ebenso wenig darf man diese »griechische *ius gentium*« mit dem Gemeinen Recht vergleichen. Dieses rezipierte römische Privatrecht bildete nämlich dem Wesen nach das einheitliche Warenproduktionsrecht einer politischen — wenn auch ziemlich lockeren — Einheit, des deutsch-römischen Kaiserreichs. — Ausserdem beschränkte sich dieses »einheitliche griechische Recht« auf die Regelung von Lebensverhältnissen, die sich auf das Vermögen bezogen und konnte somit schon aus diesem Grund keine ganze Rechtsordnung darstellen, sondern nur — wie schon erwähnt — einen Bestandteil der einzelnen städtischen Rechtsordnungen bilden.

*Auch im Zeitraum zwischen der letzten Epoche der Republik und der constitutio Caracallas kann man mithin, auch in den römischen Provinzen, von Rechtsordnungen sprechen, die parallel mit der Ordnung des römischen Reichsrechts in Kraft standen.*

*Diese Rechtsordnungen enthalten schon stärkere Abweichungen gegenüber dem Reichsrecht, als sie im Verhältnis zwischen Rom und den latinischen Städten vorhanden waren. Hier spiegelt sich nämlich der Gegensatz zwischen Italien und den Provinzen, mit den abweichenden Stufen der Entwicklung. Diese Abweichungen finden sich vor allem im Familien- und Erbrecht, wie sich das beispielsweise in Ägypten zeigt; ausserdem setzte sich in den Rechtsordnungen der Städte, der Provinzen Ägyptens, wie in den hellenistischen Rechtsordnungen überhaupt, abweichend vom römischen Recht, im Rahmen des Vertragsrechts folgerichtig der Grundsatz der Schriftlichkeit durch. Einen schlagenden Beweis dafür bieten die, ebenfalls unter hellenistischer Einwirkung entstandenen, Verträge auf den Wachstafeln von Pompeii, Herculaneum und Verespatak. Der ägyptische Verwaltungsapparat kannte keine kollegialen Behörden, wie sie im Reichsrecht allgemein verbreitet waren. Ausserdem brachte der Schutz des kollektiven Sklaveneigentums, das den dortigen Wirtschaftsverhältnissen entsprach (zur Instandhaltung der Bewässerungsanlagen taugten die staatlichen Sklavemassen besser) einige Färbung in das ägyptische Sklaveneigentum (obwohl*

dieses, unter Einwirkung der römischen Provinzialisierung, nach und nach einging), ja es traten hier auch die ersten Anzeichen der Hörigkeit früher hervor, als in den übrigen Gebieten des Reiches. *Hinsichtlich der Grundlagen, vor allem des Sklaveneigentums zeigten sich aber auch hier keine Unterschiede.* Solche hätte die Herrscherklasse Roms auch nicht geduldet. Und indem sich der römische Einfluss in Ägypten befestigte, trat nicht nur das kollektive Sklaveneigentum in den Hintergrund, sondern es erfolgte auch in weniger wichtigen Fragen, wie etwa in der Verwaltung Ägyptens, eine Umstellung nach römischem Muster.

6. Aus den obigen Beispielen geht hervor, dass solche *peregrine Rechtsordnungen* — die man scharf vom Provinzialrecht einzelner Gruppen von Peregrinen zu unterscheiden hat<sup>51</sup> — *mehr in der östlichen Hälfte des Reiches vorkamen als in der westlichen* (z. B. die Rechtsordnung von Massilia?). Woran lag das? Die Gründe lassen sich in Folgendem zusammenfassen:

die orientalischen Gebiete gelangten unter die Herrschaft Roms, als bei ihnen das warenproduzierende Sklavenhaltersystem den Höhepunkt schon erreicht (wie etwa auf dem Gebiet Griechenlands) oder gar überschritten hatte. So stand die Warenproduktion der griechischen Staaten schon bei Zerfall des mazedonischen Reiches auf jener Stufe der Entwicklung, zu der Italien erst bei dem Umsturz der Republik gelangte.<sup>52</sup> Auch Ägypten hatte zur Zeit der römischen Machtergreifung den Gipfelpunkt dieser Entwicklung schon hinter sich. Daher konnten sich die dortigen Rechte im Zeitpunkt der Provinzialisierung dem Einfluss des römischen Rechtes viel eher verschliessen, als die Rechte des Westens. In den westlichen Gebieten stand nämlich die Bevölkerung (z. B. in Gallien) eben erst an der Scheide zwischen der Urgemeinschaft und dem staatlichen Dasein (dem Sklavenhaltersystem). Daher war ihr Recht auch äusserst primitiv;

<sup>51</sup> So lässt sich etwa der Komplex der durch den Statthalter für Cilicien bestätigten Rechtsnormen — wie dies E. SCHÖNBAUER ausführt (*Reichsrecht, Volksrecht und Provinzialrecht* SZ. 1937, Bd. 57. p. 352.) nicht als Peregrinenrecht betrachten.

<sup>52</sup> Dies zeigt sich beispielsweise an der Einrichtung der Versicherung auf Gegenseitigkeit im griechischen Recht von Rhodos (aus dem das römische Recht unter der Benennung *lex Rhodia de iactu mercium* die ihm wenig bekannte oder völlig unbekanntes (*foenus nauticum*?) Institution der Versicherung übernahm.) Dies geht auch aus dem Ehevertrag zwischen Griechen von Kos a. d. J. 311 v. u. Z., also aus dem Zeitalter der Ptolemaiden in Ägypten hervor, das vom hohen Stand des Heiratsgutsrechtes zeugt (dem Retentionsrecht des Ehemannes an der Mitgift, der Möglichkeit einer Parteienvereinbarung über die Art der Exekution zur Sicherstellung ihrer Interessen usw.) wo wir doch wissen, dass der verfeinerte Ausbau des Heiratsgutsrechtes gerade in Rom erst auf Grund der Bewegung der Gracchen, im I. Jahrhundert v. u. Z. einsetzte. (Siehe I. B. NOWICKI—I. S. PERETERSKI, *Római magánjog [Römisches Privatrecht]*. Tankönyvkiadó [Lehrbücherverlag], Budapest 1950. p. 244 ff.) Wie hoch das Exekutionsrecht entwickelt war, zeigt sich im hellenistischen Ägypten an einem Feilbietungsedikt a. d. J. 223 v. u. Z. (MITTEIS—WILCKEN, *op. cit.* Bd. I. p. 340.) Das Vorhandensein einer zentralen Kontrolle des Warenverkehrs und von Staatsmonopolen bezeugt der Papyrus a. d. J. 112 v. u. Z. über die Preisregulierung der Myrrhe (MITTEIS—WILCKEN *op. cit.* Bd. I. p. 309.) u. s. f.

die Gebiete des Orients verfügten über einen sehr hochentwickelten Verwaltungsorganismus mit grosser Vergangenheit (Ägypten) bzw. über namhafte politische und diplomatische Traditionen, (die griechischen Städte), während gleichzeitig die Verwaltung der westlichen Gebiete nur den ersten juristischen Formguss der Verwaltung durch Geschlechter (Sippen) und Stämme am Anfang der Staatsbildung spiegelte. Die kommunalen, städtischen Verfassungen, die sie von Rom erhielten, standen also turmhoch über ihrem eigenen »Verwaltungssystem«;

ausserdem darf man nicht übersehen, dass im Osten zu Folge der Hellenisierung zur Reichssprache das Griechisch geworden war, das auch in Ägypten wie in Syrien, auf der Balkanhalbinsel und in Kleinasien herrschte, während im Westen — wie Kunkel darauf hinweist<sup>53</sup> — die lateinische Sprache zur Herrschaft kam. Im gleichen Schritt nun, wie die lateinische Sprache die Volkssprachen verdrängte, beziehungsweise latinisierte, durchdrang auch das römische Recht ihre primitiven Rechte indem es sie romanisierte;

schliesslich wurde der Fortbestand der parallelen Rechtsordnungen im Westen auch durch den Umstand beeinträchtigt, dass Rom den Gemeinschaften dieser Gebiete das Bürgerrecht verhältnismässig leichter und öfter verlieh als jenen des Ostens.

7. Es bleibt nun die Frage, *worin der Unterschied zwischen dem römischen »Hegemonialsystem« und dem »Provinzialsystem« zutage trat und ob dieser Unterschied für die Frage des Fortbestandes der parallelen »fremden« Rechtsordnungen von Belang war.*

Wlassak<sup>54</sup> hat die Grundthese aufgestellt, *dass die römischen Bürger dem gesetzlichen Recht der Römer, die Peregrinen aber dem Imperium der Herrscher Roms unterstanden.* Aus dieser seinerzeit angefochtenen,<sup>55</sup> heute aber schon allgemein anerkannten These geht hervor, dass es für die Bevölkerung der Provinzen der Wille des durch die Inhaber der Staatshoheit, — dem Senat, dem Kaiser, — mit Herrschergewalt ausgestatteten Statthalters war, der ihnen ihr Recht vorschrieb. Nachdem es — wie dies Schönbauer ausführt<sup>56</sup> — für die Römer als selbstverständlich galt, dass die fremden Staaten nach eigenen Rechten lebten, wurde dieses Prinzip auch auf die Bevölkerung der Provinzen übertragen. Im allgemeinen wurde ihnen ihr Heimatsrecht belassen, schon mit Rücksicht darauf, dass es — besonders anfangs — der römische nationale Hochmut gar nicht zulassen wollte, dass die Peregrinen untereinander das römische Recht gebrauchten. Nachdem aber der Fortbestand des örtlichen Rechtes in den Händen des Eroberers der Provinz und des Senates lag — je nachdem die

<sup>53</sup> KUNKEL, *op. cit.* p. 48.

<sup>54</sup> M. WLASSAK, *Römische Prozessgesetze.* Leipzig 1888. Bd. II. p. 129 ff.

<sup>55</sup> J. BARON, *Peregrinenrecht und Ius gentium.* 1892. p. 27 ff.

<sup>56</sup> E. SCHÖNBAUER, *Studien zum Personalitätsprinzip im antiken Rechte.* SZ., 1929, Bd. 49. p. 371 ff.

Rechtsslage der dortigen Bevölkerung durch eine *lex provinciae* des Senats (*lex Rupilia*, *lex Pompeia*) geregelt wurde<sup>57</sup> oder die Entscheidung dieser Frage dem erobernden Feldherrn überlassen blieb, — hing die Beibehaltung oder Beseitigung der örtlichen Rechtsordnung (und die Oktroyierung einer römischen Behörde, Rechtsprechung und Verfahrensordnung) vom Willen des Statthalters ab, der das Imperium im Namen des Kaisers, innerhalb der durch diesen beziehungsweise den Senat festgelegten Schranken, auszuüben hatte. Demgegenüber war auf dem Gebiet Italiens sowie bei jenen ausseritalienischen Staaten, die mit Rom in einem Vertragsverhältnis standen, der Fortbestand oder die Beseitigung des örtlichen Rechtes vertraglich festgesetzt; letzteres allerdings nur in der Form, dass im Sinne des Freundschaftsvertrags dem Staat als solchen oder seinen Einwohnern, jedem für sich, das römische Bürgerrecht verliehen wurde.

Daraus könnte man schliessen, das der parallele Bestand der peregrinen Rechtsordnungen im Provinzialsystem auf viel schwankenderem Boden stand, als im Hegemonialsystem. Andererseits aber entschloss sich Rom beim Hegemonialsystem, da es auf Gebieten galt, die grösstenteils von verwandten Völkern bewohnt waren, leichter zur Ausdehnung des Bürgerrechts auf diese Gebiete, was der Beseitigung der angestammten Rechtsordnung gleichkam. Somit war das Bestehen der parallelen Rechtsordnungen in beiden Systemen in gleicher Weise ermöglicht, aber auch gleich wenig gesichert.

#### IV.

1. *Die Verfügung des Kaisers Caracalla (constitutio Antoniniana) dehnte im Jahre 212 u. Z. das römische Bürgerrecht auf vermutlich alle freien Untertanen des Reichs aus, die bis dahin noch keine römischen Bürger waren.*<sup>58</sup> Es fragt sich aber, ob diese kaiserliche Verfügung die im Rahmen des Reiches geltenden Bürgerrechte mit einem Federstrich beseitigte, oder ob die alten Provinzialen auch ihr völkisches Bürgerrecht neben dem römischen beibehielten.

*Mitteis*<sup>59</sup> leugnet die Möglichkeit der zweifachen Bürgerschaft. Für die Zeit der Republik wird dieses Problem durch die Feststellung Ciceros (pro

<sup>57</sup> P. JÖRS—W. KUNKEL—L. WENGER, *Römisches Privatrecht*. Verlag Springer, Berlin 1935. p. 56.

<sup>58</sup> Der Inhalt des giessener Papyrus mit der *constitutio Antoniniana* (Pap. Giess. 40.) hat grosse Debatten in der Frage hervorgerufen, ob bei dieser Gelegenheit auch die *peregrini dediticii* das römische Bürgerrecht erhielten. MITTEIS (*op. cit.* p. 159 ff.) nimmt den Standpunkt ein, dass sich die Verfügung auf diese nicht bezog. Demgegenüber weist SCHÖNBAUER nach, dass sich die *constitutio* auch auf die *peregrini dediticii* erstreckte. (E. SCHÖNBAUER, *op. cit.* SZ., 1929. Bd. 49. p. 345 ff.; *Reichsrecht gegen Volksrecht?* SZ. 1931., Bd. 51. p. 277; *Reichsrecht, Volksrecht und Provinzialrecht* SZ., 1937, Bd. 57. p. 309 ff.) Einen ähnlichen Standpunkt bringt neuestens F. DE VISSCHER zum Ausdruck (*Le statut juridique des nouveaux citoyens romains. L'antiquité classique*, 1945. p. 11 ff.) — Die Frage steht heute noch offen. In der allerneuesten Literatur ist RANOVITSCH (*op. cit.* p. 233 ff.) wieder zur älteren Ansicht zurückgekehrt.

<sup>59</sup> MITTEIS, *op. cit.* p. 157 ff.

Balbo 11., 8.) entschieden, dass: „duarum civitatum civis nostra esse iure civili nemo potest«. Ähnliches besagen seine Bemerkungen (pro Balbo 12., 29): »sed nos non possumus et huius esse civitatis et cuiusvis praeterea«, ebenso wie (pro Balbo 13., 31.): »a maioribus nostris comparata, ne quis nostrum plus, quam unius civitatis esse possit«. Aus diesen Feststellungen geht hervor, dass der römische Bürger nicht zugleich auch fremder Staatsbürger sein kann. Doch bleibt es dabei nicht ausgeschlossen, dass der Bürger eines fremden Staates nachträglich die römische Bürgerschaft erhalten konnte, ohne seine alte Bürgerschaft zu verlieren. Die Inkompatibilität fremder Staatsbürgerschaften mit der römischen wird hauptsächlich in der älteren Literatur vertreten, die sich auf den Standpunkt *Mommsens*<sup>60</sup> stützt. *Schönbauer*<sup>61</sup> meint jedoch, dass sich diese These nur auf die ursprünglich römischen Bürger bezieht, nicht aber auf jene Personen, die ursprünglich eine fremde Bürgerschaft besaßen. Beide Ansichten scheinen etwas zu starr. Für das Zeitalter der Republik lässt sich die Frage, unseres Erachtens, durch logische Ableitung aus den obigen Feststellungen Ciceros entscheiden. Und es besteht keinerlei Grund dafür, das Problem im Zeitalter des Prinzipats, so auch unter der Herrschaft Caracallas, anders zu sehen. Wenn also ein römischer Bürger auch das städtische »Bürgerrecht« in einem römischen »Bundesstaat« erhielt, so konnte das für ihn dem Wesen nach nur eine »Gemeindezuständigkeit« neben dem römischen Bürgerrecht bedeuten.

2. Wir halten es also für verfehlt, die Frage dahingehend aufzustellen, ob die *constitutio Antoniniana* die bisherige Staatsbürgerschaft der peregrinen Reichsuntertanen beseitigt und gegen das römische Bürgerrecht eingetauscht hätte, oder ob sie ihnen beide Staatsbürgerschaften zugestand. Davon konnte keine Rede sein, da ja das Reich praktisch nur eine Staatsbürgerschaft, nämlich die römische kannte. Und *wenn einer seinen ständigen Wohnsitz im Reichsgebiet hatte, ohne römischer Bürger zu sein, so war er römischer Untertan, ohne jede Staatsbürgerschaft*. Gegen diese Argumente liesse sich zwar einwenden, dass die zuständigen Peregrinen mancher Städte in einigen Quellen als ihre *cives* bezeichnet werden, ferner, dass etwa Plinius (ep. 5—7.) den Kaiser Traian bittet, dem Arzt Harpocras »et Alexandrinam civitatem, et Romanam« zu verleihen. Für die sog. Gemeindezuständigkeit hatten jedoch die Römer der Republik eigentlich nur hinsichtlich der italischen Munizipien einen besonderen Ausdruck (z. B. *cives Romani et municipes Tusculani*<sup>62</sup>), in provinziellen Beziehungen fehlte jedoch diese Distinktion zur Unterscheidung zwischen Staatsbürgerschaft und der Zuständigkeit in einer Provinz oder Stadt. In

<sup>60</sup> MOMMSEN, *Staatsrecht*. Bd. III. p. 47, 129, 641 ff. und 698 ff. — KARLOWA *op. cit.* p. 295 ff.

<sup>61</sup> SCHÖNBAUER, *Iura*. 1953. p. 38. ff; L. WENGER, Rezension des Werkes »*Les Édits d'Auguste découverts à Cyrène*« von DE VISSCHER. SZ. 1942, Bd. 62, p. 434 ff.

<sup>62</sup> LÜBTOW, *op. cit.* p. 638 f.

Hinblick auf diese Beispiele lässt sich Folgendes feststellen. Zweifellos war im Ägypten der Ptolemaiden Alexandrien eine autonome Stadt, ebenso wie Naukratis und Ptolemais. Obwohl nun Augustus die administrative Einteilung Ägyptens und der drei autonomen Städte beliess, setzte bald darauf die Ausbildung der neuen Verwaltungseinheiten ein. Zu Traians Zeiten konnte mithin Alexandrien seine alte staatsrechtliche Stellung in der Kreiseinteilung (Delta-gegend, Heptanomis und das Gebiet südlich vom alten Kreis Hermupolis, das alte Thebais<sup>63</sup>) kaum mehr behaupten. Hier handelt es sich also offenbar darum, dass Plinius für den griechischen Arzt die römische Staatsbürgerschaft und zugleich dessen Gemeindegewaltigkeit in Alexandrien erbittet, nachdem vermutlich das alexandrinische Stadtrecht, — mit Rücksicht auf die dort blühende medizinische Wissenschaft — den Ärztestand besonders begünstigte.<sup>64</sup> Übrigens bezeichnet Ulpian, dessen Tätigkeit zum Teil in die Regierungszeit Caracallas fällt, die Provinzstädte durchwegs als *civitates*, wenn er von dem städtischen bzw. provinziellen Gewohnheitsrecht dieser Provinzen spricht (D. 1. 3. 33. — 1. 3. 34.).

3. Die Frage kann daher im Zeitpunkt der *constitutio Antoniniana* nur dahin lauten, *ob die constitutio den Peregrinen ihre Gemeindegewaltigkeit beliess.*

Der Standpunkt, den *Mitteis*<sup>65</sup> vertritt, dass die *constitutio* das Peregrinenrecht und zugleich die Gültigkeit seiner Rechtsordnungen beziehungsweise Sondervorschriften aufhob, beantwortet diese Frage mittelbar dahin, dass die Verfügung die Peregrinenrechte (Volksrechte) mit sofortiger Wirkung ausser Kraft setzte und im ganzen Reich eine Rechtseinheit schuf. Demgegenüber behauptet *Schönbauer*,<sup>66</sup> die *constitutio* habe den Peregrinen ihre »*civitas peregrina*« neben dem römischen Bürgerrecht belassen. So stand dem Peregrinen, der zum römischen Bürger emporgerückt war, nunmehr ver-

<sup>63</sup> MORAVCSIK, *op. cit.* p. 281. — RANOVITSCH (*op. cit.* p. 27 und 217 ff.) stellt zwar die Autonomie dieser Städte in Abrede, was darauf zurückzuführen ist, dass erst Septimius Severus den ägyptischen Städten eine *βουλή* verleiht; MASCHKIN führt jedoch aus (Aug. S. 399.), dass Alexandrien, wenn es auch keine *βουλή* hatte, ebenso über ein Selbstverwaltungsrecht verfügte wie Naukratis und Ptolemais. Abgesehen davon ist es bei der grossen Bedeutung des alexandrinischen »Bürgerrechtes« ausgeschlossen, dass etwa Alexandrien keine Autonomie besessen hätte, nur weil ihm ein, bei den Griechenstädten übliches Verwaltungsorgan: der Rat eine Zeitlang fehlte. Neuestens verweist R. TAUBENSCHLAG (*Die römischen Behörden und das Volksrecht vor und nach der C. A.*, SZ. 1952, Bd. 79. p. 103.) auf die Autonomie dieser Städte.

<sup>64</sup> Die Auffassung RANOVITSCH'S (*op. cit.* p. 233.), dass das Bürgerrecht von Alexandrien dazu benötigt wurde, um einen ägyptischen Einwohner zum römischen Bürgerrecht zu verhelfen, hat wenig Wahrscheinlichkeit für sich.

<sup>65</sup> MITTEIS, *op. cit.* p. 159 ff.

<sup>66</sup> P. SCHÖNBAUER, *Die Inschrift von Rhosos und die constitutio Antoniniana*, Archiv für Papyrusforschung, Bd. XIII. S. 177. ff. und Anm. 71. — Der gleichen Ansicht sind LÜBTOW (*op. cit.* p. 657) und KUNKEL (*op. cit.* p. 46 ff.). Die gegenteilige Auffassung und wesentlich eine Rückkehr zum Standpunkt MITTEIS' findet sich bei V. ARANGIORULZ, [*L'application du droit romain en Egypte après la Constitution Antoninienne. Bull. de l'Institut d'Egypte*, 1948, Bd. 29. p. 84 ff.]

mutlich die Wahl zwischen den beiden Rechten offen, er konnte wählen, welches der beiden im gegebenen Fall anzuwenden sei.

4. Wir halten den Standpunkt *Schönbauers* für besser begründet. Wenn es auch heftig umstritten bleibt, ob Rom den Kamp fzustand oder den Frieden als das natürliche Verhältnis zu fremden Völkern<sup>67</sup> ansah, war es niemals bestrebt, den unterjochten Völkern seine eigene Religion und Sprache, seine Sitten, sein Verwaltungssystem und überhaupt seine Rechtsordnung aufzudrängen. Wenn sich diese Lage auch im Laufe der Zeiten etwas verschob,<sup>68</sup> bedeutete dies lange noch nicht, als hätte Rom danach getrachtet, den abhängigen Staaten oder Provinzen seine eigene Rechtsordnung aufzuzwingen. Auf Grundlage der Feststellungen *Heuss'* erklärt es *Kaser*<sup>69</sup> für eine der wichtigsten Prinzipien der römischen Reichspolitik, den rechtlich unterworfenen oder nur in politische Abhängigkeit gebrachten Völkern ihr angestammtes, eingewurzeltes Recht zu belassen. In der Gewährung dieser Autonomie trat die überlegene Staatskunst Roms zutage. Dabei war, im Hinblick auf die Vasallenstaaten, die Erwägung entscheidend, dass sich Rom durch die Belassung der Religion, der Sitten usw. ja fallweise durch die Rezeption gewisser Kulte in Rom, die Anhänglichkeit der auswärtigen Herrscherklassen an Rom viel besser sichern konnte, als wenn es ihnen sein eigenes Regierungssystem aufgenötigt hätte. Und hinsichtlich jener Provinzen wo die Bevölkerung, da es die römische Machtpolitik oder das »rebellische« Verhalten des betreffenden Volkes gegebenenfalls erheischte, der Gewalt des Statthalters unterstellt wurde, wollte man ebenfalls einzelne Teile der herrschenden Klasse dadurch für Rom gewinnen, dass man neben dem römischen Verwaltungssystem auch das einheimische bestehen liess. Ein weiterer Grund für diese Politik lag darin, dass Rom den alten Verwaltungs- und Gerichtsapparat nicht mit Beamten aus seiner eigenen Bürgerschaft ausfüllen konnte. Und selbst wenn dies möglich gewesen wäre, hätte einem solchen Beamtenkörper und solchen Gerichten die Unkenntnis der Landessprache und örtlichen Sitten die grössten Schwierigkeiten bereitet. Wesentlich war es, dass der Statthalter die für Rom entscheidend wichtigen Strafangelegenheiten (politische Delikte) sowie die bedeutsamen Zivilprozesse auf Grund seines Imperiums jederzeit an seinen Gerichtsstand ziehen konnte, selbst wenn der Beschuldigte ein Peregrine war oder wenn sich der Prozess zwischen Peregrinen derselben Stadt oder Provinz

<sup>67</sup> MOMMSEN (*Staatsrecht*, Bd. III. p. 591. ff.) geht von der prinzipiellen Feindschaft gegen die Fremdstaaten aus. A. HEUSS (*Die völkerrechtlichen Grundlagen der römischen Aussenpolitik*, Klio. Beiheft 31., Leipzig, 1933. p. 53. ff.) hält den Friedenszustand für das Natürliche. Die Frage ist stark umstritten. Die Tatsache aber, dass der Römer jeden Fremden als *hostis* betrachtete, macht den Standpunkt HEUSS' zumindest diskutabel.

<sup>68</sup> Augustus war der erste, der im Laufe der Geschichte Roms eine feindliche Gesinnung gegenüber den fremden Religionskulten an den Tag legte, besonders gegenüber den ägyptischen Kulturen. (N. A. MASCHKIN, *Augustus principatus* [*Der Prinzipat des Augustus*]. Akadémiai Kiadó [Verlag der Akademie], Budapest 1953. p. 456).

<sup>69</sup> HEUSS, *op. cit.*



abspielte. Für die, vom römischen Standpunkt belanglosen Straf- und Zivilprozesse kümmerte sich der Statthalter ohnedies nicht und so bestand keinerlei Grund dafür, sie vor ein römisches Gericht zu bringen. Daher konnte man das örtliche Verfahrensrecht, ebenso wie das materielle Recht, unberührt lassen.

5. Um unsere Ansicht zu stützen, wollen wir untersuchen, *wie es in den Provinzen zur Zeit der constitutio Antoniniana, beziehungsweise nach derselben um die Staatsverwaltung und um die Rechtsprechung stand.*

Was die provinzielle Verwaltung betrifft, steht es fest, dass die constitutio den Organismus der lokalen Verwaltung in den einzelnen Städten und Provinzen nicht behob. Wir finden ihn — wie schon erwähnt — noch 242 u. Z. in den Städten Amorgos in Griechenland und Panormos in Sizilien (314 u. Z.) und damals auch in Sizilien überhaupt. Andererseits wurde das römische Verwaltungssystem in Massilia schon vor der constitutio eingeführt, desgleichen auch in Ägypten. In dieser Provinz wurde schon um die Mitte des Prinzipats eine neue — von den durch Augustus beibehaltenen ptolemaischen abweichende — administrative Gebietseinteilung geschaffen, ja am Ende des III. Jahrhunderts wurde die Einteilung neuerdings reformiert.<sup>70</sup> Die erste Verwaltungsreform römischen Stils liess jedoch die Ämter aus der ptolemaischen Zeit auch weiterhin unberührt bestehen. Dies zeigt sich daran, dass wir noch 272 u. Z. in Oxyrhynchos dem städtischen Rat (*βουλή*)<sup>71</sup>, 288 u. Z. dem Strategen von Heptanomos und Arsinoe<sup>72</sup> begegnen und dass sogar noch in einem Haftbefehl, der höchstwahrscheinlich aus der Zeit nach der zweiten römischen Verwaltungsreform (vermutlich aus dem Beginn des IV. Jahrhunderts) stammt, der Gemeindevorstand von Terythis erwähnt wird.<sup>73</sup> *Es brauchte also etwa 100 Jahre nach der constitutio, bis sich die Verwaltung römischen Stils allmählich durchsetzen konnte.*

Im Strafverfahren hatte der Statthalter, da die römischen Bürger unter seiner Strafgerichtsbarkeit standen, den Beschuldigten nur im hochnotpeinlichen Fällen, also bei den mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen nach Rom abzuführen (Paul. Sent. 5. 26. 1.). Dabei zeugen allerdings mehrere Quellen davon, dass der Statthalter, wenn er dies versäumte, mit dem Leben dafür zahlte (so Capito, der Statthalter von Niedergermanien: Dio 64. 2. — und Suetonius Galba 9.). Über Provinzialen, die keine römischen Bürger waren, urteilte hingegen entweder das örtliche Peregrinengericht oder der Statthalter. Bei Todesstrafen stand es aber dem Statthalter frei, den Peregrinen zur

<sup>70</sup> MORAVCSIK, *op. cit.* p. 282.

<sup>71</sup> MITTEIS—WILCKEN, *op. cit.* Bd. II. p. 198.

<sup>72</sup> MITTEIS—WILCKEN, *op. cit.* Bd. I. p. 378.

<sup>73</sup> MORAVCSIK, *op. cit.* p. 272. — Doch ist zu bemerken, dass sich im IV. Jahrhundert diese Verwaltungsorgane im Stoff der Papyri nicht mehr vorfinden. Der Kreishauptmann führt den Namen »λογοστῆς« (z. B. MITTEIS—WILCKEN, *op. cit.* Bd. I. 48 und Bd. I. 154).

Aburteilung nach Rom zu liefern (Josephus vita. 3.). Unter Erwägung dieser Umstände dürfte sich mit der *constitutio Antoniniana* die Lage insofern geändert haben, dass nunmehr jeder Provinziale, nachdem er römischer Bürger war, der Strafgerichtsbarkeit des Statthalters unterstand und dass ihn dieser, bei todeswürdigen Verbrechen, nach Rom abführen musste. Daneben spricht aber alle Wahrscheinlichkeit dafür, dass dort, wo örtliche Gerichte bestehen blieben, die belanglosen Strafsachen der zu römischen Bürgern erhobenen Peregrinen in ihren Wirkungskreis fielen.

Über die Zivilrechtspflege in den Provinzen und in den vormals nicht-römischen Städten, finden wir Aufschluss in einer Stelle Ulpians (D. 1. 3. 34.).

«Cum consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitrator, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit.»

Nach dieser Quelle ist das Gewohnheitsrecht einer Stadt oder Provinz in einem gegebenen Rechtsstreit nur insofern zu berücksichtigen, als es sich durch ein früheres, urteilmässig abgeschlossenes Verfahren bestätigt findet. Diese Regel stammt jedenfalls aus der Zeit nach der *constitutio*. Einerseits überlebte nämlich Ulpian den Kaiser Caracalla um rund zehn Jahre, andererseits hält man heute vielfach den ganzen Satz für eine spätere Interpolation.<sup>74</sup> Dies vorausgeschickt, lässt sich Folgendes feststellen:

bei den Parteien der hier behandelten Prozesse kann es sich allgemein nur um römische Bürger handeln, in deren Streitsachen sich die gewohnheitsrechtlichen Normen der Stadt und Provinz anstelle des römischen Rechtes anwenden lassen;

diese Normen können jedoch nur insofern Anwendung finden, als dafür aus früherer Zeit, also offenbar noch vor der *constitutio* — als sie in den Prozessen zwischen Peregrinen ohne weiteres in Kraft waren — ein Präzedenzfall vorliegt;

schliesslich geht aus dieser Quelle hervor, dass man das provinziale oder städtische, örtliche Gewohnheitsrecht nur insofern auch nach der *constitutio* zur Geltung bringen konnte, als sich der Prozess zwischen (nunmehr zu römischen Bürgern erhobenen) ehemaligen »Bürgern« der nämlichen Stadt oder Provinz abspielte;

alles das führt zu dem Endergebnis, dass die *constitutio Antoniniana* die Zivilrechtspflege insofern änderte, als sie die peregrine Rechtsentwicklung zum Stillstand brachte, diese sozusagen petrifizierte und nur die Möglichkeit offenliess, in den Zivilprozessen der aus Peregrinen vorgerückten Bürger, soweit auch die übrigen Voraussetzungen dafür gegeben waren, das vor der *constitutio* bestandene Peregrinenrecht anzuwenden.

<sup>74</sup> M. KASER, *Mores maiorum und Gewohnheitsrecht*. SZ., 1933. Bd. 59. p. 82.

Dabei bleibt noch die Frage offen, ob die römische Behörde, der Statthalter verpflichtet war, dieses Gewohnheitsrecht neben dem Reichsrecht anzuwenden.

Diesbezüglich glauben wir aus dem Vergleich dreier Stellen Ulpian's einigen Anhalt zu gewinnen. Die eine lautet:

»Diuturna consuetudo (civitatis vel provinciae) pro iure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, observari solent.« (D. 1. 3. 33.)<sup>75</sup>

Aus dieser Erklärung geht hervor, dass es dem Rechtsbrauch entsprach, die Gewohnheitsrechte der Städte und Provinzen auf die aus Peregrinen vorgerückten römischen Bürger »pro iure et lege« anzuwenden, das heisst ebenso, als wie das römische Gewohnheitsrecht.

Die zweite Stelle lautet:

»Si quis reum criminis, pro quo satisdedit, non exhibuerit, poena pecuniaria plectitur; puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum; sed si neque in cautione, neque in decreto praesidis certa quantitas comprehensa est, ac ne consuetudo ostenditur, quae certam formam habet, praeses de modo pecuniae, quae inferri oporteat, statuet.«

(D. 48. 3. 4.).

Hier erklärt Ulpian, die Höhe der Geldbusse sei, sofern sie im gegebenen Fall weder durch die Parteien vereinbart, noch im Dekret des Statthalters festgelegt ist, noch auch aus der örtlichen Gewohnheit hervorgeht, dem freien Ermessen des Statthalters überlassen.

An der dritten Stelle gibt Ulpian über die kaiserlichen Reskripte, im Zusammenhang mit einem Erlass Hadrians folgende Erklärung ab:

»quia generalia sunt rescripta, et oportet imperialia statuta suam vim obtinere, et in omni loco valere«

(D. 47. 12. 3. 5.),

das heisst, dass die kaiserlichen Verfügungen jedes örtliche Recht verdrängen, da sie sollen »in omni loco valere«.

Aus dem Gesagten geht Folgendes hervor: sofern die kaiserlichen Erlässe nicht anders verfügen,

hat auch der Statthalter hinsichtlich der in der Provinz zuständigen römischen Bürger das örtliche Recht anzuwenden und zwar »pro iure et lege«, also an Stelle des römischen Rechts, das heisst ebenso, als ob es römisches Recht wäre.<sup>76</sup>

<sup>75</sup> Nach der Ansicht S. PEROZZI'S (*Istituzioni di diritto romano*, Firenze 1906, Bd. I. p. 31. Anm. 2.) bilden die Worte »in . . . descendunt« eine Interpolation. Im Originaltext fehlen die Worte »civitatis vel provinciae«, sind jedoch hier — mit Rücksicht auf die Stelle D. 1. 24. — zu ergänzen.

<sup>76</sup> Die Ansicht LÜBTOW'S (*op. cit.* p. 514.) als sei es nur eine Gewohnheit, aber keine Pflicht des Statthalters gewesen, das Gewohnheitsrecht anzuwenden, hat vieles gegen sich. Wenn nämlich das Zitat von Ulpian nach der *constitutio Antoniniana* entstanden

Eine weitere Frage geht dahin, *wie sich vor dem Gerichtsstand des Statthalters einerseits und den noch tätigen örtlichen Gerichtsbehörden andererseits das ius und die lex zu dem pro iure et pro lege angewandten örtlichen Gewohnheitsrecht verhielten.*

Vor dem Gerichtsstand des Statthalters kam in den Prozessen der aus Peregrinen vorgerückten Bürger primär offenbar das Reichsrecht zur Geltung. Einerseits, weil es nach römischer Auffassung ausgeschlossen war, vor dem Gericht des Statthalters, der Rom vertrat, ein fremdes Recht anzuwenden, andererseits weil die Statthalter, beziehungsweise die römischen Bürger, die in ihrem Auftrag die Zivilgerichtsbarkeit ausübten, das örtliche Recht nicht kannten.<sup>77</sup> Daher liegt es auf der Hand, dass vor dem Gerichtsstand des Statthalters die Normen des örtlichen Gewohnheitsrechts nur dann zur Anwendung kamen, wenn das Reichsrecht keine Bestimmung für den gegebenen Rechtsfall enthielt (also nur subsidiär). Doch war auch das nur insofern möglich, als das Gericht des Statthalters die betreffende Gewohnheit kannte und beide Parteien in der gleichen Stadt oder Provinz heimatberechtigt waren.

Vor den noch fortwirkenden örtlichen Gerichtsorganen, die es ja — wie *Mitteis*<sup>78</sup> darauf überzeugend hinweist — auch nach der *constitutio Antoniniana* gab, kamen im zivilen Bagatellverfahren offenbar die Normen des örtlichen Gewohnheitsrechts zur Geltung, das römische Reichsrecht war dort kaum bekannt. Kennzeichnend dafür sind die Exekutionsanträge auf Grund von vollstreckbaren Urkunden<sup>79</sup> (das römische Recht gestattete die Exekution nur auf Grund von Gerichtsurteilen, erforderte aber keine Urkunde dazu<sup>80</sup>).

Schon aus dem bisher Gesagten geht aber der Vorrang der Reichsrechtsordnung gegenüber den örtlichen Rechtsordnungen hervor. Dieser wird noch durch einen Text aus den justinianischen Institutionen bekräftigt, der sich auf die Vergangenheit bezieht (Inst. 1. 2. 11.):

»Ea vero, quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi, vel alia postea lege data«.

Demnach wurden die Gewohnheitsrechte der einzelnen Provinzialstädte oft durch das Gewohnheitsrecht, beziehungsweise die Gesetze des Reiches verdrängt.

6. Nach all dem Gesagten lässt sich *zusammenfassend* Folgendes feststellen:

---

ist — was LENEL (*Paläogenesia*, Bd. II. p. 966, Anm. 4.) entschieden behauptet, indem er darauf hinweist, dass sich das Werk Ulpian's »De officio proconsulis« gerade auf die ehemaligen Peregrinen bezieht — so liegt es auf der Hand, dass der Ausdruck »pro iure et lege . . . observari solet« nichts anderes bedeuten kann, als dass der Statthalter das örtliche Gewohnheitsrecht ebenso anzuwenden hatte als ob es ius oder lex, also römisches Reichsrecht wäre. Dem römischen Reichsrecht aber war der Statthalter in seinen Beziehungen zu den Bürgern unterworfen.

<sup>77</sup> KASER, *Römische Rechtsgeschichte*. p. 46. ff.

<sup>78</sup> MITTEIS, *op. cit.* p. 167.

<sup>79</sup> MITTEIS, *op. cit.* p. 157.

<sup>80</sup> Siehe in Ägypten die Vollstreckung auf Grund von Urkunden.

durch die *constitutio Antoniniana* wurde der provinziale Verwaltungsorganismus dem Wesen nach nicht berührt, da die Reformen der administrativen Gebietseinteilung und die Romanisierung des Verwaltungsorganismus schon längst vor der Erlassung der *constitutio* eingesetzt hatten und dieser Romanisierungsprozess dem Wesen nach erst im IV. Jahrhundert zu Ende kam;

auf dem Gebiet der Strafgerichtsbarkeit änderte sich durch die *constitutio* insgesamt so viel, dass sich die kriminelle Rechtsprechung der Statthalter erweiterte, da die Strafsachen der zahlreichen, zu römischen Bürgern emporgerückten Peregrinen nunmehr in seine Zuständigkeit fielen, wobei in den belanglosen Strafsachen wohl auch weiterhin die Ortsbehörden nach landsmännischen Recht vorgingen;

auch in der bürgerlichen Rechtspflege trat keine wesentliche Änderung ein. In jenen Provinzialstädten, denen vordem die örtliche Zivilgerichtsbarkeit belassen war, wurden die zivilen Bagatellprozesse zwischen römischen Bürgern von gleicher Heimatsberechtigung auch ferner vor den Ortsgerichten nach örtlichem Wohnheitsrecht ausgetragen. In jenen Gebieten und Städten hingegen, wo schon vorher die römische Zivilrechtspflege eingeführt war, urteilte auch nachher das Gericht des Statthalters und später, von der Mitte des IV. Jahrhunderts an, das Forum der Defensores. Der Unterschied bestand auch hier nur darin, dass sich der Umfang der Zivilrechtspflege des Statthalters naturgemäss erweiterte.

An all dem zeigt sich, dass die *constitutio Antoniniana* keinen revolutionären Umschwung des Lebens im Reiche hervorrief. Dies um so weniger, als die Ausbreitung des römischen Bürgerrechts auf die freien peregrinen Untertanen des Reiches damals keine ernstliche Privilegisierung mehr bedeutete, da ja die verarmten, entwurzelten, unter unmenschlichen Zuständen vegetierenden Bauern Italiens insgesamt den stolzen Titel des »*civis romanus*« führten.<sup>81</sup>

7. Es bleibt nun die Frage zu prüfen, ob sich, nachdem die Gesamtbevölkerung des Reiches zu römischen Bürgern erhoben war, noch von peregrinen Rechtsordnungen reden lässt, die parallel neben dem Reichsrecht bestanden.

Die Frage ist zu bejahen. Der peregrinische Verwaltungsorganismus der einzelnen Gebiete, beziehungsweise Städte blieb, wie oben ausgeführt, auch nach der Erlassung der *constitutio* bestehen und löste sich erst im Laufe des IV. Jahrhunderts auf. In der Strafgerichtsbarkeit blieb die Lage auch nach der *constitutio* unverändert. Und wenn darin Veränderungen eintraten, so hingen diese offenbar mit dem Absterben der peregrinischen Stadtverwaltung zusammen. Die Zivilrechtspflege ist das einzige Gebiet, das von der *constitutio*, ja selbst von der Auflösung des provinzialen Verwaltungsorganismus im IV.

<sup>81</sup> Dio Cassius (77. 9.) ist der Auffassung, dass die Verordnung Caracallas gar keine Hebung der Lage der Peregrinen bezweckte, sondern dazu bestimmt war, die veralteten Privilegien der peregrinen und latinischen Städte abzuschaffen, wie etwa die Steuerfreiheit der Athener oder die spezielle Rechtslage der Helveter im Reich.

Jahrhundert unberührt blieb. Der Unterschied trat höchstens in gewissen Wechselwirkungen zwischen dem Reichsrecht und den örtlichen Rechten zutage. Dabei konnten aber — natürlich unter Vorrang des Reichsrechtes — die beiden Rechtsordnungen auch weiter nebeneinander bestehen.

Aus dem Gesagten geht hervor, *dass die Behauptung des Bestehens von parallelen Rechtsordnungen neben dem Reichsrecht auch für das römische Reich des IV. Jahrhunderts u. Z. ihre Berechtigung hat.*

*Im Laufe des IV. Jahrhunderts geht aber dieser Zustand zu Ende.* Die Romanisierung der provinziellen Verwaltung führt zum Erlöschen des örtlichen Charakters der Strafgerichtsbarkeit und somit kann das örtliche Recht nur mehr in den Vermögens- und Personalstands- bzw. Familiensachen der neuen römischen Bürger mit städtischer bzw. provinzieller Heimatsberechtigung zur Geltung kommen. Auch dieses Gebiet engt sich aber fortwährend ein und zwar bis auf jene Gebiete, wo im römischen Recht das sog. Personalitätsprinzip<sup>82</sup> herrschte. Diese Rechtsgebiete, auf denen für die Neubürger unter allen Umständen die peregrinischen Rechtsnormen ihrer Heimat gelten, sind:

das Gebiet des Personenrechts, wohin vor allem die Frage des Standes der Freiheit oder Sklaverei gehört. Dies zeigt sich z. B. an der Tatsache, dass sich die Vorschriften der *lex Junia* nicht auf die Peregrinen erstrecken (Fr. Dosith. 12.), und somit ihre Freigelassenen nicht einmal die rechtliche Stellungen der *latini Juniani* erwerben konnten. Ebenso wenig bezogen sich aber die Beschränkungen der Freilassung auf die peregrinen Sklavenhalter (Gai. 1. 47.). Die Lage ihrer Freigelassenen richtete sich daher ganz unabhängig, nach ihrem Heimatrecht. Zu diesem Rechtsgebiet gehört auch die Frage der Handlungsfähigkeit. In der Griechenstadt Tyana trat die Volljährigkeit mit dem 22. Lebensjahr ein (Phylost. vita. Apoll. 1. 13.);

das zweite, ähnliche Gebiet, ist das des Familienrechts. Gaius schreibt an einer Stelle (1. 55.), dass die Galater keine *patria potestas* kennen. Bei ihnen richtete sich also das Verhältnis zwischen Vater und Kind nach örtlichem Recht;

auf dem Gebiet des Vermögensrechts findet sich ein spezielles Intestaterbrecht im syrischen Rechtsbuch.<sup>83</sup>

Auf dieser ganzen Grundlage können wir zu der Feststellung gelangen, *dass fremde Rechtsordnungen, parallel mit dem römischen Reichsrecht, etwa bis zum Ausgang des IV. Jahrhunderts u. Z. vorkommen, aber auch damals mehr nur in der östlichen, hellenisierten Reichshälfte.<sup>84</sup> Was sich aus diesen Rechtsordnungen noch später erhielt, bestand in nichts anderem, als in gewissen Vorschriften des*

<sup>82</sup> SCHÖNBAUER, *Studien zum Personalitätsprinzip*. p. 371.

<sup>83</sup> MITTEIS, *op. cit.* p. 313 ff.

<sup>84</sup> Das in der westlichen Reichshälfte im V. und VI. Jahrhundert u. Z., hauptsächlich in Südgallien und Hispanien entstandene, sog. römische Vulgarrecht, ein primitivisiertes römisches Recht mit gallischen usw. Überresten, kann keineswegs als selbständige Rechtsordnung neben dem Reichsrecht gelten. (KASER, *Rechtsgeschichte*. p. 48.)

*Personen-, Familien- und zum Teil des Erbrechts, die vor den römischen Zivilgerichten spurenweise parallel zur Geltung kamen. Mit der Zeit schrumpften aber auch diese zu mehr oder minder bedeutungslosen Sonderregeln partikularen Charakters zusammen. Sie wurden nämlich von den römischen Gerichten in Bezug auf die Neubürger nur als Reichsrecht (pro iure et lege) berücksichtigt.*

## V.

1. In der Frage der Spaltung des römischen Rechtes im weitesten Sinn in verschiedene Rechtsordnungen lässt sich also das Folgende festlegen:

*auf dem Boden Roms und Italiens kann ein paralleles Bestehen der römischen Rechtsordnung mit einer fremden nur bei jenen Fremdstaaten in Frage kommen, die durch den Freundschaftsvertrag mit Rom zu dessen Bundesgenossen wurden, ohne dass Rom ihr altes Recht angetastet hätte;*

in den Ländereien ausserhalb Roms und Italiens kommen dreierlei Rechte in Betracht: das Reichsrecht, das Provinzialrecht und das Peregrinenrecht. Das Reichsrecht ist jenes Recht, das sich seit der lex Julia auf das ganze Gebiet Italiens (Rom inbegriffen) erstreckt, wie auch auf alle römischen Bürger, die im römischen Hoheitsgebiet ausserhalb Italiens sesshaft sind, und zwar sowohl für ihre Rechtsverhältnisse untereinander, als auch auf jene mit Fremden.<sup>85</sup> Das *römische Reichsrecht* gilt auch für die Peregrinen in der Beziehung, dass sich ihre Rechtsverhältnisse, beziehungsweise die ihrer Städte zu Rom den Normen des Reichsrechts unterliegen. Und falls in ihren Strafsachen, mitunter auch in ihren Vermögens- und Familienangelegenheiten ein römisches Gericht zu entscheiden hat, so gilt dieses Reichsrecht auch für sie, es sei denn, dass sie, in Familienangelegenheiten, die Anwendung ihres eigenen, Peregrinenrechtes (Stadtrechtes) beantragen. Das *Provinzialrecht* wurde durch die Gesetzgebung Roms, beziehungsweise durch seine, mit gesetzgeberischer Gewalt ausgestatteten Statthalter für die einzelnen Provinzen geschaffen. Daraus folgt, dass gewisse Lebensbeziehungen der Provinzialbevölkerung diesem Recht unterworfen waren, abgesehen von den Ausnahmefällen, wo das Provinzialstatut (lex provinciae) einzelnen Landkreisen, oder, was eher vor-

<sup>85</sup> An dem Gesagten wird nichts durch den Umstand geändert, dass das Reichsrecht in Italien eine andere Färbung annahm als in den Provinzen, wie dies R. TAUBENSCHLAG (*Der Einfluss der Provinzialrechte auf das römische Privatrecht*, Atti del Congresso Internazionale di diritto Romano, Roma. 1933. Bd. I. S. 281—315.) ausführt. Während nämlich das italische Reichsrecht durch den Einfluss der Einrichtungen der peregrinen Rechte Jahrhunderte hindurch nur wenig berührt wurde (wie z. B. durch das Recht von Rhodos im Falle der lex Rhodia de iactu mercium), übernahm das Reichsrecht das für die römischen Bürger in den Provinzen galt, im Wege der Edikte der Statthalter, der kaiserlichen Verordnungen, der Rechtswissenschaft, hauptsächlich aber im Wege der allgemeinen Rechtspraxis, zahlreiche Einrichtungen aus den örtlichen Volksrechten (z. B. die ägyptische Einrichtung des Grundbuchs, die günstigere Rechtslage der Sklaven der römischen Bürger in den Provinzen gegenüber den italischen Sklaven, die Schriftlichkeit des Ehevertrags usw.).

kam, Provinzialstädten in einzelnen belanglosen Sachen eine gewisse administrative, kriminelle oder zivile Zuständigkeit der örtlichen Organe zuliess. Das *Peregrinenrecht* ist im Gegensatz dazu, jenes Recht, das hinsichtlich der in den römischen Untertanenverband gelangten Peregrinen durch die römischerseits belassenen, landsmännischen Organe als Überrest aus der Zeit vor der römischen Machtübernahme auf dem Gebiet der lokalen Verwaltung, der Straf- und Zivilgerichtsbarkeit mit römischer Zustimmung angewandt wurde.

Es erhebt sich nun die Frage, *welche von den drei Rechten ein konkretes Dasein hatten und welche von ihnen abstrakte Begriffe bilden*. Das Reichsrecht im engeren Sinn hatte unbedingt ein konkretes Dasein, nachdem es ja, roh formuliert, die Gesamtheit der für die römischen Bürger geltenden Rechtsnormen umfasste. Von einem Provinzialrecht als einer Einheit zu reden, bedeutet schon eine Abstraktion, da es ja kein solches, einheitliches Provinzialrecht, sondern nur die Rechte der einzelnen Provinzen gab (so haben wir beispielsweise aus den Briefen 79. 80. 112. 114. und 115. des Plinius Kenntnis von der *lex Pompeia* aus dem Jahre 64/63 v. u. Z., die für Bithynien galt und wissen von einem Provinzialrecht Ciliciens). Ebenso bildet es eine Abstraktion, von einem Peregrinenrecht zu sprechen, denn jeder nichtlatinische Stadtstaat Italiens, dem in seinem Bundesvertrag der Gebrauch seines angestammten Rechtes zur Gänze oder teilweise zugestanden war, anders gesagt, jede Provinzialstadt oder Provinz, die mit Zustimmung Roms ihr Recht aus der Zeit vor der römischen Machtergreifung beibehalten durfte, hatte ihr eigenes Peregrinenrecht.

Nun entsteht weiter die Frage *bei welchen von den dreierlei Rechten oder bei welchen konkreten Rechten, die in den Rahmen der abstrakten Rechte fallen, von einer Rechtsordnung die Rede sein kann*. Die Eigenschaft des Reichsrechtes als Rechtsordnung steht ausser Frage, da es sich ja auf die gesamten Lebensbeziehungen der römischen Bürger bezog. *Von einer gegebenen provinzialen Rechtsordnung hingegen kann schon kaum die Rede sein. Und peregrinische Rechtsordnungen können nur insofern in Frage kommen, als das angestammte und durch Rom belassene Recht der gegebenen Peregrinengemeinde danach angetan war, wenn nicht die gesamten, so doch die meisten Lebensverhältnisse der Mitglieder der Gemeinschaft zu ihrer Gemeinschaft als solche und unter sich zu regeln*. Das schloss natürlich nicht aus, dass für gewisse Lebensverhältnisse dieser Menschengruppen in mancher Hinsicht das Reichsrecht (Provinzialrecht) gelten konnte. Falls allerdings eine Mehrzahl von provinzialen Peregrinengemeinden gemeinsam ihre eigene Rechtsordnung besass, kann man füglich von einer gemeinsamen, konkreten Rechtsordnung dieser Gemeinschaften sprechen.

*Das Reichsrecht bedeutet also im engeren Sinn die Gesamtheit der Rechtsnormen betreffs aller Lebensbeziehungen der römischen Bürger (das Recht der römischen Bürgergemeinschaft), während es im weiteren Sinn einerseits die*



*Provinzialrechte und andererseits auch jene örtlichen Rechtsnormen der »Neubürger« umfasst, die unter gewissen Vorbedingungen auch vor den römischen Gerichtsbehörden Bestand hatten.*

2. Wir müssen ferner auf Grundlage der obigen Ausführungen eine zusammenfassende Antwort auf die Frage geben, *in welcher Zeitspanne parallele Rechtsordnungen in den Gebieten der römischen Herrschaft, der römischen Oberhoheit in Geltung waren. Der Zeitpunkt ihres Beginnes fällt — wie schon dargelegt — mit der endgültigen Errichtung der römischen Vorherrschaft über Latium zusammen (338. v. u. Z.).*

*Der Zeitraum, in dem man noch von einem Bestehen paralleler Rechtsordnungen sprechen kann, endet mit dem IV. Jahrhundert u. Z. In diesem Zeitpunkt verschwindet der aus der Zeit vor der römischen Machtergreifung übernommene, durch die constitutio Antoniniana unberührte Verwaltungsapparat der hellenistischen Gebiete.*

In der Spanne, die zwischen diesen beiden Endpunkten liegt, kamen neben der eigenen Rechtsordnung Roms (die im Hegemonialsystem einen schwächeren, im Provinzialsystem einen stärkeren Vorrang behielt) auch die Rechtsordnungen der einzelnen italischen Bundesstädte, später die peregrinen Rechtsordnungen der Peregrinenstädte bzw. Provinzen, sofern solche dort überhaupt bestanden, parallel zur Geltung.

*Vom IV. Jahrhundert u. Z. an gibt es nur mehr eine einzige römische Rechtsordnung, allerdings in vieler Hinsicht mit stark partikularer Färbung, die sich daraus ergibt, dass für gewisse Personenrechte der sog. Neubürger (bezüglich der Rechtsfähigkeit, der Handlungsfähigkeit, der väterlichen Gewalt, der Gültigkeit der Ehe) unter gewissen Vorbedingungen pro iure et lege ihre eigenen Normen galten.*

*Abgesehen von diesen nebensächlichen und mehr die Form als das Wesen der Lösungen berührenden Abweichungen setzt jedoch ein allgemeiner grosser Vereinheitlichungsprozess ein, und zwar nicht nur hinsichtlich der bisher im römischen Recht parallel bestehenden Rechtsordnungen, sondern auch im Rahmen des römischen Rechtes im engeren Sinn (des Reichsrechts). Diese Frage erfordert noch eine kurze Untersuchung.*

3. Wie oben schon ausgeführt, bestanden, auch wenn es in den Gebieten der römischen Herrschaft parallele Rechtsordnungen gab, zwischen ihren Grundeinrichtungen, insbesondere hinsichtlich der beiden Eigentumsformen, nämlich des Sklaveneigentums und des gewöhnlichen Wareneigentums, keine grundlegenden, strukturellen Unterschiede. Dies gründete sich:

einerseits auf den Umstand, dass die Herrscherklasse Roms, mit ihrer sklavenhaltenden Gesellschaft auch in den eroberten Gebieten nur solche Gesellschaftsordnungen dulden konnte, die ihr Arbeitssystem auf die Sklavenhaltung aufbauten, wobei es allerdings keine Rolle spielte, auf welcher Stufe der Entwicklung dieses stand,

andererseits darauf, dass die Herrscherklasse Roms keine Rechtsordnungen, beziehungsweise im Rahmen der einzelnen Rechtsordnungen keine Einrichtungen dulden konnte, die mit den Grundeinrichtungen des römischen Rechts im engeren Sinn in Widerspruch standen.

Dass in Rom trotzdem eine Mehrheit von Rechtsordnungen bis ins IV. Jahrhundert hinein parallel nebeneinander bestehen konnte, ist auf mehrere Gründe zurückzuführen:

einerseits boten die Gesellschaftsordnungen und Produktionsverhältnisse der einzelnen, dem römischen Reich einverleibten, unterjochten Völker das denkbar bunteste Bild in der Beziehung, dass einzelne Völker erst an der Schwelle der Staatsbildung (des Sklavenhalterstaates) standen (die germanischen Stämme), während bei anderen Völkern das Sklavensystem schon ausgebildet war und wieder bei anderen (wie bei den Griechen) schon den Gipfelpunkt der Entwicklung erreicht, ja stellenweise (wie in Ägypten) schon überschritten hatte und der Feudalismus schon fühlbar den Schatten seiner eigenen Produktionsverhältnisse vorauswarf;

andererseits — und das bezieht sich auf die latinischen Staaten — verfolgte Rom einem Teil seiner verwandten Völker gegenüber, durch gewisse politische Erwägungen geleitet, eine Hegemonialpolitik, was ihm bei diesen Volksverwandten besser zur Festigung seiner Machtstellung verhalf, als wenn es dort den Weg der Provinzialisierung eingeschlagen hätte. Bei dieser Hegemonialpolitik liess es sich jedoch nicht umgehen, dass Rom einzelnen latinischen Städten ihre interne Selbstverwaltung belliess, was auch zu einer Belastung ihrer alten Rechtsordnungen führen musste, freilich nur in den Schranken, als dies die lebenswichtigen Interessen Roms nicht berührte.

Schliesslich — und das bezieht sich hauptsächlich auf die Provinzen — widerstrebte es auch der Herrscherklasse Roms, auf Grund ihrer, an den Traditionen der römischen Eroberungspolitik ausgebildeten »imperialistischen Ideologie«, den, ihrer Auffassung nach verfeimten Peregrinen dieselbe Rechtslage zu gewähren, wie den römischen Bürgern.

Von der Errichtung des *Dominats* angefangen schwindet jedoch die Daseinsberechtigung der parallelen Rechtsordnungen nach und nach. Die Warenproduktion erreicht im ganzen Reich die gleiche Stufe. Die in der Entwicklung rückständigen Gebiete holen die hochentwickelten Gebiete in der Warenproduktion ein, und damit ist nicht nur die Gleichheit der Eigentumsverhältnisse, sondern auch jene der Verkehrsverhältnisse gegeben. Die Daseinsberechtigung für die verschiedenen Rechtsordnungen Italiens hatte dadurch geendet, dass die *lex Julia* allen freien Einwohnern Italiens das römische Bürgerrecht verlieh; ähnlich wurde die Grundlage für die parallele Aufrechterhaltung der unterschiedlichen Rechtsordnungen in den Provinzen durch die *constitutio Antoniniana* auch der Form nach beseitigt. In einem Reich, wo die ganze Bevölkerung fast ausnahmslos, der bürgerlichen Rechte

teilhaftig ist, verschwindet die Ursache, gesonderte Rechtsordnungen für sie beizubehalten. Das hat freilich nicht zu bedeuten, dass in den persönlichen Beziehungen der Neubürger die lokalen Rechtsgewohnheiten nicht in ihrer Geltung fortbestehen konnten.

*Die völlige Gleichschaltung der Produktionsverhältnisse des Reiches und die damit verbundene Nivellierung der Warenproduktion und des Warenverkehrs, die stufenweise Ausbildung der Einheit des Handels schliesst also im römischen Recht, vom erwähnten Zeitpunkt (IV. Jh. u. Z.) an das Dasein einer Mehrheit von parallelen Rechtsordnungen aus und es ist damit ein, wenn auch stellenweise partikularistisch gefärbtes, aber letztlich einheitliches Reichsrecht geschaffen.*

Daneben gelangt aber seit dem Beginn des Dominats auch im Rahmen des, früher als Reichsrecht bezeichneten römischen Rechtes ein immer stärkerer Vereinheitlichungsprozess zum Durchbruch. Die Kategorien des *ius civile* und des *ius honorarium* gehören um diese Zeit schon der Vergangenheit an, wenn sie sich nominell auch noch unterscheiden (ja, mit dem Ausdruck *ius civile* wird damals, abweichend von seinem ursprünglichen Sinn, bald das ganze römische Recht, bald das Juristenrecht bezeichnet). Auch die Kategorien des *ius publicum* und *ius privatum* verwischen sich nach und nach. Dieser Fortgang der Vereinheitlichung zeigt sich einerseits vom Beginn der Kaiserzeit an sehr kenntlich an der sog. *Digesten-Literatur*, die auf die einheitliche Behandlung des zivilen und prätorischen Rechtes gerichtet ist, an den privaten und später kaiserlichen Konstitutionssammlungen (*Codex Gregorianus*, *Hermogenianus*, *Theodosianus*), an dem *edictum perpetuum* des *Salvius Julianus*, an dem *Zitiergesetz* (426 u. Z.), an den Gesetzgebungsakten vor der *justinianischen Kodifikation* (z. B. die *quingenta decisiones*) und schliesslich an der *justinianischen Kodifikation selbst*, die zwischen dem kaiserlichen *Verordnungsrecht* (*Codex*) und dem *Juristenrecht* (*Digesten*) nur mehr einen Unterschied der Rechtsquellen kennt.

## Правовые системы древнего Рима

Э. ПОЛАИ

На территории Римской империи могло существовать несколько неримских правовых систем, действовавших до завоевания, естественно, только при условии, что данный комплекс правовых норм регулировал не отдельные жизненные отношения определенной организованной группы людей, а большинство их. Такие правовые системы существовали в городах Италии, вступивших в союз с Римом, обеспечившим для этих городов внутреннюю автономию (*Fundi, Cumea* и др.). *Lex Julia* (90 г. до нашей эры) отменила действие итальянских правовых систем. Если Рим создал систему гегемонии в Италии, но вне Италии он ввел систему провинциализации. Здесь также могли существовать параллельные с имперским правом чужие правовые системы, как, например, в Сицилии, Египте, в городах Греции *Amorgos, Gortyn*. *Constitutio Antoniniana* (212 г. нашей эры) сохранила „*civitas peregrina*“ т.н. новых граждан. Перегринские правовые нормы действительны

для них *pro iure et lege*. Действие параллельных с имперским правом перегринских правовых систем отменяется только в IV веке н.э., когда нивелировались производственные отношения империи. Существенных различий, однако, не могло быть даже между этими параллельными правовыми системами, так как Рим допускал существование только таких инородческих правовых систем, которые оказались совместимыми с рабовладельческим строем империи.

## Legal Systems in Ancient Rome

by

E. PÓLAY

In the territory under Roman domination there might have existed several foreign legal systems having been in force before the conquest; as a matter of course only when the given totality of provisions of law regulated not only certain but the majority of conditions of life of an organized human group. — Such legal systems existed in those Italian cities allied with Rome for which Rome ensured an internal autonomy (Fundi, Cumae, etc.). The *lex Julia* (90 before our era) has put an end to the reason of the separate existence of these Italian legal systems. — Rome introduced in Italy the system of hegemony and outside Italy the system of provinces. Also here might have existed foreign legal systems parallel with the imperial law, as in Sicily, in Egypt, in the Greek cities of Amorgos and Gortyn. — The *Constitutio Antoniniana* (212 our era) left the “*civitas peregrina*” of the so-called new citizens untouched. The peregrin laws were in force for them *pro iure et lege*. The peregrin legal systems being in force parallel with the imperial law ceased to exist only in the 4th century of our era when the relations of production of the empire were levelled. — There could not be, however, fundamental differences between the parallel legal systems either, as Rome did only suffer those foreign legal systems which were in conformity with her slave system.

## Problèmes juridiques dans le commerce international\*

1. Notre littérature juridique socialiste abonde d'excellents ouvrages d'importance fondamentale. Par contre dans les domaines du droit international de la procédure civile et du droit international privé le nombre des oeuvres publiées est, par rapport aux autres domaines juridiques, relativement plus restreint et la méthode comparative dans ce domaine n'a pas, jusqu'ici, été employée d'une façon satisfaisante. Nous devons donc saluer avec satisfaction le recueil d'études en deux volumes publié en 1957 et 1958, sous la direction de *Gyula Simon* sous le titre *Jogi problémák a nemzetközi kereskedelemben* (*Problèmes juridiques dans le commerce international*); il est appelé à combler cette lacune.

Le premier volume comprend onze études, et le deuxième douze; ils traitent des problèmes juridiques les plus importants relatifs au commerce international. Ces études ont été lues par leurs auteurs et discutées au cours des années 1954 à 1958 au sein d'un collectif de travail groupant des juristes, d'abord au sein de la Banque Nationale de Hongrie et plus tard dans les cadres du Ministère du Commerce Extérieur. Depuis lors, ce collectif de travail s'est transformé en section du droit international privé de l'Association des Juristes Hongrois et c'est dans le cadre de celle-ci qu'il continue à l'heure actuelle sa si précieuse activité d'utilité publique.

Les membres de ce collectif effectuèrent un travail scientifique d'autant plus important qu'au fur et à mesure des progrès du commerce extérieur hongrois, les problèmes juridiques s'y rapportant furent de plus en plus étendus ce qui se manifestait dans la nécessité de les discuter de façon approfondie et par la méthode comparative. Ces deux volumes sont remarquables par la clarté de l'exposé et par leur riche documentation, tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Ces deux volumes ont d'ailleurs bénéficié d'un accueil intéressé à l'étranger aussi. Le premier volume a fait l'objet d'un court compte rendu et d'une critique de la plume d'*István Arató* dans la «*Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*», 23-ème Année (1958), pages 380 et suivantes. J'en ai moi-même traité dans la *Revue Internationale de Droit Comparé* 10-ème Année (1958) No 2, pages 458 et suivantes. *István Arató* a rendu compte du second volume dans la «*Zeitschrift*» mentionnée 25-ème Année (1960) pages 196 et suivantes. Ces textes furent fort élogieux.

Je vois l'importance de ces études surtout dans leur excellente contribution à l'élucidation de la question toujours controversée et irrésolue qui a trait au rôle de la méthode comparative dans le droit socialiste. Cette question ne saurait être considérée, même à l'heure actuelle comme résolue. La seule chose qui — à mon avis — paraît à juste titre hors de doute, c'est que le droit comparé n'est pas considéré, ni en Union Soviétique, ni dans les démocraties populaires, comme une science à part, séparée et indépendante, et

\* *Jogi problémák a nemzetközi kereskedelemben* (*Problèmes juridiques dans le commerce international*). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó (Editions d'Economie Politique et de Droit), Budapest, tome I. 1957. 258 p., tome II. 1959. 383 p.

ce contrairement à l'opinion que *Schnitzer* expose dans son livre publié en 1945 sous le titre «Vergleichende Rechtslehre». En effet, en Union Soviétique et dans les démocraties populaires, on ne voit dans le droit comparé qu'une méthode facilitant l'intelligence de l'essence même des diverses institutions juridiques. En outre, dans les pays socialistes on combine l'application de la méthode comparative avec une critique approfondie des règles juridiques étrangères. C'est d'ailleurs à cela que j'ai toujours tenu, en dépit de la critique qu'en fit *Anzilotti* dans «la Rivista di diritto internazionale» (Année 1942. page 156.) à propos de mon livre «Droit international privé comparé avec référence spéciale au droit égyptien et musulman» (Paris-Alexandrie. 1940). En effet, dans cette critique — qui fut le dernier écrit du grand juriste international italien, *Anzilotti* avait remarqué que: «La comparazione deve soltanto servire a completare lo studio dommatico di un ordinamento giuridico determinato». Je dois avouer que même la critique d'*Anzilotti* n'avait pas réussi à me convaincre du mal fondé de mon opinion.

II. Les études comprises dans les deux volumes peuvent être divisées en quatre groupes. La plus grande partie des études — plus que la moitié — appartient au domaine du droit civil. Quelques unes s'occupent des questions internationales des brevets d'inventions et des marques de fabrique. D'autres traitent certaines questions du droit international de la procédure civile et de l'exécution des jugements. D'autres enfin étudient certains problèmes du droit international privé.

Les études relevant du domaine du droit civil sont très intéressantes aussi bien du point de vue du lecteur étranger que de celui du lecteur du pays. Du point de vue du lecteur étranger leur utilité principale consiste en ce qu'elles fournissent des informations détaillées sur les problèmes juridiques ayant des rapports avec le commerce extérieur qui fait l'objet dans les démocraties populaires du monopole

d'Etat, donc sur des problèmes juridiques auxquels jusqu'ici la littérature étrangère n'avait pas accordé une attention suffisante. Pour le lecteur du pays, par contre, leur importance consiste en ce qu'elles informent ce dernier des règles juridiques étrangères, ainsi que de la jurisprudence des tribunaux étrangers et de l'opinion de la littérature étrangère.

Les problèmes internationaux du droit de propriété industrielle et de la protection des marques de fabrique sont en rapport étroit avec le commerce extérieur. L'intérêt de ces questions du point de vue juridique consiste d'une part en ce que ces droits, ainsi que, en général, le droit protégeant les créations intellectuelles — tel le droit d'auteur — n'ont pas d'effet extraterritorial, mais seulement territorial; en général, ils ne sont pas protégés s'ils ont été créés en relevant d'une loi étrangère; on sait que les lois de tous les Etats réglementant ces droits n'ont pas d'effet hors des frontières. Par conséquent, dans le cas ou un brevet d'invention ou une marque de fabrique seraient dans un pays étranger victimes d'une atteinte à leur exclusivité, l'ayant-droit ne saurait avoir recours aux tribunaux que si son droit est protégé par une convention internationale ou est basé sur la loi du for. L'importance de ces questions se manifeste, d'autre part, dans le fait que, dans ce domaine, les grandes conventions collectives ont une importance toute particulière et la conférence internationale tenue en 1953 à Lisbonne pour réviser et compléter la Convention de Paris, et celle tenue en 1957 à Nice pour réviser et compléter la Convention de Madrid — auxquelles ont assisté la Hongrie et les démocraties populaires — ont soulevé de nombreux problèmes nouveaux dont la solution juste est pour le commerce extérieur d'un intérêt capital.

Les études traitant du droit international de procédure civile et d'exécution des jugements s'étendent aux questions litigieuses en ces matières et s'occupant tout particulièrement de l'organisation et

de l'activité des tribunaux d'arbitrage ainsi que de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Il est à regretter que parmi les questions internationales de procédure civile ces études ne traitent pas la question qui dans les divers pays de démocratie populaire a été résolue de diverses manières et qui est de la plus grande importance à l'heure actuelle, à savoir que le fait que les parties soumettent leurs différends à la compétence juridictionnelle d'un tribunal ou d'une commission d'arbitrage constituée auprès de la Chambre de Commerce d'un pays signifie aussi leur soumission tacite au droit substantiel de la loi du for.

A cet égard, la conception dominante est très divergente dans les divers pays de la démocratie populaire. Ainsi, le tribunal d'arbitrage de la République Démocratique Allemande, dans sa sentence du 25 juillet 1954 fondée sur l'art. 28 de ses anciens Statuts — qui stipulait: «Si les faits ne suscitent rien d'autre, le tribunal applique la *lex fori*» — avait conclu que la soumission des parties à la compétence de ce tribunal comportait simultanément la soumission tacite des parties à la loi substantielle du pays du for. Le bien-fondé de cette sentence ayant été fort contesté tant par des auteurs allemands que par les auteurs des autres pays de démocratie populaire,<sup>1</sup> l'art. 27 des nouveaux Statuts du 3 juillet 1957 stipule que «Le tribunal d'arbitrage applique la loi convenue entre les parties si les règles de conflit de la République Démocratique Allemande ne se réfèrent pas à une autre loi; au cas où une telle stipulation ne se trouve pas dans le contrat, la loi applicable sera déterminée par le tribunal même». En vertu de cet article, la jurisprudence du tribunal alle-

mand se trouva modifiée et, depuis 1957, ce dernier penche en faveur de la loi du vendeur au lieu de l'application de la *lex fori*.<sup>2</sup> De même, la jurisprudence du tribunal arbitral bulgare,<sup>3</sup> l'opinion dominante en doctrine hongroise,<sup>4</sup> ainsi que la jurisprudence roumaine<sup>5</sup> ne voient pas non plus dans la soumission des parties à la compétence juridictionnelle une soumission tacite de leur part au droit substantiel. Au contraire, la jurisprudence arbitrale tchécoslovaque a trop tendance à appliquer la loi du for en cas de soumission des parties à la compétence judiciaire et ce surtout dans le cas où, à côté de la stipulation dans le contrat de la compétence judiciaire, d'autres circonstances renvoient aussi au droit tchécoslovaque. Ainsi, au cas où existent de telles circonstances, le droit du vendeur relève de la loi tchécoslovaque; ou bien, si le contrat a été conclu en Tchécoslovaquie, le tribunal tchécoslovaque applique nécessairement, sur la base du compromis, la *lex fori*. C'est dans ce sens que le tribunal arbitral tchécoslovaque s'est prononcé le 20 décembre 1952 dans l'affaire Kaneti—Centrotex, le 1<sup>er</sup> mars 1954 dans le procès Centrotex—Kishanlal, le 2 novembre 1954 dans l'affaire Cosmos—Motokov, et le 1<sup>er</sup> février 1955 dans le procès Cosmos—Ligna.<sup>6</sup>

Quant à moi, je suis d'avis que la soumission des parties à la compétence judiciaire d'un tribunal déterminé ne saurait nullement être interprétée comme une soumission tacite de leur part à la loi substantielle, vu que les deux problèmes sont d'une nature tout à fait différente. En effet, en professant une position contraire, les règles de conflit du droit

<sup>1</sup> H. FELLHAUER *op. cit.* p. 696.

<sup>2</sup> G. STALEV *op. cit.* p. 21; ALTINOFF, *Le système du droit international privé en République Populaire Bulgare*. Sofia 1955 (en bulgare), p. 304.

<sup>3</sup> L. RÉCZSI, *Droit international privé*, 2<sup>ème</sup> édition, 1950, p. 230. (en hongrois).

<sup>4</sup> T. POPESCO, *Probleme juridice, etc.* 1955, p. 182, 183. (en roumain).

<sup>5</sup> Le point de vue tchécoslovaque est expliqué d'une manière détaillée par BYSTRICKY, *Základy mezinárodního práva soukromého*. Orbis—Praha 1958, p. 244 et suiv., 456 et suiv. (en tchèque) et LANDA, *Bulletin de droit tchécoslovaque*, 1956, No 1—2, p. 165, 180 à 181. (en français).

<sup>1</sup> *Le droit civil des pays de démocratie populaire*, par D. M. GUBENKIN, Moscou 1958, p. 529 (en russe); JIVKO STALEV, *La Commission d'arbitrage du commerce extérieur*, Sofia 1954, p. 20 à 21 (en bulgare); T. POPESCO, *L'application des lois étrangères* (Izvestia na instituta na pravne nauki, 1956, Livre 1<sup>er</sup>, Sofia, 1957, p. 58); H. FELLHAUER, *Drei Jahre Schiedsgericht bei der Kammer für Aussenhandel der DDR*, «Der Aussenhandel», 1957, No 19, 5, p. 696.

international privé perdraient presque complètement leur importance.

Quant aux problèmes de droit international privé, concernant le commerce international, leur importance relève évidemment de cette incertitude qui règne à l'heure actuelle dans ce domaine.

Les auteurs soviétiques et ceux des démocraties populaires dénoncent unanimement cette grande incertitude qui règne dans les pays capitalistes dans le domaine du droit des obligations, et qui se manifeste, d'une part, dans le fait que les règles de conflit des pays capitalistes sont fort divergentes et d'autre part, en ce que ces règles n'étant légalement définies que dans fort peu de pays, elles ne se trouvent élaborées que par la jurisprudence et la doctrine, de sorte qu'il est presque impossible de démêler l'inextricable et contradictoire écheveau des décisions judiciaires et des textes de doctrine et de distinguer clairement les problèmes de droit international des obligations de leurs modes de solution.<sup>7</sup>

Les auteurs soviétiques et des démocraties populaires indiquent que cette incertitude légale devenue, en quelque sorte, permanente doit être mise au compte du législateur qui, en s'abstenant systématiquement de formuler des principes fermes et clairs espérait servir les intérêts des grands monopoles capitalistes. L'effet préjudiciable de cette incertitude est fortement ressenti par le commerce international; aussi des conférences internationales ont-elles essayé d'y mettre fin ou au moins de la réduire par l'unification, d'une part, du droit substantiel, d'autre part, par l'unification des règles de conflit, mais jusqu'ici sans résultat. Dans le domaine du droit substantiel, le résultat le plus notable jusqu'ici a été atteint par les trois Etats scandinaves (Suède, Danemark et Norvège); ils ont adopté un code de commerce commun. L'Institut de droit international de Rome avait également élaboré en 1939 un projet de convention

comprenant 105 articles règlementant le commerce international des biens meubles et celui-ci fut discuté par la Conférence de La Haye en 1951. Or, cette Conférence constata qu'il existait entre les divers gouvernements des différends insurmontables sur beaucoup de questions, entre autres, à propos des transferts de propriété, des droits du vendeur face à un acheteur qui ne paye pas, à propos des assumptions de risques, du droit de rétention des marchandises routées, du droit des tiers acquéreurs. On ne peut non plus s'attendre, dans un proche avenir, à l'adoption du projet de convention transmis par le Ministère de la Justice des Pays-Bas aux divers gouvernements lequel veut également unifier les règles substantielles du commerce des biens meubles. Les Etats américains ont également discuté un projet analogue en 1953 à Buenos Aires, mais l'adoption de celui-ci ne saurait lui non plus être espérée.<sup>8</sup>

Les efforts tendant à l'unification des règles de conflit ne comptèrent pas non plus de grandes chances de succès. L'Institut de Droit International s'est préoccupé de donner des principes uniformes à la *lex obligationis* lors des conférences de Florence en 1908 et de Lausanne en 1927;<sup>9</sup> l'International Law Association fit de même au cours des conférences de Varsovie en 1927 et d'Oxford en 1932. A la sixième Conférence de La Haye on avait élaboré trois projets d'unification des règles de conflit ayant pour objet le commerce des biens meubles, mais on ne put s'arrêter à aucun d'entre eux. Enfin, à la septième Conférence de La Haye, en 1951, on a réussi à élaborer un projet de convention qui — de l'avis unanime des juristes socialistes — en sanctionnant le droit des parties de choisir la loi applicable et en fixant la compétence de la loi d'après le domicile commercial du vendeur satisfaisait entièrement les appétits de domination des grands

<sup>8</sup> *American Journal of International Law*, 1954, p. 1, et suiv.

<sup>9</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XXII, p. 55 et suiv., 255 et suiv., 501 et suiv.; ensuite: année 1927, t. II, p. 937 et suiv., t. III, p. 194 et suiv., 380 et suiv.

<sup>7</sup> LUNZ, *Droit international privé*, 1949, traduction hongroise, p. 125; L. RÉCZEI *op. cit.* p. 196.



monopoles.<sup>10</sup> En 1956, la huitième Conférence de La Haye s'est préoccupée de la question de La loi applicable aux transferts de propriété et à la compétence judiciaire, mais — et ce fut même l'avis de juristes bourgeois, l'ancien doyen de la Faculté de Droit de Paris, *Julliot de la Morandière* — on n'y vit que très peu d'espoir d'arriver à une entente définitive en ces questions.<sup>11</sup>

Par contre, dans les pays de démocratie populaire, les efforts du législateur pour unifier la législation commerciale ont donné un résultat important en un domaine considérable. Les Etats membres du Conseil d'Assistance Economique Mutuelle (CAEM) ont réussi, en 1958, par les «Conditions Générales des Livraisons,» à unifier dans les rapports entre les Etats démocratiques populaires européens et l'Union Soviétique les règles substantielles de la vente internationale et régler les cas d'exceptions où les règles de conflit devaient être appliquées par l'adoption de la compétence de la loi du vendeur (art. 46. point 2.). Par des conventions bilatérales, ils ont partiellement aussi réussi à unifier le droit substantiel, dans leurs rapports avec les Etats démocratiques populaires d'Extrême-Orient. Ces conventions bilatérales n'ont pas unifié les règles de conflit dans les relations entre les Etats contractants, car elles ne contiennent aucune règle de conflit. Les juristes des pays de démocratie populaire signalent également que, puisque des Etats veulent développer leurs contacts économiques, ils sont également prêts à adhérer à l'unification du droit substantiel dont l'initiative a été prise par des Etats capitalistes.

Il est hors de doute que, dans le domaine du droit des obligations, les différences entre les règles de conflit internes des divers Etats démocratiques populaires sont moindres qu'entre les règles de conflit internes des Etats capitalistes. Ceci ne signifie cependant point

que de telles différences n'existeraient pas du tout. Ainsi il y a des divergences assez importantes relativement à la réglementation et l'interprétation du droit des parties de choisir la loi applicable, ainsi que quant à la détermination et à la délimitation du domaine de la *lex obligationis*. Dans certains pays de démocratie populaire on ne reconnaît le droit d'autonomie des parties que dans des limites assez restreintes. Dans certains Etats démocratiques populaires, la *lex obligationis* est déterminée par une procédure synthétique (déductive), c'est-à-dire dans le domaine entier du droit des obligations à l'aide de quelques principes; dans d'autres, par contre, on opère par une procédure analytique (inductive) pour les divers types d'obligations, sur la base de divers points de rattachement correspondant à la nature juridique propre de chaque type de contrat. Les Etats démocratiques populaires déterminent également d'une manière différente la *lex obligationis* dans les cas de modification, de confirmation ou d'extinction de l'obligation, ou bien dans les cas de cession, de transfert d'une dette, de cautionnement, de paiement, de compensation, de prescription etc.

Cet état de choses trouve son explication, en premier lieu, dans le fait que dans quelques pays démocratiques populaires (par exemple en Pologne, Tchécoslovaquie, Hongrie) les conflits entre les règles juridiques des obligations sont régis par des lois déjà anciennes, dans d'autres, par contre (par exemple en République Démocratique Allemande, Bulgarie, Albanie, Mongolie, Corée du Nord, Vietnam du Nord, Chine) il n'existe pas de lois spéciales en ce domaine et, dans ces pays, la jurisprudence s'est développée sous l'influence du droit socialiste. Il est cependant évident que ces divergences s'amenuisent de plus en plus et que l'adoption des «Conditions Générales des Livraisons» a considérablement réduit sur le terrain des livraisons internationales de marchandises la portée de ces divergences entre les législations des divers pays de démocratie populaire. On

<sup>10</sup> L. RÉCZEI *op. cit.* p. 198.

<sup>11</sup> L'article de JULLIOT DE LA MORANDIÈRE dans la Revue critique de droit international privé. Année 1957. p. 2 et suiv.

peut également constater que l'effet des «Conditions Générales des Livraisons» se fait sentir tant dans le domaine de leur application qu'en dehors de celui-ci, sur tout le terrain du droit des obligations, parce que la jurisprudence des pays démocratiques populaires a une tendance très nette à appliquer le point de rattachement adopté par les «Conditions Générales des Livraisons», à savoir la loi du vendeur, aux contrats du commerce extérieur même dans le cas où ces règles conventionnelles ne trouvent pas application.

III. Certaines des études comprises dans les deux volumes relèvent du *droit civil* — bien que l'on puisse trouver dans quelques-unes d'entre elles des matières de droit international privé. Ainsi *dans le premier volume*: d'Ernö György sur le cautionnement (p. 5 à 25), celle de József Mangold ayant trait à des questions pratiques du domaine de la juridiction des livraisons et transports (p. 67 à 82), celle d'Imre Móra concernant les responsabilités des sociétés de navigation maritime pour les marchandises embarquées (p. 83 à 104), celle de Gyula Simon sur quelques questions fondamentales des accreditements (p. 105 à 130), celle de Ferenc Somogyi sur les incidences internationales des pénalisations (p. 131 à 152), les études d'Ernö Szilágyi sur quelques problèmes pratiques du crédit documentaire (p. 153 à 170), de János Szirtes sur la rupture du contrat du côté du vendeur (p. 171 à 210), de József Varró sur la «considération» dans le droit anglais des contrats (p. 211 à 240), d'István Vásáry sur quelques questions juridiques relatives au connaissance (p. 241 à 258). *Dans le deuxième volume*: une étude d'Ernö György sur les contrats de garantie (p. 124 à 162), de Péter Katona sur l'unification du droit de la vente (p. 163 à 192), de József Varró sur la formation du contrat dans le droit anglais (p. 297 à 334), de Gyula Gál sur le contrat de représentation (p. 93 à 123), de János Szirtes sur la responsabilité de garantie (p. 276 à 296) et d'István Vásáry sur le Delivery Order (p. 335 à 357).

La première étude (tome I. p. 5 à 26) celle d'Ernö György s'occupe de la question du cautionnement. Fort précieuse, elle analyse la notion de cautionnement, sa nature juridique, sa forme, ses types fondamentaux, ses différentes espèces (Nachbürgschaft, Afterbürgschaft, Rückbürgschaft, Ausfallbürgschaft, le «single» et «continuing» surety-ship dans le droit anglo-saxon). Elle s'occupe en détail de la garantie bancaire qui jusqu'en 1948, ne jouait qu'un rôle tout à fait secondaire dans notre commerce extérieur, mais depuis lors est devenue un des importants facteurs d'activité économique du pays. L'auteur s'occupe également de l'étendue de l'obligation de la caution, du rapport entre la caution et le créancier ainsi qu'entre la caution et le débiteur, de l'extinction du cautionnement, des problèmes de droit international privé ayant trait au cautionnement, des contrats apparentés au cautionnement, notamment du contrat de garantie (garantie-porte-fort, contrat de garantie) E. György y consacre dans le volume II. une étude spéciale (tome II. p. 124 à 162) dans laquelle il analyse d'une manière détaillée la réglementation légale de ce contrat, sa nature juridique, sa formation, son contenu, ses rapports avec d'autres contrats, les types de contrat apparentés, la garantie de qualité, les garanties relatives aux offres, à l'exécution du contrat, aux acomptes et à la garantie documentaire.

En ce qui concerne la première étude de E. György sur le *cautionnement*, je dois relever surtout le chapitre ayant trait aux rapports du cautionnement avec le droit international privé (tome I. p. 22 à 33). Cette question est intéressante parce qu'ici plusieurs *leges obligationis* peuvent entrer en ligne de compte. Suivant E. György — et je suis sur ce point complètement d'accord avec lui — le cautionnement ne saurait être apprécié dans son ensemble d'après la loi applicable au rapport juridique existant entre le créancier et le débiteur principal, comme certains tribunaux le soutiennent aux Etats Unis; mais, bien

qu'il ait une nature accessoire, il est, en même temps, un contrat indépendant et, pour cette raison, il doit être jugé à part et de plusieurs points de vue. Suivant l'art. 65 de mon projet de loi de 1947 sur le droit international privé, le contenu et l'étendue de l'obligation de la caution, c'est-à-dire la question de savoir *ce qu'elle doit payer*, doivent être régis par la loi compétente pour l'obligation du débiteur principal. Quant à la question de savoir *si la caution est responsable et sous quelles conditions pour les dettes du débiteur principal*, elle doit être appréciée d'après la loi compétente pour le contrat de cautionnement. E. György accepte cette solution (op. cit. 235—236) et il signale fort justement qu'elle est généralement adoptée en Union Soviétique et dans les démocraties populaires. Il signale également très justement que les restrictions personnelles touchant la caution ainsi que les restrictions de change des moratoires doivent être jugées suivant la loi du pays de la caution, le transfert des garanties devant, par contre, l'être suivant la *lex rei sitae*. Je ne saurais, cependant, partager la position prise par l'auteur relativement à la loi applicable à la validité extrinsèque du cautionnement qu'il voudrait faire dépendre de la loi du pays de la caution; car il s'ensuit de la nature contractuelle particulière du cautionnement que, concernant la détermination de la loi régissant la validité extrinsèque du cautionnement, le principe «*locus regit actum*» devrait être appliqué de la même manière facultative que pour tous les autres contrats. Je ne saurais davantage accepter son opinion d'après laquelle, si le créancier et le débiteur principal se sont soumis dans leur contrat principal à la loi d'un certain pays, cette loi ne pourrait régir le cautionnement. En effet — à mon avis — il résulte de la nature accessoire du cautionnement que dans tous les cas où la loi compétente pour le contrat principal devra être appliquée au cautionnement, lorsqu'il s'agit donc de la question de savoir *qu'est-ce que la caution doit payer*, la loi convenue

par les parties devra être compétente pour le cautionnement aussi. Celle-ci cependant ne saurait être appliquée que dans le cas où elle ne saurait être applicable du tout, donc lorsque *la question se pose de savoir si la caution est tenue de payer quoi que ce soit*.

Je dois aussi remarquer que E. György signale à juste titre que la réglementation du cautionnement dans les démocraties populaires et dans l'Union Soviétique n'est pas uniforme. En effet, tandis que suivant les droits soviétique, tchécoslovaque et bulgare, comme dans le droit anglais et italien, le type fondamental du cautionnement est le cautionnement solidaire, suivant les droits germanique et hongrois, par contre, comme dans le droit français, le type fondamental est le cautionnement ordinaire, ce qui est de règle suivant le droit suisse même dans le domaine des actes commerciaux. D'après l'art. 274. al. 2. du nouveau Code civil hongrois, la caution et le répondant ne sont des débiteurs solidaires que si les parties sont tombées d'accord sur ce point, ou si elles ont convenu d'une garantie pour la réparation d'un dommage, ou si cette garantie a été assumée par une banque.

Dans son étude relative au *contrat de garantie*, E. György s'occupe d'une manière approfondie d'un nouveau type de contrat. Le contrat de garantie n'est pas un cautionnement, car il n'est pas d'une nature accessoire, vu que l'obligation du garant reste en vigueur même dans le cas où l'obligation de la partie, pour laquelle il avait assumé une garantie, n'existe plus ou n'a jamais existé. Le garant assume une responsabilité, celle du risque; il assume donc une obligation contractuelle. Je suis d'accord avec l'auteur en ce que, par un contrat de garantie, le garant assume une obligation, sans considération de culpabilité, pour obtenir un résultat; au cas où ce résultat ne serait pas obtenu, il garantit réparation d'un dommage qui pourrait survenir à l'avenir (p. 928). Un contrat de garantie ressemble davantage à un contrat d'assurance qu'à un cautionnement (p. 148), et, le cas

échéant, il peut remplir les fonctions d'une reconnaissance de dette. Certains juristes attirent l'attention sur les dangers qu'un contrat de garantie fait courir au garant et indiquent divers correctifs à ce danger. Pour ma part, je ne considère pas ces dangers comme très préoccupants, car la prestation fournie par le garant, si sa base juridique fait défaut, c'est-à-dire si l'obligation du débiteur n'existe pas ou avait pris fin, pourrait toujours faire l'objet d'une réclamation en recouvrement à titre d'enrichissement injustifié, de sorte que, du point de vue du créancier, l'avantage du contrat de garantie en regard du cautionnement ne réside que dans le fait que, au lieu de la position moins confortable de demandeur, il obtient la position plus avantageuse de défendeur.

*József Mangold* traite des questions pratiques ayant une importance particulière dans le domaine de la jurisprudence des transports et de l'expédition (tome I. p. 67 à 82). Les constatations les plus intéressantes de l'auteur sont relatives au reçu délivré par l'expéditeur (p. 67), au «through bill of lading» (p. 72), à la question des «Incoterms» (p. 74), de l'«On board shipped B/L» (p. 75), de la dispersion à l'occasion des ventes Fob, de la mise en valeur des dommages causés par les chemins de fer (p. 76 et suiv.). Je dois relever encore cette juste constatation de l'auteur que la Convention de Bruxelles insérée dans le recueil des lois hongrois sous le No VI. de l'année 1931 avait abandonné le principe rigide de la «scriptum — responsabilité» et l'a limité. Je dois relever également ses intéressantes explications concernant la question des réserves (p. 74).

*Imre Móra* s'occupe dans son étude de la responsabilité des sociétés de navigation maritime pour les marchandises acceptées par elles (tome I. p. 83 à 104). La Hongrie étant un pays continental, il était tout naturel que sa littérature juridique n'ait jamais accordé un grand intérêt aux questions de droit maritime. Depuis *Ferenc Nagy* — qui avait élaboré un excellent projet de loi de droit maritime

et avait publié beaucoup d'articles sur ce sujet à une époque où la Hongrie, membre de l'ancienne Monarchie Austro-Hongroise, détenait encore un littoral maritime, — des oeuvres importantes n'ont pas été publiées chez nous. Mais *I. Móra* a raison quand il relève que, même sans avoir un littoral maritime nous devons nous occuper des questions du droit maritime, car notre commerce avec des Etats d'outre-mer se développe d'une façon rapide et parce que nous avons des marchandises qui empruntent les lignes sillonnant presque toutes les mers (p. 83). Sont très intéressants les développements de l'auteur concernant l'évolution historique du droit maritime (p. 83 à 88), les différences entre le connaissement (B/L), la charter-party (p. 89 à 91), la responsabilité *ex lege* (p. 91) ainsi que la responsabilité basée sur le connaissement et la charter-party (p. 92 à 104).

Parmi les études de droit civil publiées dans le premier volume, je considère que l'une des plus importantes est celle de *Gyula Simon*, consacrée à quelques questions fondamentales du crédit documentaire (p. 105 à 130). Il en étudie d'une façon très détaillée l'histoire (p. 105 à 106), la notion (p. 110 à 115), la réglementation légale (p. 106 à 110), le contenu des rapports juridiques ayant trait au crédit documentaire (p. 115 à 129). Comme l'auteur, je pense que le crédit documentaire est un acte juridique qui intervient entre la banque et le bénéficiaire, et je suis également d'accord avec lui en ce que le rapport établi entre le mandant et la banque devra être qualifié de mandat ayant pour objet l'ouverture d'un crédit documentaire (p. 112). Dans son étude, l'auteur essaie de codifier les règles qui devraient régler *de jure ferendo* le crédit documentaire. Le projet de l'auteur me paraît très juste à tous points de vue et son adoption serait, à mon avis, vraiment souhaitable.

Le rapport juridique entre l'acheteur et la banque pourrait être réglementé, d'après l'auteur, de la manière suivante:

1. En acceptant le mandat relativement

au crédit documentaire le mandataire s'engage vis-à-vis du mandant à effectuer un versement à un tiers (le bénéficiaire) pour le cas de la réalisation d'une condition fixée par le mandat, et informe le bénéficiaire de l'acceptation du mandat.

2. Le mandat relatif au crédit documentaire est irrévocable si le mandant avait fixé la durée du crédit documentaire et spécifié l'irrévocabilité de son mandat, étant entendu aussi que le créancier en a informé le bénéficiaire.

Le rapport juridique entre la banque et le vendeur pourrait être réglementé de la façon suivante:

1. Le bénéficiaire ne saurait présenter aucune prétention contre le mandant du fait que celui-ci l'avait informé de l'ouverture d'un crédit documentaire à son nom.

2. Si, dans son avis ou postérieurement à celui-ci le mandant avait spécifié par écrit au bénéficiaire que le mandat ouvert à son nom est irrévocable, ou même, si sans cela, il avait assumé par écrit une obligation irrévocable stipulant qu'au cas de la réalisation de la condition fixée dans l'avis, il fera un versement au bénéficiaire, alors entre le mandant et le bénéficiaire s'établit un rapport juridique de crédit (crédit documentaire irrévocable).

3. En vertu du crédit documentaire irrévocable le bénéficiaire est autorisé à exiger du mandant l'exécution de son obligation stipulée dans son avis ayant trait au crédit documentaire.

4. Le mandant ne saurait refuser l'exécution de son obligation issue du crédit documentaire désigné comme irrévocable vis-à-vis du bénéficiaire que par une exception relative à la condition contenue dans l'avis concernant le crédit documentaire.

Il arrive souvent qu'une banque soit obligée de faire ouvrir le crédit documentaire par une autre banque domiciliée généralement au lieu de résidence du vendeur ou de demander à cette seconde banque d'avertir le vendeur de l'ouverture du crédit. Dans le premier cas, on parle de «confirmation» du crédit documentaire par la seconde banque.

Le rapport juridique entre cette seconde banque et le vendeur pourrait être réglementé — selon l'auteur — de la manière suivante:

1. Celui qui, sur requête du mandant informe par écrit le bénéficiaire de l'ouverture d'un crédit documentaire, est responsable vis-à-vis du bénéficiaire de la justesse de cette information.

2. Celui qui informe par écrit le bénéficiaire de l'ouverture du crédit documentaire irrévocable et confirme l'obligation du mandant par le mot «confirmé», ou par un autre terme semblable, ou assume lui-même par écrit la responsabilité de l'exécution de l'obligation du mandant, entre en rapport juridique direct également avec le bénéficiaire (crédit documentaire confirmé).

3. En cas du crédit documentaire confirmé, le bénéficiaire ne saurait exiger l'exécution de l'obligation du mandant contenue dans le crédit documentaire que s'il réussit à prouver que celui qui avait confirmé le crédit documentaire n'a pas exécuté sa propre obligation, malgré la réalisation certifiée de la condition par le bénéficiaire.

Je dois remarquer enfin qu'une des objections qu'on pourrait faire à l'étude de *Gy. Simon*, c'est qu'il n'a pas même effleuré nombre de questions importantes qui sont toutes en rapport direct avec le crédit documentaire, par exemple, celle de la transmissibilité, de la divisibilité, de la responsabilité de la banque, de l'examen des documents, etc. Ces questions sont tellement importantes que, sans leur solution juste, il n'est pas possible d'avoir une idée nette et complète du crédit documentaire. L'auteur lui-même remarque que ces questions devraient être traitées dans une étude spéciale (p. 129). Une autre objection que je dois faire c'est que l'auteur ne traite pas davantage les questions de droit international privé ayant des rapports avec son sujet, c'est-à-dire la question de la détermination de la loi compétente. Or, cela aurait été très intéressant vu que, quant au crédit documentaire trois rapports juridiques se forment: un rapport juridique

entre l'acheteur et le vendeur, un autre entre l'acheteur et la banque, un troisième entre la banque et le vendeur, et tous ces rapports peuvent être régis, le cas échéant par des systèmes juridiques différents.

L'étude de *Ferenc Somogyi* s'occupe des incidences internationales de la pénalité (tome I. p. 131 à 152). L'importance de cette institution s'explique suffisamment par le rôle fort important que la pénalité joue dans le commerce des démocraties populaires. La nature juridique de la pénalité est discutée tant dans les pays capitalistes, qu'en Union Soviétique. Tandis que *Zoïguine* voit dans la pénalité une sanction pénale et espère qu'elle contribuera à mieux faire respecter les prescriptions du plan, *Smirnow*, bien qu'il la mentionne dans la rubrique des sanctions, voit en elle, d'une part, une réparation globale d'un dommage, d'autre part, au cas d'un dommage supérieur à la pénalité, l'application modérée de la théorie de la compensation et, par conséquent, il la considère de toute manière comme revenant à l'ayant-droit à titre de dommages-intérêts (p. 139)<sup>12</sup>. L'auteur relève particulièrement l'art. 31 al. (3) du décret No 50/1955 (VII. 19) MT. lequel met en avant, contrairement à la conception germanique et suisse, le caractère correctionnel de la pénalité, en stipulant que dans le cas où l'ayant droit au cours de la conclusion ou de l'exécution du contrat aurait violé le principe de la coopération socialiste, ou aurait manifesté un comportement menant à la rupture du contrat, la Commission arbitrale peut attribuer la pénalité, entièrement ou en partie, à l'Etat. Par suite de cette disposition, la pénalité avait perdu, sous ce rapport, son caractère de droit civil, et l'action civile revenant à la personne civile a été remplacée par une action pénale revenant à l'Etat. Ce principe est appuyé par le principe d'officialité appliqué dans le domaine des contrats de

livraison, en vertu duquel l'arbitre est autorisé à infliger une pénalité *sine petito* ou *ultra petitem* ou, le cas échéant, au lieu d'une pénalité à un taux inférieur, en modifiant le titre juridique de la pénalité, suivant les circonstances du cas, à infliger une pénalité d'un taux supérieur (p. 143).

L'étude de *Ernö Szilágyi* s'occupe des problèmes pratiques de crédit documentaire (tome I. p. 153 à 170). L'auteur relève que les banques hongroises usent de deux types de contrats d'importation et d'exportation: le «crédit documentaire» proprement dit (Waren Akkreditiv, Documentary credit) et la «lettre commerciale de crédit» (Commercial Letter of Credit). Le premier type de contrat est employé surtout dans les affaires d'exportation à l'intérieur de l'Europe, le second surtout dans les affaires commerciales avec les pays d'outre-mer; quant aux affaires d'importations, on use en premier lieu du financement des crédits accordés sur des marchandises (p. 155). L'auteur traite ensuite séparément, d'une part, le crédit documentaire destiné à garantir les importations de marchandises (p. 155 à 161) et, d'autre part du financement garantissant les exportations (p. 162 à 169). Enfin, il traite de quelques questions pratiques se rapportant au crédit documentaire (p. 169 à 170). Ainsi, puisque le crédit documentaire ne saurait être modifié sur moyennant le consentement du bénéficiaire, on peut se demander si le silence du bénéficiaire peut être interprété comme un consentement? Se pose aussi la question de savoir si, en cas de plusieurs modifications proposées en bloc, le bénéficiaire est fondé à accepter certaines d'entre elles et d'autres pas? Il y a également lieu de se demander quelle est la situation dans le cas où le terme fixé pour le crédit documentaire est expiré et est prorogé ou renouvelé simultanément à des propositions de modification. La question se pose aussi de savoir si la banque est autorisée à payer au cas où les conditions du crédit documentaire prohibent d'une manière explicite l'exécution de livraisons partielles et si le bénéficiaire présente des

<sup>12</sup> ZOÏGUINE, *De la jurisprudence de la Commission d'arbitrage de la Chambre de Commerce Fédérale de Moscou* (en russe); SMIRNOW, *Les règlements des comptes internationaux dans le commerce international*. Partie II. (en russe).

documents attestant seulement de livraisons incomplètes. Enfin, on peut se demander dans quelles conditions on peut, en cas des livraisons partielles, payer toutes les livraisons partielles? L'auteur donne à toutes ces questions des réponses précises, rassurantes et acceptables.

Dans le groupe des études relevant du domaine du droit civil, je releverais surtout l'étude très intéressante de *Péter Katona* sur l'unification du droit de la vente (tome II, p. 163 à 192). Dans cette étude, l'auteur explique que l'unification du droit substantiel peut être réalisée de deux manières: on peut établir un droit substantiel uniforme, d'une part, par des conventions internationales, et on peut, d'autre part, adopter des lois avec un contenu identique dans les divers pays (p. 164). L'auteur considère — comme moi d'ailleurs — que la meilleure méthode réside dans la convention internationale (p. 171).

La partie la plus intéressante de l'étude de *P. Katona* est celle qui contient ses remarques concernant les divers articles du projet — adopté sur la base des discussions qui eurent lieu du 1<sup>er</sup> au 10 novembre 1951 à la VII<sup>e</sup> Conférence de droit international privé de La Haye — dont le texte fut élaboré par une commission spéciale et transmis par le gouvernement hollandais aux gouvernements intéressés (p. 174 à 190). Je ne dispose malheureusement pas de la place nécessaire pour m'occuper à fond de ces remarques; je peux cependant constater que même si je ne puis pas toujours partager l'opinion de l'auteur, ses remarques sont pourtant motivées avec tout le sérieux nécessaire, témoignent d'une connaissance approfondie du sujet, d'un sens juridique excellent ainsi que de connaissances doctrinales étendues. J'approuve absolument l'opinion de l'auteur qu'il n'est pas permis d'abandonner les efforts tendant à l'unification du droit de la vente internationale: et si les résultats acquis sont encore pour le moment assez maigres, nous avons tout de même fait un important pas en avant sur ce terrain dans

les années écoulées. J'approuve également l'auteur quand il dit qu'à l'avenir il faudra concentrer nos efforts sur l'élaboration des divers contrats-types, car ceux-ci suivant plus ou moins les chemins battus par les usages du commerce international, leur réglementation est donc relativement plus facile (p. 191). Je suis convaincu que le Projet de La Haye comporte encore beaucoup d'incertitudes; on ne peut, cependant, nier qu'il signifie un pas important en avant vers l'unification.

*János Szirtes* figure dans les deux volumes avec deux études; dans le premier volume il traite de la rupture de contrat par le vendeur (p. 171 à 210), dans le second de la garantie accessoire (p. 276 à 296). Dans sa première étude, il ne traite pas d'une façon détaillée toutes les espèces de ruptures de contrat accomplies par le vendeur, mais seulement celles qui sont en rapport direct avec son état de débiteur. Sur une large base de droit comparé, il analyse d'une manière approfondie la notion de rupture de contrat dans les divers systèmes juridiques (p. 174 à 176), et les diverses sortes de rupture de contrat; la rupture traditionnelle, les défauts provenant de la qualité de la chose, ainsi que, par exemple, la chicane et les rabais d'intérêt (p. 174 à 210). Il est regrettable qu'il n'ait qu'effleuré les problèmes de droit international privé découlant des ruptures de contrat par le vendeur. Ceux-ci sont, en effet, très intéressants et très contestés du point de vue théorique et très important du point de vue pratique; de sorte que leur analyse approfondie serait très souhaitable. Dans son étude traitant de la garantie accessoire, *János Szirtes*, d'une manière fort approfondie, étudie cette garantie dans le système juridique (p. 276 à 280), par rapport aux règles générales (p. 280 à 285), aux règles anglaises (p. 285 à 291) et scandinaves (p. 291 à 296). Je dois souligner surtout les développements de l'auteur ayant trait à l'interprétation du terme «reasonable time» dans le droit anglais (p. 287 et suiv.) et de la notion de la «faute insignifiante» du point

de vue du droit scandinave (p. 298 et suiv.). Il est dommage que, là encore, l'auteur ait négligé d'effleurer les problèmes de droit international privé.

Comme *János Szirtes, István Vásáry* figure également avec deux études dans les deux volumes; la première a trait à quelques questions relatives au connaissement (Bill of Lading, Conossement) appelé par l'ancien Code de Commerce hongrois «hajóséismervény» (tome I. p. 241 à 258), la seconde concerne le Delivery Order (tome II. p. 335 à 357). Dans sa première étude, l'auteur relève — à mon avis, à juste titre — que le connaissement possède du point de vue juridique trois traits caractéristiques: c'est un reçu de marchandise, un contrat de transport et une valeur. Comme tel il peut être un titre au porteur, à ordre ou un titre nominatif. L'auteur souligne également, fort justement, que dans la pratique il y a toujours un accord préalable de transport entre l'expéditeur et le transporteur et que cet accord n'a que la nature d'un *pactum de contrahendo* (p. 243). Sont également intéressantes ses explications concernant le transfert de propriété (p. 254 à 257). La seconde étude d'*I. Vásáry* sur le Delivery Order est encore plus intéressante que la première. Elle m'a pleinement convaincu de la grande importance de cette forme juridique en gestation et que sa réglementation juridique est absolument nécessaire. Cette nécessité se manifeste en ce que la marchandise routée doit devenir un objet de négoce dès avant son arrivée au lieu de destination. Le Delivery Order rend possible la division de la marchandise représentée par le titre. Je trouve également très intéressants ces développements d'*I. Vásáry* dans lesquels il démontre que l'absence d'effet réel du Delivery Order est bien compensée par l'exécution fidèle du contrat par le dépositaire du connaissement, et que même une faillite de ce dernier ne lui nuit point, vu qu'il n'est qualifié que d'endosseur à titre d'encaissement.

*József Varró* publie également deux études dans les deux volumes. Dans la

première, il explique les principes fondamentaux de la «considération» dans le droit contractuel anglais (tome I. p. 211 à 240). L'auteur commence ses développements par une belle citation de *Maitland*: «the forms of action we have burried, but they rule us from their graves». *Maitland* caractérise d'une façon frappante l'évolution du droit anglais: les Anglo-saxons ont enterré leurs anciennes formules d'actions séculaires, mais, même de leurs tombes, elles continuent de les dominer. Il en est de même pour l'institution la plus intéressante et la plus particulière de Common law, pour la «considération» qui s'écarte le plus du droit continental. Après l'introduction et l'explication des antécédents (p. 211 à 219), l'auteur analyse d'une façon approfondie la notion de considération (p. 219 à 224), et ses espèces: l'executory, l'executed et la past consideration (p. 224 à 228); ses conditions (p. 228 à 233), notamment qu'elle doit être réelle mais non adéquate, qu'elle doit provenir du destinataire de la promesse, qu'elle ne saurait relever du passé; les tendances de réforme; la pratique la plus récente (p. 233 à 236) et la nature de droit matériel de la considération (p. 236 à 240). Dans son autre étude (tome II. p. 297 à 334) l'auteur s'occupe de la formation du contrat, de l'offre et de l'acceptation dans le droit anglais (tome II. p. 297 à 334). L'un des mérites de cette étude c'est la présentation détaillée de la *case law*, l'autre qu'il oppose d'une façon très plastique les divergences entre le droit anglais et le droit hongrois dont la plus importante est l'irrévocabilité absolue de l'offre jusqu'au moment de l'acceptation. Cette irrévocabilité ne peut être exclue que par un contrat spécial contenant une considération (p. 299, 327, 331).

L'étude de *Gyula Gál* a pour objet le contrat de représentation (tome II. p. 93 à 123). A juste titre, l'auteur relève qu'ici il ne s'agit pas seulement de revêtir la procuration d'une forme contractuelle, mais de ce que l'entrepreneur fait appel sur les marchés extérieurs aux services d'un commerçant indépendant, ce qui peut



être effectué dans des formes juridiques diverses. L'auteur qualifie la forme actuellement dominante de ce contrat de mandat de droit civil ce qui est assez contestable, vu les divergences essentielles qui existent entre un contrat de représentation et un mandat du droit civil, par exemple, dans la question de la cessation unilatérale du rapport contractuel (p. 105).

IV. Les incidences internationales de droit de *propriété industrielle*, du droit des brevets d'invention et des marques de fabrique font l'objet d'études dans le volume II. par *Sándor Vida* qui traite les problèmes du droit international privé en cas de nationalisation des marques de fabrique (tome II. p. 358 à 383), et par *Jenő Dán* qui traite la mise en valeur des inventions et de contrats de licence (licences of right, Lizenzvertrag) (tome II. p. 19 à 59). On peut également ranger parmi ces études l'article de *Ernö Konrád* sur les règles juridiques de répression de la concurrence déloyale (tome II. p. 193 à 225).

Parmi ces études, c'est celle, très approfondie, de *Sándor Vida* sur le droit des marques de fabrique qui m'a intéressé le plus. L'auteur y analyse, en s'appuyant sur de nombreuses références, des connaissances théoriques très étendues et un très fort sens pratique les procès plaidés entre 1872 et 1950 ayant pour objet des marques de fabrique (p. 359 à 363.) Il s'étend particulièrement au procès de la Chartreuse, puis aux procès des Koh-I-Noor français, suisses et belges (p. 363 à 374), enfin aux procès Zeiss-Ikon suisses et italiens (p. 375 à 379). Sont très intéressants et très convaincants les arguments invoqués par l'auteur contre les constatations théoriques de *Troller*, *Neumayer*, *Nussbaum*, *Seidl-Hohenveldern*, *Roubier*, *Wengler* et surtout ses remarques relatives à l'«Allgegenwartstheorie» de *Troller* (p. 371). Le mérite principal de l'auteur consiste — à mon avis — en ce qu'il essaie de déterminer les principes de droit international privé relatifs aux marques de fabrique qu'il considère comme propres à faire cesser la

confusion qui règne dans la jurisprudence des tribunaux occidentaux (p. 379 à 383). Ces principes sont basés sur les rapports inséparables de la marque de fabrique avec l'entreprise, avec la maison-mère. Je suis entièrement de l'avis de *Troller* qui dit que les marques de fabrique sont plus intimement rattachées à l'entreprise qu'au lieu où elles sont enregistrées.

Je tiens pour également intéressantes les études de *Jenő Dán* sur la mise en valeur des inventions et les contrats de licence (tome II. p. 19 à 59) et d'*Ernö Konrád* sur les règles juridiques de répression de la concurrence déloyale (tome II. p. 193 à 225). Après un bref exposé historique (p. 22 à 28) *J. Dán* parle brièvement des droits relevant de la propriété industrielle (brevets d'invention, échantillons d'usage et industriels, marques de fabrique) et du droit d'auteur (p. 29 à 31). Puis il traite les dispositions légales relatives à la mise en valeur des inventions (p. 32 à 39), à l'acquisition des droits exclusifs assurant la mise en valeur des inventions (p. 39 à 44), au contrat de licence (p. 44 à 51), à la situation juridique antérieure et postérieure à la conclusion des contrats (p. 52 à 57), enfin il s'occupe des règles juridiques appropriées des Etats de démocratie populaire (p. 57 à 59). *Ernö Konrád* s'occupe d'une manière approfondie du but et de la portée des règles juridiques de répression de la concurrence déloyale dans les pays socialistes (p. 193 à 198), du problème de la concurrence déloyale en Union Soviétique (p. 198 à 199), de l'évolution internationale de la lutte contre la concurrence déloyale (p. 199 à 206), de la Convention panaméricaine (p. 206 à 208), du problème de la désignation du pays d'origine, respectivement de «l'espèce» (p. 208 à 214), de la jurisprudence et de la législation occidentales (p. 215 à 221), du droit de la République Démocratique Allemande et des conventions internationales (p. 221 à 225).

V. Trois études s'occupent des questions du *droit international de la procédure et de l'exécution des jugements*; celle de *Salamon*

*Beck* aborde quelques questions de droit international de la procédure (tome II. p. 5 à 18), celle de *László Faragó* a traité à l'organisation et au fonctionnement des tribunaux arbitraux (tome II. p. 60 à 92) et *mon étude* porte sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (tome II. p. 226 à 275).

Les questions du droit de la procédure civile sont partout à l'heure actuelle au premier plan de l'intérêt public; et nulle part encore elle n'ont fait l'objet de travaux suffisants, particulièrement du point de vue du droit comparé. Le livre du suisse *Meili* est complètement périmé, le grand livre de *Riezler* publié en 1949 s'occupe surtout des rapports internationaux de la procédure civile allemande, le livre de *Morelli* publié en seconde édition en 1954 traite la procédure civile italienne et le livre de *Guldener*, publié en 1951, la procédure civile suisse.<sup>13</sup> En U. R. S. S. et dans les démocraties populaires ces questions n'ont encore fait l'objet d'aucune élaboration. Font partie de ces questions les règles de conflit judiciaires ayant pour objet la détermination de la loi procédurale compétente, la question de la détermination de la compétence judiciaire, le problème de l'application, de la constatation du contenu, de la révision de la loi étrangère, de la reconnaissance et de l'exécution des jugements et des sentences arbitrales étrangers, le problème de l'assistance judiciaire internationale. Et c'est justement pour cette raison qu'il nous faut présenter nos félicitations au rédacteur pour avoir assuré une place à ces questions dans les deux volumes.

*Salamon Beck*, dans son étude relativement courte, ne fait qu'effleurer certaines questions générales contestées du conflit des juridictions, dont, entre autres, la question de l'application de la *lex fori* dans le droit international de la procédure civile. Il explique l'application presque

exclusive de la *lex fori* dans ce domaine par le caractère national marqué du droit procédural (p. 6). Sont très intéressantes les remarques de l'auteur concernant le mouvement des principes (p. 8), les relations entre les principes de la *lex fori* et du *locus regit actum* (p. 13 et suiv.), la «courtoisie internationale» et tout spécialement celles concernant la possibilité en Hongrie de faire appel au «protégé légal» en cas de violation d'une loi étrangère. Il donne une réponse affirmative à cette dernière question.

L'opinion exposée par *S. Beck* relativement aux questions du droit international de la procédure civile est *grosso modo* conforme à l'opinion dominante. Je ne saurais ici m'occuper en détail de son étude; je dois cependant remarquer que je ne saurais partager sur plusieurs points les idées développées par l'auteur et acceptées par la grande majorité des auteurs modernes. Ainsi, je ne saurais accepter la doctrine relative à l'application exclusive ou presque exclusive de la *lex fori*, laquelle considère comme *a priori* exclue la possibilité de l'application des lois procédurales étrangères (tels *Morelli* et *Karl Neumayer*) ou même si elle ne la considère pas exclue *a priori*, elle essaie de la restreindre dans toute la mesure du possible. Je ne saurais non plus partager l'opinion de *Niederer* d'après laquelle l'application de la *lex fori* en droit procédural international est directement prescrite par le droit coutumier international. J'admets moi aussi que la loi du for joue un rôle beaucoup plus grand en droit procédural que dans le domaine du droit civil matériel. Ceci ne signifie cependant point, — à mon avis — que son application soit exclusive, ou presque exclusive. Il y a lieu ici aussi d'appliquer la loi étrangère et, à côté de la *lex fori*, d'autres points de rattachement viennent également en considération, tels la *lex personalis*, la *lex loci actus*, la *lex iuris materialis* (la *lex causae*). L'évolution tend — à mon avis — ici aussi, comme en droit international privé, vers la restriction du domaine d'application de la loi du for.

<sup>13</sup> MEILI, *Internationales Zivilprozessrecht*, 1906; RIEZLER, *Internationales Zivilprozessrecht und processuales Fremdenrecht*, 1949; MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, 1954; GULDENER, *Das internationale Zivilprozessrecht der Schweiz*, 1951.

László Faragó, dont l'étude est fort intéressante (tome II. p. 60 à 92), s'occupe des raisons de faire appel aux tribunaux arbitraux (p. 60 à 65), de la définition de l'arbitrage (p. 65 à 68), de la conclusion et des formes du compromis (p. 68 à 72), des formalités du compromis (p. 72 à 74), de la composition des tribunaux arbitraux, de la récusation des arbitres (p. 74 à 78), de la compétence judiciaire du tribunal arbitral (p. 78 à 81), des débats devant les tribunaux arbitraux et de leurs sentences (p. 81 à 99) et des voies de recours (p. 89 à 91). Cette belle étude peut servir de modèle à la manière dont il faut éclairer sous tout ses aspects une importante institution juridique en se fondant sur le droit comparé.

Bien entendu je ne peux pas critiquer mon étude sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (tome II. p. 226 à 275); je me borne donc à en donner un très court compte rendu. Dans cette étude, j'ai essayé d'expliquer que, du point de vue du droit hongrois, *de lege lata*, toute décision arbitrale devrait être considérée comme nationale, *sans égard aux rapports territoriaux du compromis, de la procédure et de la sentence*, si 1. le compromis est conforme aux dispositions contenues dans le droit procédural hongrois, notamment dans l'art. 17. al. 1. du décret 10 No 22. de l'année 1952 sur la mise en vigueur et l'exécution de la loi No III. de l'année 1952 concernant la procédure civile (Code de procédure civile); et si 2. le litige ressort de la compétence judiciaire générale des tribunaux hongrois. De cette manière *la sentence arbitrale doit être considérée comme une sentence arbitrale hongroise*, si *a)* le compromis a pour objet une affaire litigieuse déterminée entre une entreprise d'Etat ou un organisme d'Etat du pays et une personne physique ou morale étrangère, ou *b)* des affaires litigieuses surgies entre ces personnes d'un rapport juridique déterminé, et si *c)* le compromis est mis par écrit, pourvu *d)* que la compétence judiciaire générale des tribunaux hongrois ne soit pas exclue,

comme elle est exclue, par exemple, dans les instances ayant pour objet des droits réels sur des immeubles situés à l'étranger ou dans les procès ayant pour objet la violation d'un brevet d'invention étranger ou d'un autre droit de protection territorialement limité. *En général, une sentence arbitrale est étrangère si le compromis est intervenu explicitement entre des personnes physiques ou morales étrangères.* La sentence arbitrale basée sur un compromis conclu entre des personnes physiques indigènes est nulle et sans effet et doit être considérée comme non-avenue. *Une sentence arbitrale étrangère* — à moins qu'une convention internationale, par exemple, l'art. 17. de la convention conclue avec l'Union Soviétique et insérée parmi les lois hongroises sous le No XXVIII. de l'année 1947, n'en dispose autrement — *ne saurait être reconnue et exécutée en Hongrie.* L'art. 16 du décret-loi No 22 de l'année 1952 et l'art. 209 du décret-loi No 21 de l'année 1955 sur l'exécution des jugements étrangers ne sauraient être appliqués à l'égard des sentences arbitrales étrangères. Devant les tribunaux ordinaires hongrois personne ne peut introduire une instance ayant pour objet l'annulation d'une sentence arbitrale étrangère. Mais il est fort douteux qu'on puisse, sur la base d'une sentence arbitrale étrangère, introduire devant les tribunaux hongrois une instance ayant pour objet l'exécution d'une sentence étrangère. Une prétention de droit civil jugée définitivement par une sentence arbitrale étrangère peut faire l'objet d'une nouvelle instance introduite devant les tribunaux hongrois.

VI. Bien que la plupart des études traitées ici contiennent plus ou moins des développements ayant pour objet des questions de droit international privé, il ne s'en trouve qu'une seule qui a pour objet exclusif un problème de droit international privé fort débattu; il s'agit de l'étude de *Nándor Keszthelyi* sur les actes juridiques du commerce extérieur et les enseignements qui se dégagent de l'évolution du droit international privé (tome I. p. 26

à 45). L'auteur s'efforce de prouver que le principe de la territorialité a toujours et partout dominé et domine encore la solution des questions de droit international privé qui sont en rapport avec le commerce extérieur, «même là et à des époques où formellement d'autres principes avaient été glorifiés» (p. 37). Le droit international privé n'est, suivant lui, que l'autolimitation de la *lex fori*, et la base de l'application du droit étranger est toujours la «comity», qui «sinon d'une manière obligatoire, amène néanmoins les tribunaux à l'application des systèmes juridiques étrangers» (p. 44). La justesse de cette doctrine — sur laquelle l'influence de la théorie territorialiste de *Niboyet* se fait sentir — est fort contestable, car s'il est vrai que le principe de la territorialité joue dans le domaine des droits réels, par rapport à l'ordre public et des qualifications, un rôle considérable dans le droit international privé, il n'est pas moins vrai qu'à côté du principe de la territorialité le principe de la personnalité joue un rôle aussi grand, sinon plus grand. Le droit international privé n'est au fond qu'un compro-

mis entre la mise en valeur de la territorialité et la personnalité, et l'histoire du droit international privé n'est autre chose que l'histoire du conflit entre ces deux principes. A l'heure actuelle, le principe de la territorialité bat en retraite, et nous en avons la preuve dans le fait que même dans le domaine des conflits des juridictions et en général du droit procédural international, où, depuis les postglossateurs, l'application de la *lex fori* semble être un dogme incontesté et où, ainsi que je viens de le mentionner, les grandes oeuvres modernes de *Riezler* (*Internationale Zivilprozessrecht*, 1949), de *Morelli* (*Diritto processuale civile internazionale*, 1954) et de *Guldener* (*Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz*, 1951) sont basées sur ce principe, on est en présence d'une nouvelle et remarquable tendance qui s'efforce d'élargir le domaine d'application du droit étranger. Je renvoie ici à la remarquable étude de *Niederländer*, pages 1 à 51 de l'année 1955 de la *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*.

I. SZÁSZY

## Some Problems of the Sociology of Law\*

(A summary by the author)

This work is a revised edition of the author's candidate's thesis defended by him in 1956. In conformity with his dual objective the author presents on the one hand in a critical review the bourgeois schools of the sociology of law and on the other analyses the problems which, though raised by the theories of the sociology of law, constitute universal problems for jurisprudence. Thus of the seven chapters contained in the book, the 1st chapter deals with the origin of the sociology of law, the 2nd and the 3rd with the critical evaluation of certain bourgeois theories on sociology of law, the 4th with the relation between sociological jurisprudence and the research concerning primitive societies, the 5th with problems about the sociological concept of law, the 6th with the judicial process, and the 7th with the relation between the sociology of law and Marxist jurisprudence.

The work starts from the fundamental statement that the problems of sociology are the problems of social reality. The sociology of law in itself and the problems raised by it are not the results of subjective considerations; and legal sociology as well as the questions raised by it do in the last resort derive from the material conditions of life whose objective results are the legal problems emerging and the attempt of solving the problems of legal sociology is objectively warranted.

\*K. KULCSÁR, *A jogszociológia problémái (Some Problems of the Sociology of Law)*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1960. 269 p.

### I.

The first of the problems presented by the sociology of law is that of sociology of law itself, together with the problem of the circumstances of its origin and its social content. The sociology of law should be examined in conjunction with social conditions and with the development of legal phenomena. The social purport of the bourgeois sociological theories had been determined by the transformation that took place within the capitalist society and simultaneously within the *legal phenomena* of that society at the end of the 19th and in the early years of the 20th century. This change occurred during the process of the emergence of the conditions of monopoly capitalism. The legal principles and legal rules concomitant with free competition were shattered by the conditions prevailing in monopoly capitalism; in the course of the transformation of law a more flexible judicial practice came into prominence moulding and asserting legal principles and rules as reflect the new social conditions, often even running counter to the provisions of positive law. The trends of sociology of law are a theoretical reflection of this state of society which laid the ideological foundation of the requirements brought about by the social process inherent in such a transformation of the law. From all inquiry into the circumstances of its origin as well as from the stand adopted by the sociologists of law, the author draws the conclusion that the problem of the transformation of law is the main social purport of sociological legal theories. Although this

problem reflects the conversion of the bourgeois society from the capitalist economy based on free competition into the monopoly capitalist economic system, as well as an inevitable change of legal phenomena resulting therefrom, there is no denying it that law has undergone — ever since its origin — a nearly continuous change, consequently this symptom can not remain unknown in the field of law and jurisprudence. Social conditions are in a state of constant movement and this movement must be followed by the institutions of law alike. This change therefore is a problem embracing the whole of jurisprudence or it is rather the permanent problem thereof (as long as there will be law and thus jurisprudence). As a phenomenon constituting essential problems for the bourgeois sociology as developed in the first half of the 20th century, the change in law has been a constant social and scientific problem which, however, has been accentuated by the conditions of our age to such an extent and has become so conspicuous owing to the change in the conditions of society that it has inevitably gained a central importance in jurisprudence.

The change in law — as the change in social conditions in general — is not always of an identical nature. The qualitative change in social conditions and the emergence of new social-economic systems give rise to a new type of law having a class content radically differing from the class content of other social-economic systems. Law, however, changes even within essentially identical social-economic conditions, adapting itself to the evolution therein. Parallel with the development of social conditions proceeds the development of law which at a certain stage — in keeping with the development of social conditions — appears more markedly and constitutes a clearly discernible change even within the same social-economic structure. The bourgeois sociological theory of law as an ideological-

social phenomenon is concerned with the latter type of social and legal changes.

This type of the change of law, the relatively sudden, perceptible transformation within a social-economic system is naturally different from the revolutionary change which alters even the class character of a society, but is also different, to a certain extent — in the first place as regards its abrupt and striking character — from the normal, smooth development within one society. In the first instance a revolutionary change alters and recreates law in conformity with its own class character and no claim whatever for a continuity between the old and the new law presents itself. The new ruling class shapes its legal concepts, appropriate to its social conditions, into legal rules; its interests require that these rules strengthening its power shall be respected and applied as rules satisfying the needs of a general interest and reason. Consequently it is not the change of law, but, on the contrary, the stability of law which of necessity presents itself as the main problem to jurisprudence. That was the reason why, for instance, the concept of the rule of law in the bourgeois legal ideology was conceived. In the second case government machinery, law-making and judicial practice can ensure the slow development of law without any serious setback, that is to say, without any problem that would demand an ideological reflection. A substantial transformation within a social system entails, however, that the legal rules reflecting basically unaltered class relations can no longer satisfy the requirements shaped by the new conditions of the society. This change presents itself so distinctly that it needs a theoretical assertion, a scepticism towards positive law begins to prevail, and the problem of the change of law is emerging as the main issue in the science of law.

As a matter of course this type of change of law thrusts into prominence the phenomena beyond the scope of positive law bringing about at the same time a

disintegration of form. Theoretical thought, in this contingency, draws attention to norms beyond the scope of law and turns towards judicial practice because the norms adaptable to the new conditions, as a rule, force their way through the media of judicial practice. Thus judicial practice, judicial activity and related topics, as for instance the scrutiny of legal interpretation, etc. are rendered as the central problems of legal science.

The work introduces *in concreto* the main features of those changes in the field of law, which are reflected in the conclusion of the sociological jurisprudence to the effect that a gulf appeared between the legal principles and rules on the one hand, and practice and life on the other. To bridge this gulf was what the theory of the sociology of law considered as its principal aim. This bridging of the gulf was carried out in a way that said theory more or less unanimously sided with judicial practice meeting the new conditions (and what is more, in some of its representatives going even further, with social practice and customs).

Sociology of law — the work continues to expound — had a significant effect on two social and legal regions: in the Anglo-Saxon and German societies. Thus in the forms of its appearance also the particular ideological characteristics of the state and legal systems of these two societies find a reflection. The peculiarities of the Anglo-Saxon Common Law are in particular manifested, for instance, in the Anglo-Saxon sociological jurisprudence, or the central position of the state — and in the domain of the ideology: philosophical tradition — in the German society, where in the course of development the sociology of law was relegated to the background. Nevertheless the direct effect of twin ideological phenomena can be equally ascertained (though with a differing intensity) in every field of the sociology of law. The constituents of both the sociology and the historical school of jurisprudence can be discovered in the

sociology of law; moreover as regards for instance the historical school, sociologists of law consider it as their direct precursor. The work supplies also an analysis on the emergence of the sociology and historical schools of jurisprudence, their social function and the content of their relation to sociological jurisprudence.

## II.

After making clear the social conditions of origin and the ideological context, the next two chapters of the work give a critical survey of the most important theoretical trends in the sociology of law. The method of exposition is identical in the case of each trend: 1. reveals the determined social position and ideological relations of each particular trend are exposed, and 2. it is followed by a critical analysis of the particular theories. To start with, relying in the first place on the works of Roscoe Pound, the work gives a critical survey on the most effective sociological trend, the pragmatist legal philosophy. After introducing the philosophical characteristics of the pragmatist sociology of law, pragmatism, functionalism, positivism, etc. follows a critical review of the work of Pound. It is pointed out that Pound's extensive activity is linked up by three constituents: 1. the firm pragmatist foundations of the research dealing with the historical study of theories, 2. coupled to the foregoing, a theory on the end of law as a new, relative natural law, 3. the idea of social control. These constituents find ultimate expression in the program of the so-called social engineering. Social engineering, a scientific shaping of society by means of the law is, in its main, the legal reflection of the theoretical strivings characteristic from the outset, of bourgeois sociology. This however proves to be a fruitless effort both in sociology and in the sociology of law. "The sociologist of law who does not recognize the class character of law will, *a priori* fail to comprehend the

development of legal phenomena and can, at best, arrive at its formalistic interpretation only. Without a knowledge of the motive powers of society, the substance of law, no conscious shaping of society can be conceived." If this conscious shaping of society is made to appear as the central idea of the pragmatist sociology of law then the realist movement (which — as proved by the author — in its essence is sociology of law), taking shape in a later, that is, in the present stage of the development of monopoly-capitalist society, mirrors rather the disillusionment and scepticism noticeable likewise in the bourgeois sociology.

Though realism admits the disintegration of the legal phenomena of the capitalist society, this is done only in order to be able to transfer it by *generalization* to the whole law as such. It is pointed out in the work, that the realist movement thereby *generalizes* the *specific* and even states that this specific phenomenon, the legal insecurity in the capitalist society is desirable. To be sure this method is characteristic of realism even when it considers that the subjective, in the first place psychological elements prevailing here and there in the course of the application of law, are in general of a decisive character. Such and similar "errors of method" — as the author points out — are inevitable. "For if realism refrains from revealing the class character of law and the disintegration of the monopoly-capitalist society, it is compelled to generalize the specific, to look for a false generality instead of the true characteristics of law, and to apply "realism" as a key-word to its musings of a superficial character."

In addition to introducing the German sociological jurisprudence, the author deals in the following with the theories of Timasheff, Gurvitch and Lévy Bruhl, and also assesses the effects in Hungary of the sociology of law, by revealing in particular the social and ideological roots of the movement aimed at the inquiry into what was termed popular legal customs. The fourth chapter also bears a

critical character when analysing the sociological trends and theories discovered in the studies on primitive societies.

### III.

In the fifth chapter of the work the sociological concept of law is dealt with. In the first place, those features are critically surveyed by which the sociology of law contributed to the clarification of the problems of the concept of law. It is pointed out that of the social and legal changes already reviewed, those which overshadowed the old positive legal rules and directed the attention to judicial practice reflecting new conditions, are expressed in the shaping of the question which in relation to the problem of the sociological concept of law can be summed up as follows: What is law? The rules as they are laid down in a form determined by their character, or else the legal orders actually asserted, those rules which are applied in the course of the administration of law and which become effective in society. If this problem were so closely attached to a given age and society that it could not arise under different conditions, then there would be hardly any justification for its exposition in this book except for its historical interest. This problem, however, involves a legal problem of general interest which arose in an intensified form in the epoch and society under discussion, so much so that it emerged with a social significance and drew attention to an issue which — to a smaller or greater extent and with varying intensity — arises in every society organized by means of law.

Under the prevailing conditions emphasis was laid by the sociologists of law upon the new aspect of the problem, and thus also in the domain of the concept of law — certain exceptions apart — they stood for the law actually existing in the society. There were sociologists, who openly denied that the enacted rules of law can exert an



influence on the law actually asserted in practice, and going to the extremes they questioned even the existence of law or identified it with phenomena that can by no means called law. The absolute concept of the other aspect of the problem can in its turn be observed in Neo-Kantianism, first of all in the works of Kelsen.

As is well-known, in Kelsen's theory the normative constituents of law are completely separated from the constituents of reality thereof. It is demonstrated in the work through an analysis of the particular types of norms, that the separation of norm from reality ("Sein" from "Sollen") is only an artificial construction of formal logic. The normative character of law has its origin also in social reality, the legal norm is governed by social conditions both in its origin and execution. The legal norm has an actual normative character only if — pending the development of social conditions — it is expressed in actual human conduct. A legal norm which is observed by no one (and is not enforced by the state either) has no normative force. The state backing the rules of law by the potentiality of enforcement is a guarantee for its validity. But a mere possibility if not followed by actual accomplishment, in the present matter by social practice enforced by state organs as well can be a formal guarantee only for the validity of legal rules. In most cases a breach of law is to be followed by resorting to sanctions (and here one need not think necessarily of a sanction by penal law), for, actual assertion can only be guaranteed in this way. A great number of human conducts develop conforming to the legal rules without being influenced by threats of impending enforcement, although to a varying extent in the differing societies and as regards the dissimilar kind of the groups of legal rules. The social conditions asserted in legal phenomena are not without effect on the spontaneous formation of human conduct. Nevertheless, — because of the often irreconcilably antagonistic interest operating within the

society and apart from these because of various causes inherent partly in the society and partly in the individuals — a number of human conducts will develop differently from or contrary to the rules of law and thereby lead to infringements of the law. If, in the majority of such cases, and it is socially a probability, a legal rule is generally coupled with enforcement it is this social practice which in the present instance is asserted through the practice of the appropriate organs of state — and which transforms the potentiality of sanction into reality and guarantees the effectiveness of the legal rules in the society. Thus a legal rule has that kind of actual normative force which influences the consciousness of the law-breakers in the direction of observance of the norm, securing thereby a further assertion thereof. Legally relevant human conduct is also guided by facts therefore it is justified to speak of the normative force of legal phenomena actually existing as a social reality.

It follows from the foregoing that if a legal rule either in its inception, owing to erroneous assessment or eventually later, owing to a contrary development of circumstances, is at variance with the conditions of society to such an extent that its original purport is not transformed into actual human conduct, this will sooner or later be reflected in the practice of state organs. This practice moulds and enforces legal rules as required by the conditions of society until the majority of human conduct conform to these or else — in an extreme case — it abandons the enforcement of legal rules which cease to be valid any longer in spite of the fact that they may formally remain in force (*desuetudo*).

Reference has been made in the foregoing to the fact that law is the expression of social conditions and thus legal rules are the manifestation of class-will rooted in social conditions. Therefore — in the legal phenomena — in the last analysis — are mirrored the class relations formed on social level, though of course influenced by other social phenomena. What does all

this amount to on closer examination? A legal norm is valid only so long as it conforms to the prevailing social conditions and to the resulting class-interest. It is only a secondary question whether a legal norm rendered obsolete by social conditions is also formally repealed or amended by the state in whose very structure class rule is expressed; or this repeal and amending is arrived at by the fact that the operation of a legal norm can no longer continue in accordance with its original purport. It neither prevails nor is reflected in legal relations, nor are the organs responsible for applying the law willing to enforce this legal norm rendered obsolete by the social conditions and which the state itself would not enforce. Perhaps it would be unnecessary to emphasise here that this process is not one of violation of law nor is it a question of one or several instances of abuse by those applying the law, but it is a process emanating from the actual social conditions the new normative content of which manifests itself, for the time being, only in the practice of law-applying agencies but not in a legal rule actually enacted or in a formal repeal. It may occur, of course, that the actual social conditions are reflected in a new norm which to a smaller or greater extent fails to comply with the valid content and wording of the norm which had emerged from the former conditions. If, however, the state — for being unacquainted with the facts or for some other reason — wishes to enforce the latter and this enforcement is carried through, the new norm is not a legal norm yet, but it becomes both a legal norm, and a valid norm at that when it is generally applied and recognized by the state organs; consequently it prevails as law even if the former norm has not yet been formally repealed or amended. Namely, the social conditions giving rise to a legal norm can find an expression, can have a modifying or shaping effect even through legal practice, if the organs responsible for lawmaking remain indulgent for some reason or other. Provided

that social reality is indeed expressed by a legal rule, the state protecting the prevailing social conditions backs this rule and enforces it beyond the limits of human conduct adapted to social conditions and manifested in voluntary observance, consequently the rule generally prevails. This general prevalence conforming to the dominant social conditions implies at the same time a normative character. Social practice and the corresponding human conduct is altered with the change of social conditions and if this change becomes obvious even in the action of state organs, then indeed the practice of these organs represents the legal norm which is valid at a given time, while the former obsolete legal rule is no more than the vibration of air caused by sound or mere dead letter, although it may be formally valid. Of course, this problem is not raised so markedly in reality or is hardly ever raised. Namely, the organs applying the law generally transform the substance of a given rule of law by adapting its interpretation to the new conditions, while the new conditions of society are adequately reflected in lawmaking.

The foregoing affects neither the effectivity of a conscious and scientific social guidance — mirrored in the legal rules — nor the idea of the socialist rule of law closely related thereto in the socialist society. The guidance of a socialist society or of a society building socialism must be based upon the correct assessment of reality. The interdependence between social reality and law — especially in a socialist society — is not mechanical. Marx already referred to the fact that law cannot attain a higher degree than the economic structure of society and its cultural level determined by its economic structure. The requirement thus raised in lawmaking is the requirement to be raised — in the main — in respect of sociology aiming at the cognition of social reality. It is clear to sociology which is really able to discover social reality — and historical materialism is a science of this kind — that it is not

on account of its static character but much rather on account of its evolution and foreshadowing tendency that social reality can be called reality. Reality is much better reflected in lawmaking based upon the recognition of the trends of development and upon the objective laws of social progress than lawmaking based upon the momentary and thus objectively obsolete statics of social conditions. Because of its limitations, the bourgeois sociology of law, incapable of the recognition of the objective laws prevailing in society, necessarily considered to be law what it perceived as a momentary (and for this reason, limited) reality and thus it came to consider only the judgements in individual cases to be law. But lawmaking in a capitalist state reflects, at best, not merely momentarily given conditions but much rather the conditions of the past, while it cannot comprehend reality in its evolution and is thus inevitably lagging behind the social conduct shaped by the existing conditions. Socialist legal rules, by expressing the objective social process in its reality, that is, in its evolution, have a normative character which, without detaching themselves from reality, promote and encourage the social development of human conduct which conduct is also adequately shaped by the conditions of society. This fact guarantees for the socialist law a specific normative character, that cannot be discovered in the law of the exploiting society and which results in giving an educational character to socialist law. Therefore the norms of socialist lawmaking based upon a scientific analysis of the objective laws of social development which set a task to the citizens in conformity also with the requirements of the evolving society, have a normative character reflecting social reality in a more profound sense of the word. The general accuracy of analysis and guidance as its consequence is guaranteed by Marxist sociology, susceptible of discovering objective reality and its laws and of drawing the correct conclusion.

This sociology and consequently the Marxist science of law considers the problem of the objective reality of human thinking to be a practical problem. It is therefore beyond argument that the question of the rightness of a legal rule (not in the idealistic sense of the word), whether the analysis by the lawmakers of the conditions of society and of the logic of the course of development is in keeping with reality and whether legal rules are correctly brought into harmony with the recognized trend, is decided by the practical operation of the legal rules themselves. Some greater or lesser mistakes may arise, because "every motive for the actions of men must pass through their mind" (Engels), which may involve not only differences in the forms of appearance but also the fact that this mental process cause distortions to a certain extent and dissection. Facts and social conditions are, however, matters of a persistent character which persistency acts as a millstone in the functioning of judicial practice when it is applied to measure reality. The duty to recognize the practicability, development and modification in practice of a legal rule and the duty to take the appropriate measures — in a society under scientific guidance, that is in a socialist society — devolves naturally on the competent lawmaking organs. It is desirable that these organs should generalize the experience gained during the operation of legal rules and should on the ground thereof take the appropriate measures at the earliest opportunity; the more flexible judicial practice instinctively strives to have the normative substance of legal rules properly reflected in the conditions of society and the latter, the normative character of reality is the normative force.

By applying the foregoing to the bourgeois sociology of law, we can draw the following conclusions. Law is the expression of social conditions, that is, mainly class relations basically rooted in the material conditions of existence and it cannot be opposed to social reality notwithstanding

its normative character *because only social reality has a normative character which actually asserts itself* in relation to whatever rules of conduct. The criticized trends in the bourgeois sociology of law erroneously denied, either explicitly or tacitly, the normative character of law. The reason for this was — in addition to the conditions of origin of the bourgeois sociology of law — that they failed to realize that normative character is based upon the actual and generalized social practice. That was why their extremists came to the absurd conclusion that judicial practice is not influenced by legal rules and the former being only linked with individual and haphazard phenomena, it neither guides nor influences the evolution of human conduct. In view of the actual situation we have to point out that if there exists in general, there is only a difference of lesser degree between legal rules on one hand and judicial practice on the other; consequently legal norms inherent in legal rules assert themselves in the practice of society, too. But there exists the potentiality — and to a smaller or greater extent even the reality — of a difference, which cannot be ignored.

#### IV.

It is stated in the 5th chapter of the work, (*i. e.* The sociology of law and the judicial process), that the judicial process (beyond the elements inherent in the specific character of the Anglo-Saxon legal system) was necessarily placed by the sociology of law in the center of its inquiries. This chapter is divided into two sub-sections: 1. Legal rules and the judicial process. 2. The role of subjective factors and logic in the administration of justice. As regards the first problem the work gives a critical review of the theories of the sociology of law — in the first instance of realism — concerning the role of legal rules in the administration of justice (and assesses especially the pole-

mics which developed on this problem between Pound on one hand and the realists on the other) and goes on to assert that the function of judicial interpretation offered under the circumstances in accordance with the legal rules, though a creative activity on a high level, it cannot in general be considered as lawmaking. From what has been expounded concerning the notion of law, it follows that the formation of social conditions (especially in the case of a legal rule based upon an incorrect analysis) is also reflected in the functioning of the courts of law striving to shape, develop or improve the law, provided that the lawmaker — possibly through a tacit approval — entrusts the courts of law with this function. In this instance however there is no question of raising a case in court which expresses individual, casuistic factors to the rank of a legal rule. Only such rules as are susceptible of generalization, expressing in their gist the development of social conditions and also asserted in judicial practice, can be considered as lawmaking, the divergence of which from the statutory rules is not the result of the specific kind of particular individual cases but the effect of the changes in social conditions, manifest in the new legal phenomena of a normative character. A rule of such kind actually performs the function of a legal rule, formally however, it can only be considered as a legal rule when — either in the form of definite action or, in want of appropriate measures, by acquiescence in such a practice — this formal recognition has taken place. Naturally the function of legal rule can only be fulfilled by a generalized rule reflecting social conditions and applied in a general and binding manner by the courts (that is, the norms issued by the supreme judicial authority). These, however, as regards their operation in the society, their effect on and guiding action to human conduct in no way differ from the legal rules in force. Ensuring the socialist rule of law naturally requires that a legal rule, enacted by the legislation

should be based upon a correct analysis of social reality, its composition should be of a high standard and it should be adaptable to changing conditions lest judicial practice be compelled to resort to normative acts of a general character. At the same time it may be laid down as a matter of principle that the rules of a normative character inevitably emerging in the course of the function of legal interpretation of the supreme judicial authority — precisely because they remedy defects and reflect the evolution of social conditions and ensure an uniform administration of justice — do not violate, but, on the contrary, reinforce the socialist rule of law and even in the absence of a formal legal character these perform the function of legal rules.

The occasion to an inquiry into the role of subjective factors and logic was in the first place furnished by the fact that sociologists of law — as it is known — rate highly the role of subjective factors to be almost exclusively decisive, while they deny outright the role of logic. The author starts from the fact that the major part of judicial function is a function of cognition, consequently subjectivity may have just as much role in judicial cognition as in any other kind of cognition. Subjectivity appears here as the consciousness of the judge which, in turn, is a product of society. For this reason it is especially the social factors which are reflected in the judge's subjective self and this is exactly what is of a foremost importance as regards subjective self. The traits of a much more individual character of the judge, among others emotional factors, exert their additional effects. These latter moments are, however, of a rather inferior importance and appear, with a view to the result or character of the judicial process, as a rule, to a negligible extent.

In opposition to Frank, it may be stated that the factors maintained by him to be of a primary importance constituting only one fragment of subjective self especially the emotional factors eventually over-

shadowed by the rationalist way of thinking, but also other factors of similar importance, even if these operate in the course of judicial decision by exerting decisive influence on several occasions, do not generally determine the character of judicial process. Their significance is not sufficient to render this process subjective fully or to a greater extent and especially have no force enough to reduce the facts involved in the judicial function to a mere guess-work and to prevent the objective character of the whole process from asserting itself.

The rational factors prevailing in the course of the judicial process are susceptible of eliminating those effects of the subjective factors which may endanger its objective character. Nevertheless it would be an error to pretend that judicial decisions subjected to no deliberate distortion of facts and the facts ascertained in these decisions always have the character of objective reality. Over and above the foregoing a difference may result from the fact that even rational factors find their expression through the subjective self of the judge, thus to a certain extent — so far as their substance and character allows for this contingency — they are exposed to an occasional distorting effect of subjective self. Considering the whole of the judicial process as a social phenomenon generally, we cannot deny its objective character, the objective existence of facts. It suffices that taking this general social practice as a starting point we could require objectivity also in the sphere of the individual manifestations of judicial practice. The part played by subjective factors in the judicial process can in no way amount to irrational practices; moreover, some factors of a subjective character (subjective in so far as these appear as a product of judicial consciousness but are the expressions of objective social conditions) as for instance the notions professed and observed regarding the end of law or justice, are factors often manifested through the media of rational thinking.

These factors assume in general the character of consciousness, mainly in the second stage (legal interpretation) or mostly in the third stage (individualization) of the judicial process. The prevalence of all these factors directs attention primarily to the fact that judicial process is not a mere administration of justice involving rigid sillogisms which practically independently both of the judge and thus allegedly of society, would lead to a result which could be outlined in advance with a mathematical precision. And by maintaining this we do not profess views identical in any way with those expressed in the works of Frank, Robinson, Arnold etc. Frank and his associates want namely definitely to preclude logic from the field of law and jurisprudence. They oppose life, reality and experience to logical observation connected with law and they stand thereby partly implicitly partly explicitly for the view that logic does not prevail in living reality nor does rationality in general. This view can be traced back to a certain extent to the characteristics of Anglo-Saxon legal thinking. There is namely a tradition in Anglo-Saxon jurisprudence of opposing logic to life and this tradition is in the first place related with the characteristics of Common Law.

The anti-logical substance and traditions of Common Law are however only one source of the antilogical character of some sociological legal theories. This is related with the positivist philosophical concept of a purely empirical method based solely upon the idealization of experience which in conjunction with pragmatism and other varieties of positivist philosophy made inroads into the field of the bourgeois sociology of law in a decisive way.

To contrast logic on one hand with life and experience on the other, is indeed an evidence of a concept of an idealistic character. This positivism, when denying the possibility and especially the importance and efficiency of abstraction or even idealizing logic, though in a distorted

form, does not recognize the fact that logic is not the result of abstract speculation — it cannot be because there is no thinking independent of society — but its laws, in the last analysis, reflect the most comprehensive laws of reality. Human thinking as the functioning of matter having reached the peak of its existence in human brain is the product of society and thus it cannot reflect but society and beyond that reality in general. The laws of human thinking can in the last resort express nothing else but the laws existing in reality. The development of human experience and the spreading of human knowledge develops logic as well and helps it to reflect the increasingly minute and accurate general laws of reality. Thus the appearance of dialectical logic brings about not only a more accurate knowledge of the laws of reality but also a more exact definition of the laws thereof. The recognition of this fact accounts for that logic, even in its primitive formal character and especially dialectical logic, is a means of the cognition of reality, consequently a method of epistemology. According to the foregoing contrasting logic to life points to an extreme narrow-mindedness and to the contemplation of solely superficial phenomena. This theory cannot be maintained even in the face of formal logic, where, however, rigid formalism may lead to erroneous results but it is especially wrong in regard to dialectical logic expressing the manifold laws of reality in movement, of course in the way of a most general abstraction. Those who want to preclude logic from the field of law start as a rule, from the semblance of antagonism between the logic of law on one hand and life on the other. They point out that law does not conform to the real facts of life because it is based upon logic in contrast with the illogical reality of life. Nevertheless the possibilities do not exclude each other. Law and legal system have their intrinsic logic of development and system which, however, in the last analysis, is not independent of the

laws of life and society. Behind a superficial and seeming confusion of reality there appears the rule of laws. Social conditions develop in accordance with laws inherent in them therefore the development of social conditions has its own logic which determines the trend of legal development in its entirety. Contrasting law with life saying that one is logical and the other is not, is quite wrong. That is why the contrasting of law to logic can lead to no result but to autocracy disguised by high-sounding irrational catchphrases. Namely, the idea of contrasting law with logic is a social product. The problem at this juncture is identical with the one analysed in the context of the origin of the bourgeois theories of the sociology of law. There was nothing wrong with the logic of legal system till the legal system, grown rigid, as well as its formal logical structure has not clashed with the logic of changing reality and social development. The want of the recognition of the laws and logic of social development led to a concept of life as a mess independent of logic and of the laws of society, opposed to which stood the obsolete legal system with its seemingly meaningless logic. It resulted from this situation that by adopting a superficial view it was attempted to banish logic from law as a useless and meaningless means. The preclusion of logic has become increasingly inevitable in the monopoly capitalist society which in its entirety and in its legal system alike operates against social development, consequently can no more defend its existence and functioning with the arguments of reason or logic.

It is held in the work that the mere fact that judicial function is a process of cognition ensures its basically rational and logical character. Also on the practical plane the identity of logic and epistemology means unity, namely that correct cognition is guaranteed by a correct application of the laws of dialectical logic. Consequently, though judicial process is not a rigid syllogism and although factors of a subjective character — a part

of which also assumes a rational manifestation — have a strong bearing upon it, the whole of the process as a process of cognition is a rational human activity requiring logical thought while reflecting the effect of social conditions.

## V.

The last chapter of the work evaluates the interrelation between the sociology of law and Marxist legal theory. It is stated that the classics of Marxism from the beginning inquired into legal phenomena from the sociological aspect — that is, as social phenomena — related with the other moments of society. This sociological viewpoint, however, in relation to law, does not amount to an anti-normative attitude. By critically analysing some Marxist works or works pretending to be Marxist on the sociology of law — which may be accused of an anti-normative attitude — it is pointed out that neither the theoretical approach by these authors (for instance Stutchka or Pashukanisz) leads necessarily to an anti-normative attitude, even if in their solution these theories adopted an erroneous course which did not conform to reality. Marxist legal theory is thus not anti-normative (in contradistinction for instance with Kelsen's accusation) even if its sociological view is strongly emphasised.

The fact, however, that Marxist legal theory is a science applying a sociological view does not amount to alleging an identity with the bourgeois sociology of law, even if some identical problems may arise. Marxist legal theory does not inquire into issues on the ground of bourgeois social conditions, that is, within the limits of these conditions.

Its angle of inquiry — which is that of historical materialism — is a real sociological angle which, in conjunction with the dialectical method makes the solution of problems feasible in accordance with reality. The development of the

socialist society confronts Marxist legal theory with such new problems requiring solution as must be unknown to the bourgeois sociology of law. In conclusion, it is pointed out that a philosophical

inquiry relating to law is not rendered unnecessary by the sociological character of Marxist legal theory.

K. KULCSÁR





A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó igazgatója

Műszaki szerkesztő: Farkas Sándor

A kézirat nyomdába érkezett: 1961. II. 3. — Terjedelem: 20,75 (A/5) ív

---

1961.52852 — 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 Zeitungsausshandels-Unternehmen «Kultura» (Budapest I., Fő utca 32. Bankkonto Nr. 43-790-057-181) oder bei seinen Auslandsvertretungen und Kommissionären.

INDEX

I. SZABÓ, L'évolution du droit de la démocratie populaire hongroise (О развитии права венгерской народной демократии) .....	1
V. PÉSONKA, Die existentialistische Rechtsphilosophie (Экзистенциалистская философия права) .....	17
Ф. ТОЛДИ, Об отмене и изменении административных актов (On the Annulment and Reversal of State Administrative Acts) .....	57
A. SABO, Quelques questions de responsabilité pénale et de la pénalité des délinquants mineurs (Некоторые вопросы уголовной ответственности и системы наказаний по делам несовершеннолетних) .....	101
GY. KÁLMÁN, The Legal Object and the Passive Subjects of Defamatory Acts (Объект и пассивные субъекты преступлений против чести человека) .....	149
E. PÓLAY, Rechtsordnungen im antiken Rom (Правовые системы древнего Рима) .....	175

RECENSIONES

I. SZÁSZY, Problèmes juridiques dans le commerce international (Правовые проблемы международной торговли) .....	211
K. KULOSÁR, Some Problems of the Sociology of Law (Некоторые проблемы правовой социологии) .....	227

# Acta Juridica

ACADEMIAE  
SCIENTIARUM  
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

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

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS III

FASCICULI 3-4



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST  
1961

# 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 küldendőek:

*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 „Kultura” Könyv és Hírlap Külkereskedelmi Vállalatnál (Budapest I., Fő utca 32. 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 I., Fő utca 32. Текущий счет № 43-790-057-181) или его заграничные представительства и уполномоченные.

# ACTA JURIDICA

ACADEMIAE SCIENTIARUM HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

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

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS III



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

1961





## INDEX

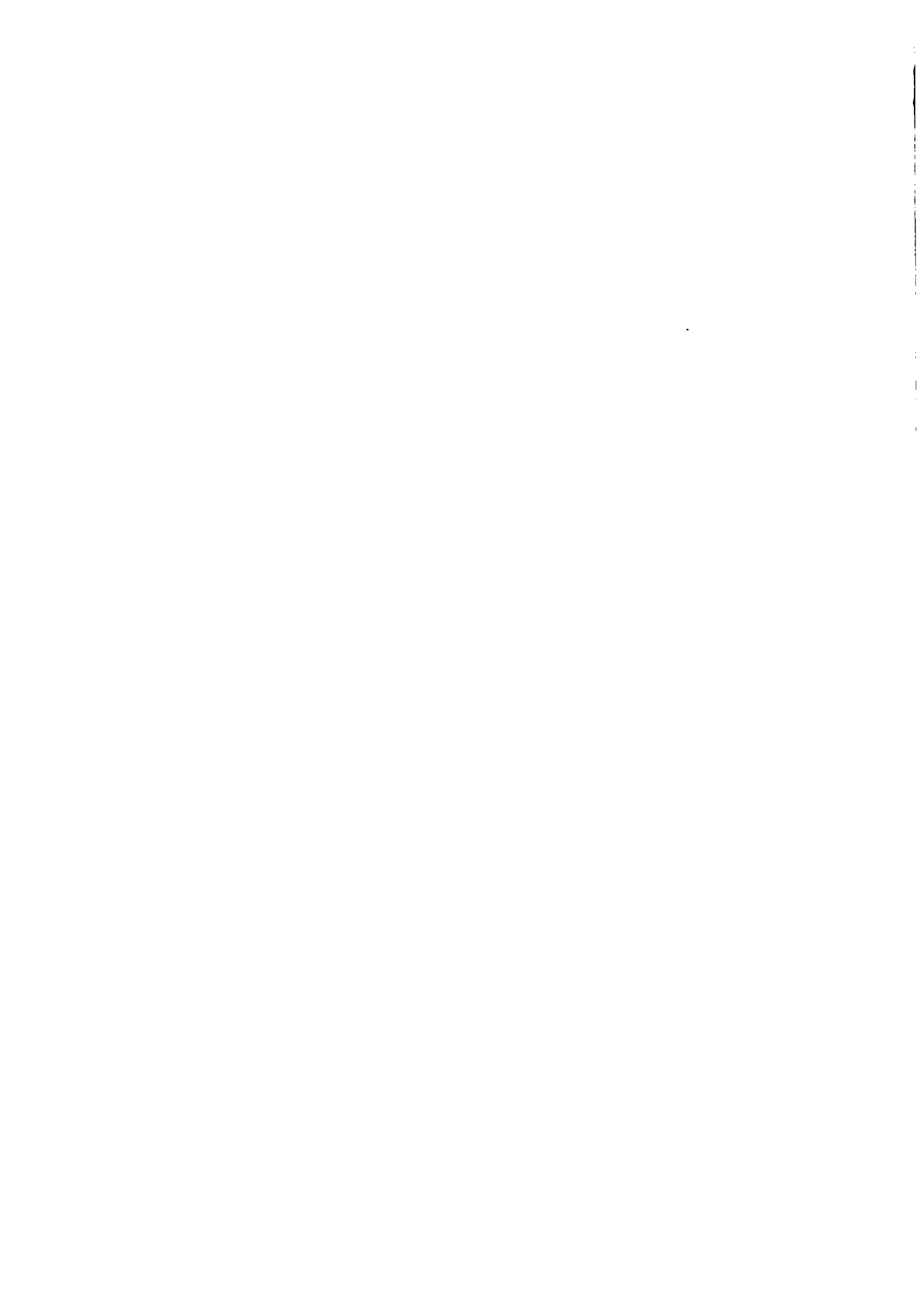
I. SZABÓ: L'évolution du droit de la démocratie populaire hongroise (О развитии права венгерской народной демократии) .....	1
V. PЕСОНКА: Die existentialistische Rechtsphilosophie (Экзистенциалистическая философия права) .....	17
Ф. ТОЛДИ, Об отмене и изменении административных актов (On the Annulment and Reversal of State Administrative Acts) .....	57
A. САБО, Некоторые вопросы уголовной ответственности и системы наказаний по делам несовершеннолетних (Problèmes de la responsabilité pénale et de la pénalité des délinquants mineurs) .....	101
Gy. KÁLMÁN: The Legal Object and the Passive Subjects of Defamatory Acts (Объект и пассивные субъекты преступлений против чести человека) .....	149
E. РЪЛАУ: Rechtsordnungen im antiken Rom (Правовые системы древнего Рима) 145 Международное совещание в Академии наук Венгрии по вопросам уголовного права .....	234
Internationale Konferenz an der Ungarischen Akademie der Wissenschaften über einige wichtigere Fragen der Strafrechtswissenschaft .....	331
S. HALÁSZ: Le projet du Code pénal de la République Populaire Hongroise et les travaux de codification y relatifs (О Проекте Уголовного Кодекса Венгерской Народной Республики и связанной с ним кодификационной работе) .....	371

## RECENSIONES

I. SZÁSZY: Problèmes juridiques dans le commerce international (Правовые проблемы в интернациональной торговле) .....	211
K. KULCSÁR: Some Problems of the Sociology of Law (Некоторые проблемы правовой социологии) .....	227
A. АДАМ, Отто Бихари: Комиссии местных советов (Otto Bihari: Les commissions des conseils locaux) .....	397
Й. СИЛЬБЕРЕКИ, Бачо—Бек—Мора—Неваи: Венгерское гражданско-процессуальное право (Bacsó—Beck—Móra—Névai: Procédure civile hongroise) .....	401
A. WELTNER, Meznerics—Simon—Hidas: Devisenrecht (Мезнерич—Шимон—Хидаш: Правовые нормы, регулирующие валютные операции) .....	407
S. ВЕСК, Róbert Palágyi: A Handbook of Hungarian Copyright Laws (Роберт Палади: Пособие венгерского авторского права) .....	413
S. ВЕСК, Ernő Gyöngy: Die Umgestaltung des Vertragsrechts in der Volksdemokratie (Ернё Дьёрдь: Изменение правового урегулирования договоров в народной демократии) .....	416
A. CSIZMADIA, Pál Horváth: Les communautés des terres villageoises du moyen-âge et leurs incidences d'histoire du droit (Пал Хорват: Историческо-правовые стороны средневековых сельских земств) .....	426
Э. БОТ, Бела Шарлош Уголовное право периода Венгерской революции и освободительной войны 1848—1849 гг. (Béla Sarlós: Das Strafrecht der Revolution und des Freiheitskampfes vom Jahre 1848/49) .....	433
П. ХОРВАТ: Барский суд. Тексты процессов XVI—XVII веков (Deux ouvrages d'histoire du droit) .....	437
Eine ungarische Monographie des internationalen Privatrechts in deutscher Sprache (Венгерская монография о международном частном праве на немецком языке) .....	440

## VARIA

L. NAGY: Some Problems of the Documentation of Legal and Administrative Sciences in Hungary (Некоторые вопросы документации науки государства и права в Венгрии) .....	441
I. TAKÁCS: Ödön Polner (Nécrologie) [И. Такач, Эдён Полнер (Некролог)] .....	449



## Международное совещание в Академии наук Венгрии по вопросам уголовного права

II-ой отдел Академии наук Венгрии организовал международное совещание по вопросам уголовного права при участии представителей социалистических стран. Совещание состоялось в Будапеште с 14 по 16 ноября 1960 г.

Представителями советских юристов на совещании являлись сотрудники Института Государства и Права Академии наук СССР, доктор юридических наук профессор А. А. Пионтковский и кандидат юридических наук В. Ф. Кириченко. В качестве представителей науки уголовного права Болгарской Народной Республики присутствовали заведующий кафедрой уголовного права Софийского Университета профессор И. Пенев и заведующий кафедрой философии Академии наук Болгарии, доктор философских наук П. Гинюв. Членами делегации Румынской Народной Республики являлись декан бухарестского юридического факультета, заведующий сектором уголовно-материального права Института Государства и Права Академии наук Румынии профессор И. Оанца, заведующий сектором уголовно-материального права Института Государства и Права Академии наук Румынии доцент З. Кахане, далее сотрудники Института Государства и Права Академии наук Румынии профессор Й. Деметер и кандидат юридических наук И. Фодор. Представителями Польской Народной Республики являлись сотрудники кафедры уголовного права Варшавского Университета профессор Л. Лернель и профессор И. Андриев. Делегатами Германской Демократической Республики являлись декан Университета имени М. Лутера, и заведующий кафедрой уголовного права И. Лекнас и член Академии Государства и Права им. В. Ульбрихта Г. Гиндерер. Чехословацкая Социалистическая Республика была представлена членом-корреспондентом Академии наук Чехословакии, заведующим кафедрой уголовного права Пражского Университета профессором В. Солитаржем.

Совещание было открыто от имени II-го отдела Академии наук Венгрии вступительной речью академика Э. Молтара. Вступительная речь указала на актуальность поставленных на повестку дня совещания тем, подчеркивая необходимость международного сотрудничества представителей науки социалистического уголовного права.

На совещании были прочитаны два доклада. Первый из них был прочитан деканом юридического факультета Будапештского Университета имени Л. Этвёша, заведующим кафедрой уголовного права профессором М. Кадиаром на тему «Неосторожная вина, ответственность за преступления, совершенные по неосторожности». Второй доклад был прочитан заведующим сектором Института Государства и Права Академии наук Венгрии кандидатом юридических наук Т. Хорватом на тему «Применение наказаний или мер общественного воздействия за общественно опасные действия». За докладами следила пресса. Мы публикуем полный текст докладов и подробное содержание выступлений, составленное сектором уголовного права Института Государства и Права Академии наук Венгрии.

### НЕОСТОРОЖНАЯ ВИНА, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШЕННЫЕ ПО НЕОСТОРОЖНОСТИ

В свете корреляций общественно-исторического и уголовно-правового характера мы попытаемся обнаружить моменты, указывающие на те обобщения и определения понятий, которые могут служить средствами уголовно-правовой защиты против преступлений, совершенных по неосторожности. Вместе с тем мы попытаемся проверить также возможность защиты и предупреждения другими средствами в отношении преступлений указанного рода.

Таким образом мы не ставили перед собой задачу проанализировать или комментировать позитивное право. Мы не желаем обсудить конкретные случаи практики.

### 1. Понятие неосторожности

Мы решили избрать указанную тему с одной стороны, потому что значение преступлений, совершенных по неосторожности — в условиях второй половины XX века — повседневно возрастает, а с другой стороны — потому что общественные меры защиты все более выступают на передний план. Уже здесь необходимо указать на то, что к *отдельным*, общественно опасным *видам поведения* — несмотря на то, что они могут быть квалифицированы в соответствии с определенными положениями уголовного кодекса — более желательно и целесообразно применить вместо уголовной санкции общественное порицание, в результате чего все более возрастает пробел материалистического понятия преступления. В результате отнесения отдельных преступлений в сферу общественного порицания *на вид* ликвидируется классическое определение понятия преступления, и становится неспособным для дифференцирования, так как, помимо противоправности, оно требует назначения к виновнику уголовным кодексом уголовного наказания.

Проблематика понятия неосторожности и назначения наказания к совершенным по неосторожности преступлениям имеет старое происхождение. Мы едва ли преувеличиваем, указывая на рост значения данной проблематики в наши дни.

В условиях второй половины XX века наблюдается бурный рост техники, в связи с чем в области промышленности получает всеобщее распространение машиностроение, в сельском хозяйстве механизация, в производстве транспорта дальнего следования исключительное использование механизированных транспортных средств, а также развивается воздушный транспорт, электрификация и т. п. Развитие техники облегчает жизнь человечества, обещая целый ряд моментов дальнейшего удобства, причем это обещание становится реальной действительностью в условиях социалистических стран. Жизненный уровень трудящихся постоянно увеличивается, условия труда улучшаются, рабочее время сокращается, человечество достигает невиданной до сих пор ступени человеческого благосостояния.

С точки зрения рассмотренной нами темы выдвигается не только приведенная сторона технического прогресса. Развитие техники вызывает источник опасности, вытекающие из только что приведенных особенностей технического прогресса. Опасность происшествия угрожает пешеходам, нарушающим правила перехода через улицу, пассажирам автобуса, водителю которого с нарушением правил транспорта перегоняет едущую перед ним

машину, удар электрического тока ставит в опасность домашних хозяек, работающих с электрическими хозяйственными приборами и т. п. Вместе с развитием техники растет число источников повышенной опасности, несмотря на то, что развитие техники — в определенной степени — устраняет прежние зоны опасности. (Так, например, вместе с развитием техники улучшается техника безопасности труда, предупреждаются факты нарушения транспорта, улучшается также техника и эффективность мер, направленных на обеспечение безопасности транспорта.)

В результате распространения источников повышенной опасности несомненно растет число действий, совершенных по неосторожности. Это объясняется с одной стороны тем, что вследствие забывчивости, халатности, небрежности — в определенных областях — все чаще наступает непосредственное опасное положение, т. е. возможность наступления вредного последствия или даже реализация такой возможности, подлежащей квалификации в соответствии с определенным положением уголовного кодекса. Рост числа действий, совершенных по неосторожности, объясняется с другой стороны, тем, что сама *уголовная политика* следит за увеличением опасности, приумножая число тех правовых норм, которыми назначена уголовная ответственность за неосторожные действия, путем создания соответствующих составов преступлений или расширения положений общей части об ответственности за неосторожные действия.

В связи с тем растет значение преступлений, могущих быть совершены по неосторожности, как по вертикальной линии, т. е. по линии приумножения фактов совершения, так и по горизонтальной линии, т. е. по линии расширения уголовной ответственности за неосторожное поведение.

Помимо приведенных моментов повышенного значения рассмотренного нами с точки зрения технического прогресса вопроса, наблюдается также действие новых факторов в указанном направлении. Здесь следует подчеркнуть, в частности, концепцию умышленной вины, получающую все более господствующий характер в науке социалистического уголовного права (против которой поднимают свои возражения сторонники противоположной теории), в соответствии с которой значительная часть действий, объявленных раньше умышленными, отнесена в сферу неосторожного поведения, что нам кажется совсем правильным. Исходя из этого, новые нормы уголовного законодательства (включая также проект нового уголовного кодекса Венгерской Народной Республики) — с учетом соображений, относящихся к понятию умысла и неосторожности, получающему выражение в нормах уголовного законодательства — также расширяют область преступлений совершенных по неосторожности.

Приведенные три момента, затрагивающие также вопрос о понятии преступления, вызывают необходимость рассмотрения вопроса об уголовной ответственности за факты неосторожного поведения.

1. Прежде, чем приступить к рассмотрению вопроса о правовой природе неосторожности, необходимо отметить, что наука уголовного права не может пользоваться, на наш взгляд, понятиями, отличающимися от понятий марксистской теории познания. Понятия «причины» и «последствия», «необходимого» и «случайного», «действия» и «бездействия» социалистического уголовного права полностью совпадают с соответствующими понятиями марксистской теории познания равно так, как это наблюдается в связи с понятиями «умысла» и «неосторожности». В соответствии с единообразными понятиями должны формироваться отдельные институты, в частности отдельные институты уголовного права.<sup>1</sup>

Правильное формирование понятия неосторожности, возможно на основе подобного определения понятия умысла.

2. Исходя из сказанного, понятие неосторожности, можно определить используя для этого анализ понятия умысла. Современной науке уголовного права известны — с некоторыми поправками — две теории умысла, знакомые под названием доктрины *Schuldtheorie* и *Vorsatztheorie*.

Теория, носящая название *Schuldtheorie* имеет — пока еще — значение с точки зрения венгерского уголовного законодательства, так как закон № II от 1950 г. об Общей части действующего Уголовного Кодекса исходит *по существу* из приведенной теории. Суть этой теории состоит в том, что сознание общественной опасности или возможность такого сознания одинаково считается достаточным основанием для установления наличия умышленной вины. Из этого вытекает то, что сознание общественной опасности или возможность такого сознания не считается специфиче-

<sup>1</sup> Нога, стул, дом и т. п. — все это является абстракцией. В качестве понятий указываются все общие признаки явлений действительности. (Ноги стулья, ноги коня, мебель для сидения, низкий, высокий, четвероногий, трехногий; жилищное строение, строение для музея, должностное здание.) В любом отношении, в любой публикации независимо от содержания (отнесенного в любую область науки), в любом сообщении материалов знаний необходимо то, чтобы определения понятий оказались единообразными, так как иначе те же выражения относились бы к различным понятиям. Поскольку, например, умысел получил бы отличающееся содержание в области уголовного права, это название касалось бы отличающегося понятия уголовного права, а в этом случае возникла бы не только возможность, но также необходимость применить другое название, так как применение тождественного названия вызвало бы только путаницы. Во всяком случае необходимо было бы говорить об умысле «в уголовном праве», но такое название указало бы не на каждому известное содержание. Вполне возможно, что в определенной области науки возникает необходимость формировать новые понятия (это впрочем вполне правильное явление). В таких случаях имеются основания для применения нового названия, указывающего на характер абстракции. Если, например, из уточненного понятия умысла или неосторожности марксистской теории познания желательнее вывести заключения уголовно-правового характера, то содержание соответствующего понятия (а не только его название) в любом направлении, как в отношении теории познания, так и в области уголовного права должно непременно иметь то же самое значение. *Соответствующие* заключения должны формироваться, исходя из приведенного несомненного содержания. В указанном случае по вопросу о наказуемости и способе формирования ответственности выводы необходимо оформить соответственно достижениям науки уголовного права, его вспомогательных наук и смежных с ним наук.

ским признаком умысла, и поэтому значение такого сознания или его возможности проявляется только в отношении вины. Корни этой теории связаны с учением о финальных действиях, в соответствии с которым умысел в уголовном праве направлен на такое поведение, представляющее собой цель деяния, которое определено и может быть отделено от сознания противоправности данного поведения. Приведенная теория считает, что при противоположной концепции возникла бы моральная неспособность уголовного права оправдать свои задачи, так как совершенное *субъективно* «с чистой совестью» деяние никак не могло бы считаться умышленным преступлением. Сторонники этой теории ссылаются также на то, что поведение, совершенное при отсутствии надлежащего сознания обстоятельств состава с одной стороны, а с другой — деяние, совершенное при сознании данных обстоятельств, но без сознания «материальной противоправности» этого поведения, резко отделяются друг от друга, в связи с чем они не могут быть отнесены в единое понятие неосторожности.

Приведенная теория, на которую опирается — как было указано — по существу и действующее венгерское уголовное законодательство, в ряде направлений вызвала определенные сомнения как теоретически, так и в связи с ее практическими последствиями.

Между тем сторонники теории, носящей название *Vorsatztheorie*, занявшей свое место уже давно в области специальной литературы, утверждают, что предпосылкой установления умышленной вины является сознание *материальной* противоправности. При отсутствии такого сознания — либо вследствие ошибки в элементах состава преступления, либо из-за другого обстоятельства — не может быть речи об умышленной вине. По указанному вопросу ведется оживленная дискуссия и в области науки социалистического уголовного права. Все более получает, однако, общий характер мнение, требующее для установления умышленной вины, в связи с общественно опасными *последствиями*, сознания такого характера данных последствий. Господствующим стало мнение по которому наука социалистического права должна отказаться от формального, психологического понятия вины и вклась в него материальный признак общественной опасности. Другими словами, вина представляет собой психическое отношение к деянию и общественной опасности.<sup>2</sup>

Господствующим в социалистической юридической науке мнением сформулировано, таким образом, отличающееся по содержанию от изложенных взглядов существенное положение, требующее в связи с вредными последствиями *сознания не противоправности, а общественной опасности*. Замена

<sup>2</sup> В таком смысле рассматривается данный вопрос А. А. Пионтковским. Основание уголовной ответственности, (Советское государство и право, 1959, № 11), а также другими авторами.

сознания противоправности сознанием общественной опасности имеет, естественно, не этимологическое, а решающее, принципиальное значение.

Приведенная новая, социалистическая концепция получает решающее значение в условиях Венгерской Народной Республики в настоящий период. Дело в том, что Проект нового Уголовного Кодекса ВНР построен на указанной концепции. Этой концепции придерживается также ст. 8. Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик, предусматривая признаки понятия умышленного совершения преступления следующим образом: «Преступление признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидело его общественно опасные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий.»<sup>3</sup>

Исходя из сказанного, социалистическое уголовное право не может признать одинаковое значение действительного сознания общественной опасности и простой возможности этого сознания. В первом случае в сознании лица, которое совершает преступление, появляется общественный мотив, данное лицо сознает, что ожидает общество от него, но оно противопоставляется этому, преодолевая в себе общественный мотив, и совершает действие. Его действие является выражением противопоставления обществу.

В другом же случае даже и не наступает борьба мотивов, так как мотивы, в том числе общественный мотив, вовсе не выдвигаются. Лицо, совершившее преступление, считается ответственным за него потому, что оно не сознавало интересов общества, не проявляло надлежащей заботливости для того, чтобы сознать способ поведения, соответствующего правилам общежития.

Учение об умысле, для которого достаточна сама возможность сознания общественной опасности, позволяет также возражение, заключающееся в том, что оно, по сути дела, исключает практическую возможность учета ошибки в общественной опасности. Дело в том, что в условиях социалистического общества в принципе и по необходимости каждому члену общества предоставляется возможность сознать общественную опасность. Даже действующий ныне Закон об общей части Уголовного Кодекса ВНР исходит не из отсутствия возможности сознать общественную опасность, а он учитывает в качестве обстоятельства, исключающего наказуемость, вызванную уважительной причиной ошибку в общественной опасности. Если бы для исключения или даже для смягчения наказания мы потребовали невозможности сознания общественной опасности, это означало бы практически исключить возможность учета ошибки, так как вопрос об ошибке в общественной опасности — наподобие вопроса об ошибке в фактах — подлжит двоякому способу рассмотрения. При ошибке в общественной опас-

<sup>3</sup> «Правда» от 26 декабря 1958 г.



ности поведения лица, проявляющего ожидаемую от него предусмотрительность и внимательность нельзя применить наказание, так как оно невиновно, но если ошибка причинена его неосторожностью, оно привлекается к ответственности за преступление совершенное по неосторожности при условии наличия в законе положения, предусматривающего санкцию за совершение данного действия по неосторожности.<sup>4</sup>

3. В связи с сознанием общественной опасности следует подчеркнуть что оно не может отождествляться с субъективной оценкой действия лицом, его совершившим.

Наоборот, факт сознания общественной опасности налицо уже в случае, если лицо, совершившее преступление — несмотря на то, что оно было уверено в общественной полезности своего действия — знало о том, что его поведение запрещено; факт сознания общественной опасности налицо также в случае, если лицу, совершившему преступление, ясно то, что его действие подлежит осуждению, оно неправильно и заслуживает порицания. Поэтому нельзя согласиться с возражением, подчеркивающим против новой концепции умысла необоснованное и непозволительное сужение сферы уголовной ответственности. Правда то, что суживается сфера уголовной ответственности за совершение отдельных действий, объявленных раньше умышленными, но только за совершение умышленных, *как таковых действий*, между тем расширяется сфера уголовной ответственности за неосторожные действия.

(Что касается вопроса о трудностях доказывания в связи с сознанием общественной опасности — опасения необоснованы. При любой из концепций умысла необходимо доказать все элементы состава преступления, в том числе все моменты умысла. При наличии смягчающего обстоятельства недостаточно только ссылаться на него, поэтому прямое рассмотрение вопроса об ошибке в общественной опасности может иметь место только в соответствующих случаях.)

— Сказанному соответствует правильность квалификации действия неопытного врача, совершившего сложную операцию и причинившего таким образом смерть больного, как убийства, совершенного по неосторожности;

— шофер, предполагающий без соответствующей информации то, что сидящий на соседнем месте машины является квалифицированным водителем или лицом, располагающим предписанным для водителей разрешением, предоставляя руль машины для управления данному лицу, действовал неосторожно в связи с происшествием;

<sup>4</sup> Ср. L. Viski, *Szándékosság és társadalomra veszélyesség* (Умысел и общественная опасность). Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт, 1959.

— обязанное исполнить определенную задачу технического характера лицо, вызывая вред *своим действием*, действовало неосторожно, если оно не желало наступления вредных, общественно опасных последствий, или если он не оказался равнодушным в связи с наступлением этих последствий.

Приведенные здесь примеры подтверждают то, что неосторожная вина должна быть установлена из-за отсутствия сознания общественно опасных последствий. Помимо того, таким образом доказано и то, что действия подобного рода не считались умышленными ни по одной из рассмотренных теорий.

4. Теперь уже господствующая в социалистическом уголовном праве концепция понятия умысла опирается на сознание общественно опасных последствий. Поведение при таком сознании — при условии наличия всех других признаков законного состава преступления — ведет, таким образом, к установлению умышленной вины. И наоборот, *при неосторожной вине нельзя говорить о действительном сознании общественно опасных последствий*. Таким образом границы между областями умысла и неосторожности установлены сознанием общественной опасности.

5. Возникает такой вопрос, что к чему сводится отсутствие сознания общественной опасности в мире мышления лица, совершившего преступление. Разве к тому, что в сознании данного лица даже не выступает общественный мотив, подчеркивающий требования общества?

Учитывая только понятие неосторожности, известное под названием *negligentia*, мы должны положительно ответить на поставленный вопрос.

Обращая, однако, внимание на понятие неосторожности, известное под названием *luxuria* положение таково, что данному лицу известна возможность наступления опасности, но оно рассчитывает на то, что реализация такой возможности отпадает. В процессе сознания опасности в психике несомненно проявляются интересы общества, но они как раз не мотивируют, поэтому борьбы мотивов здесь нет.

Таким образом, если в ходе или накануне умышленного совершения действия общественный мотив преодолевается побуждающим к совершению действия мотивом, то при неосторожности, названной совсем нет борьбы мотивов. Фактором, побуждающим к совершению общественно опасного поведения, является не преодоление общественного мотива, а дефективная оценка соответствующих моментов. Такая оценка, может быть, именно в итоге сознания интересов общества, рождает общественно опасное действие, общественная опасность которого в конечном счете не сознается совершителем. (Например, принятие на себя определенного риска для содействия интересам общества, но вместо ожидаемого результата наступают вредные последствия.) Лишний раз следует подчеркнуть, однако, что сознание за-

прещенного характера действия указывает на наличие сознания общественной опасности и вместе с тем умышленной вины также и в случае, если лицо, совершившее действие, субъективно считало свое поведение общественно полезным.

При таких обстоятельствах предпосылкой неосторожности, названной *luxuria* является, помимо отсутствия сознания общественной опасности в объективном смысле и действия общественного мотива, неправильная оценка данных моментов.

*Из сказанного вытекает то, что действие общественного мотива и сознание общественной опасности связаны друг с другом не органически, и для luxuria характерно не отсутствие сознания интересов общества, а исключительно отсутствие сознания общественной опасности. Только в случае negligentia нет ни одного из указанных двух явлений.*

б. В связи с каждой из указанных двух форм неосторожности выдвигается теперь вопрос о том, из чего вытекает отсутствие сознания общественной опасности? Нет сомнения в том, что из отсутствия предвидения. При неосторожности, носящей название *luxuria*, виновный рассчитывает на то, что вредные последствия не наступают, потому, что он неправильно представляет себе формирование будущих обстоятельств, а при другой форме неосторожности (*negligentia*) он даже не учитывает возможности наступления вредных последствий.

Мы изложили характеристику неосторожности как психического отношения. Тем самым мы еще не уяснили характера преступления, совершенного по неосторожности.

Преступления, совершенные по неосторожности, проявляются в внешнем мире равно как и умышленные преступления. Исходя из общего состава преступления, неосторожность в качестве формы вины наполняет субъективную сторону преступления. Для установления уголовной ответственности необходимо, однако, наличие всех признаков законного состава преступления.

Наш исходный пункт заключается в том, что неосторожность представляет собой не только «внутреннее человеческое поведение». В результате этого мы не можем говорить о том, что неосторожность и отсутствие знаний, далее забывчивость безусловно совпадают друг с другом. Дело в том, что незначительно число тех преступлений, в связи с которыми неосторожность получает выражение только «в внутреннем человеческом поведении». Преступления, заключающиеся в исключительном бездействии, например преступления недонесения органу власти об определенных действиях, являются преступлениями, которые могут осуществляться без «внешнего поведения», исключительно в результате неправильного процесса в сознании, наличия определенного дефекта (например забывчивости). В большинстве

случаев неосторожного совершения преступлений «внутреннее человеческое поведение» проявляется и в определенном действии внешнего мира. В связи с материальными преступлениями, указанное проявление служит основой для начала цепи причинной связи, ведущей к наступлению определенного вредного последствия.

Это значит, что при преступлениях, совершенных по неосторожности, речь идет, как правило, также об определенном человеческом поведении, либо в положительном, либо в отрицательном направлении, без которого вредные последствия преступления не могли бы наступить. Вследствие деяния виновного начинается причинная связь, влекущая за собой наступление последствия, указанного в законном составе преступления.

Вина (т. е. психическое отношение виновного к деянию) проявляется на субъективной стороне указанных преступлений, совершенных по неосторожности, таким образом, что, несмотря на отсутствие желания виновного вызвать наступившие последствия (в связи с которыми даже нельзя говорить о его равнодушии), он все-таки желает совершить действие, неожиданные по причинные последствия которого наступили.

На основе сказанного видно, что неосторожность не лишена *волевого момента*, свойственного в остальном также понятию умысла. Воля проявляется здесь, однако, только в связи с деянием, а не в связи с последствиями.

Исходя из сказанного, мы приходим поэтому к заключению о том, что уголовная ответственность за неосторожно вызванные последствия опирается не на ошибку в сознании, а на ошибку в воле. На стороне виновного, совершившего преступление по неосторожности, необходимо установить ошибку в отношении возможного наступления последствий, причиненных умышленным деянием.

7. Установление вины в связи с материальными преступлениями требует также факта *сознания* или *возможности* сознания причинной связи.

В отношении наступления общественно опасных последствий должна быть налицо объективная связь, от *сознания* или *возможности* сознания которой зависит решение вопроса о том, налицо ли умысел или неосторожность, т. е. определенная форма вины, предусмотренной с точки зрения субъективной стороны. Поскольку виновный ошибся в отношении наличия причинной связи, не может быть речи об умышленной вине, но, неосторожная вина должна быть установлена в каждом случае, когда проявляя больше предусмотрительности и осторожности, виновный, *как правило*, мог бы сознать звенья существующей в остальном объективно причинной связи. Выражение «*как правило*» здесь указывает на ожидаемую от среднего человека способность мыслить и сознать объективную связь между данным поведением и вредными последствиями. Это ведет к дальнейшему вопросу о

том, возможно ли упрекать при наличии такой *возможности* сознания каждому, кто не сознал наличия причинной связи.<sup>5</sup>

Уголовная ответственность за преступления, совершенные по неосторожности, опирается, таким образом, на *небезупречности или безупречности* ошибки.

8. В дальнейшем мы намерены остановиться на вопросе о *небезупречности*.

Количество знаний и культурный уровень, т. е. способность сознавать определенные последствия у отдельных людей не одинаково. Поэтому при неосторожной вине *небезупречность* поведения измеряется уже не общими, для каждого одинаковыми мерилками, а в зависимости от индивидуальных способностей виновного, но только в определенных рамках.

Нельзя говорить о *небезупречности* поведения, если в связи с виновным следует установить, что он, даже напрягая все силы, не мог бы сознать надлежащим образом возможные последствия.

(При умышленной вине ответственность распространяется на каждого, имея *общий характер*.) Понятие умышленной вины не связано поэтому с личностью виновного, не являясь *субъективным* в том смысле, что нет необходимости различать среди проявляющих умышленное поведение лиц в зависимости от их субъективных качеств и способностей.

Неосторожная вина может быть основанием уголовной ответственности только в случае, если ввиду своих субъективных качеств виновный должен был предвидеть объективную связь между своим поведением и вредными последствиями. Неосторожная вина поэтому связана с личностью виновного, являясь *субъективной* в указанном смысле.

Один из дальнейших признаков неосторожной вины состоит в *возможности* предвидения последствий в случае проявления больше предусмотрительности.

Однако весьма спорным может считаться вопрос о точности указанного определения понятия неосторожности Уголовного Кодекса. Дело в том, что объективная связь имеется налицо независимо от сознания, а в соответствии с марксистской теорией познания всякое объективное явление познаваемо, так как пределы человеческого познания бесконечны. Но, лицо, не располагающее надлежащими знаниями, культурностью и опытом, не способно сознать определенные взаимоотношения, вопреки всех своих усилий. В Венгерской Народной Республике мы имеем все основания упрекать любого лица за неусвоение надлежащих знаний, так как для каждого имеется возможность постоянно работать над повышением своего культурного

<sup>5</sup> Нельзя смешивать содержание примененного здесь выражения «как правило» с концепцией, считающей основанием *ответственности* рассудительность *среднего человека*, которая, таким образом, «как правило» устанавливает *ответственность* за неосторожное действие, а упрекает его совершителя.

уровня. Несмотря на все это, личные качества, включая и порядок работы мозга отдельных лиц, в отдельных случаях ограничивают усвоение соответствующих знаний. Таким образом, если даже, вообще, можно устанавливать *возможность* предвидения — это нам кажется впрочем точным критерием неосторожной вины<sup>6</sup> — решение *вопроса об ответственности* зависит от того, мог бы виновный *в конкретном случае* действительно предвидеть причинную связь. Само отсутствие предвидеть, т. е. отсутствие культурности, знаний, опыта по себе не подлежит оценке в уголовном праве. Поощрительными средствами для усвоения знаний являются не средства уголовного права, а средства культурно-воспитательного характера.

В связи с формальными преступлениями указанный вопрос выдвигается в гораздо упрощенной форме, так как вопрос о вине здесь затрагивает только поведение, а не последствия деяния, не охватывая, таким образом, вопрос о причинной связи.

Из этого вытекает возможность установления ответственности для более широкого круга виновных в связи с указанными преступлениями, чем в связи с материальными преступлениями. Речь идет здесь о большом числе виновных, так как для того, чтобы сознать общественную опасность определенного поведения самого по себе, требуется меньше знаний, чем для того, что какие будут последствия этого поведения и наступят ли вредные последствия по необходимости или объективно случайно.

На основании сказанного возможно сделать также вывод о том, что вопрос об ответственности решается уже в результате определения понятия неосторожностей вины самой по себе. Но это только кажется так. Отметив выше обыкновенное определение понятия неосторожности, я попытался доказать то, что если поведение *одного из виновных* соответствует законному составу преступления, так как от него возможно было ожидать больше бдительности и предвидения, и напрягая больше свои силы, он мог бы избегать последствий, — то поведение *других виновных* может не соответствовать законному составу преступления, так как они, даже напрягая все силы, не могли бы предвидеть последствия, они являются таким образом неосторожными.

При указанном определении понятия неосторожности их поведение не считается соответствующим законному составу преступления. Это позволяет и дальнейший вывод о том, что определение понятия неосторожности в законодательстве не всегда служит основанием для тождественных выводов. Тем самым объясняется необходимость *конкретного установления* наличия или отсутствия уголовной ответственности при неосторожной вине, так как оно не вытекает прямо из закона.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Ср. сноску № 5.

<sup>7</sup> Так рассуждает также J. LEKSNAS, *Über die Strafwürdigkeit von Fahrlässigkeitsverbrechen* (Deutscher Zentralverlag, Berlin 1958).

Во всех случаях, когда есть что сознать, необходимо решить в вопросе об ответственности за такое поведение, которое проявилось в пропусчении этого сознания, и тем самым вызвало вредные результаты или их объективную возможность.

Руководство для такого решения вместе с соответствующими принципами предусматривается законодательством.

Данный вопрос регулируется ст. 17 проекта Уголовного Кодекса ВНР,<sup>8</sup> а что касается основ уголовного законодательства СССР и союзных республик, здесь это регулируется ст. 9.<sup>9</sup>

Из сказанного вытекает, однако, то, что уголовным законодательством предусматривается не понятие неосторожности, а один из признаков *ответственности* за неосторожное деяние, имеющий связь с тем, что можно ожидать в данном случае.

*В этом случае понятие уголовной ответственности поэтому расположено вне пределов законного состава преступления.*

Вопрос об ответственности решается в зависимости от выяснения вопроса о том, какой упрек делается определенному лицу; репрессия применяется только тогда, если она может также удовлетворить намеченную задачу, если она оказывается целесообразной, обещая положительные итоги в борьбе с преступностью.

<sup>8</sup> «По неосторожности совершает преступление тот, который предвидел возможность общественно опасных последствий своего деяния, но легкомысленно надеялся на то, что эти последствия не наступят, далее тот, который не предвидел такой возможности потому, что не проявил ожидаемого от него внимания и предусмотрительности.» (§ 17 Проекта).

<sup>9</sup> А. А. Пионтковский об этом писал следующее: «Как известно, вопрос о критерии неосторожной вины вызывал до последнего времени разногласия среди советских юристов. Формулировка, содержащаяся в ст. 10 УК РСФСР 1926 г., давала в этом отношении возможность для различного толкования характера критерия неосторожности — объективного или субъективного. Объективный критерий заключается в том, что возможность предвидения наступивших последствий признается у лица, когда в данной ситуации их мог предвидеть человек, обладающий «средней мерой» заботливости об интересах окружающих. Этот критерий в ряде случаев мог вести к признанию наличия неосторожной вины и тогда, когда в действительности данное лицо не предвидело и не имело возможности предвидеть наступление преступных последствий, т. е. этот объективный критерий вел фактически иногда к ответственности без вины, к объективному вменению. Субъективный критерий заключается в том, что возможность предвидения наступивших последствий определяется субъективными особенностями лица, их причинившего. Формулировка небрежности в ст. 9 Основ: лицо не предвидело наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, хотя должно было и могло их предвидеть — выдвигает необходимость установления, наряду с наличием общего должностования предвидения наступления общественно опасных последствий, также и реальной возможности их предвидения для данного лица, а вместе с тем и возможности для него избежать их наступления. Тем самым Основы, придавая решающее значение субъективному критерию небрежности, полностью исключают всякую возможность объективного вменения под флагом ответственности якобы за преступную небрежность.» (См. Советское государство и право, 1959, № 11.)

## **II. Методы объявления преступлением неосторожных действий**

I. Как уже указано, развитие средств техники, культуры и цивилизации в отрицательном направлении проявляется в росте числа источников повышенной опасности, ставящих в результате неосторожного человеческого поведения в опасность жизнь и телесную сохранность человека. Широкое вовлечение сил природы и высокоточных источников энергии в производство и транспорт выражает господство человечества над силами природы. Но это связано с явлениями, требующими для устранения отрицательного действия постоянной бдительности и строжайшего определения правил, регулирующих поведение людей в данном направлении.

Общий рост числа населения и сплочение людей в городах и населенных пунктах также приумножают моменты, ставящие из-за ошибки в использовании сил природы или машин в опасность жизнь и здоровье человека или материальные блага. Принимая во внимание абсолютные числа, данные статистики свидетельствуют о росте числа происшествий как в производстве, так и на транспорте.

Наряду с тем, что условия нынешнего периода обосновывают прекрасные перспективы человечества, они требуют более строгого, чем до сих пор, учета моральных норм общежития, более высокой, чем до сих пор, степени осторожности, т. е. большего проявления внимания и предусмотрительности. В результате ускоренных темпов труда и движения, творческого и губительного тока руководимых руками человека процессов сил природы все более возникает необходимость в более ограниченном определении соответствующими нормами автономии поведения отдельных лиц с одной стороны, а с другой — выдвигается положение, требующее от индивида умственной деятельности высшей степени и интенсивности.

Высокие требования объективно обоснованы общим подъемом культурного уровня человечества и обеспечением возможности для такого подъема; противоречие состоит поэтому в том, что формирование мира сознания индивидов и масс развивается не в соответствии с формированием производственных отношений общества, и кроме того и в том, что, несмотря на объективную возможность принять опытные и имеющие для общества положительное значение решения, у отдельных лиц отсутствует еще моральное чувство необходимости добиться того, чтобы принимаемые решения соответствовали интересам общества.

Одним из двигателей создания психических предпосылок сознания, необходимых для удовлетворения интересов общества, является право, выражающее недвусмысленную волю государства по отдельным вопросам, предоставляющее вместе с тем четкую справку для обязательного поведения людей. Наличие исполнимого приказа само по себе не является еще в отношении значительной части населения побуждающей силой, могущей пара-



лизовать лень, небрежность, легкомыслие отдельных лиц или вытекающие по какому-нибудь случаю из определенных интересов такие мотивы, которые действуют внезапно. Опыт практики свидетельствует о существовании людей, в сознании которых отдельные правила четко и стабильно закреплены не в зависимости от возможного причинения ущерба другим членам общества или самому обществу вследствие пренебрежения или нарушения соответствующих правил, а в зависимости от ожидаемой в случае нарушения этих правил репрессии.

Факт объявления преступлением определенного вида поведения и предписание соответствующей санкции уголовного характера выражают качественное различие от всех других мер государственного принуждения *прежде всего* не из-за значения применяемой репрессии, а потому что уголовное наказание является наиболее резким выражением общественного порицания, имея этически настолько специальный характер, что она проявляется не только в определенном направлении (например, неспособность исполнить определенную функцию), а вообще, упрекаемые недостатки затронутого репрессией лица вместе с его антисоциальным характером, заслуживающим справедливого осуждения.

Основная предпосылка применения уголовного наказания состоит, таким образом, в том, чтобы в совершении общественно опасного деяния отображалось пренебрежение интересами общества вместе с тяжкими, может быть, только случайными недостатками характера лица, совершившего данное деяние, в такой степени, которая требует уже применения наиболее эффективного воздействия указанного рода.

Для лица, совершившего неосторожное деяние, даже в связи с рассмотренными нами действиями характерно то, что оно посягает на интересы общества не заведомо, не желает противопоставиться обществу. Выдвигается поэтому вопрос о том, обосновано ли предусмотреть и применить к этому лицу наказание, содержащее в себе суровое моральное осуждение.

Причинить вред неосторожным деянием возможно в такой же степени, как умышленно. Данные статистики показывают, что частота неосторожного причинения ущерба или его опасности превышает частоту случаев умышленного причинения. Располагающему рассудительностью лицу известно, что по мере значения интересов общества на него возлагается определенная степень осторожности, причем он должен действовать, проявляя определенную степень предусмотрительности по мере возможного наступления невознаградимого ущерба. Обсуждая моральный характер определенного лица, мы должны учесть не только степень пренебрежения его обязанностями или их нарушения с его стороны, а также то, в связи с какими обязанностями и при каком содержании сознания проявляется такое пренебрежение или нарушение. (В случае предвидения наступления ущерба, который не может быть возмещен, нарушение обязанностей даже меньшей

степени указывает уже на более значительные моральные недостатки, чем более тяжкая небрежность в случае предвидения ущерба, возмещение которого окажется возможным.)

Из всего того, что выше сказано, следует, что назначить в законодательном порядке наказание для действующего неосторожно лица обосновано в случаях, если профилактическая защита общества требует этого

либо потому, что подлежащее наказанию поведение угрожает уничтожением незаменимых ценностей, наступлением невозмездимого ущерба;

либо потому, что из-за определенного специального отношения лица, совершившего деяние, на него возлагается специальная обязанность заботливости, на соблюдение которой рассчитывает общество в связи с построением определенной системы институтов именно для обеспечения правильного действия данного механизма.

2. В связи с общим объяснением уголовной политики по вопросу о назначении наказания за неосторожное деяние необходимо ответить также на вопрос о том, какое содержание должны иметь нормы уголовного права, регулирующие ответственность за неосторожное деяние, какими пределами должна быть определена сфера уголовной ответственности за деяние такого рода.

Предусмотреть ответственность в зависимости от наступивших вредных последствий вовсе не сдерживает от совершения деяния надлежащим образом. В случае неосторожности, носящей название *luxuria* совершившее деяние лицо легкомысленно рассчитывает на то, что вредные последствия не наступят, представление возможных последствий не проявляет у него сдерживающего воздействия, данное лицо полагает, что ущерба не будет и закон им не будет нарушен. А в случае действительного наступления вредных последствий и привлечения виновного к ответственности как у осужденного, так и у тех, кто получит сведения о применении репрессии, появляется склонность истолковать события в большей степени вроде *несчастливого случая* и *неловкости* осужденного (или потерпевшего). Такое психическое явление еще чаще имеет место в случаях, когда небрежность, отсутствие опыта или знания соответствующих правил (*negligentia*) содействовали причинению происшествия. Нормы уголовного права указанного содержания вовсе не действовали бы надлежащим образом в направлении генеральной превенции.

Из этого вытекает необходимость включить в уголовный кодекс помимо приказа «не убивай» также категорический приказ «не ставь никого и ничего в опасность!»

Последние законодательные акты отдельных стран показывают хорошие примеры развития законодательства в правильном направлении, хотя соответствующие положения содержат не всегда удовлетворительное реше-

ние данного вопроса по отдельным категориям дел и по содержанию законных предписаний.

Нет, однако, до сих пор единообразного регулирования вопроса об оценке деяний,носящих характер угрозы определенной опасностью, с точки зрения уголовной политики.

Отнесение деяния, ставящего в непосредственную опасность личность человека, в сферу административных проступков едва ли оказывается эффективным методом для повышения превенции.

Значение предписания уголовного наказания для деяния, ставящего по неосторожности в опасность жизнь и здоровье человека, выдвигается прежде всего в связи с такими профессиями, предприятиями и отдельными видами транспорта, которые сопровождаются по своей природе определенным риском. Но это обстоятельство вовсе не означает то, что оно позволяет отказаться от защиты уголовного права вне указанной сферы. Халатное поведение в области т. н. общей повседневной деятельности любого лица или области физкультуры также может вызвать опасность для жизни и здоровья человека. Разве по каким основаниям следовало бы согласиться с тем, чтобы оставление открытого входа в подвал или ямы без ограды или знака предупреждения, подача испорченных продуктов питания, бросание сверху тяжелого предмета — даже если не наступила смерть или тяжелое повреждение тела — не были учтены уголовным правом независимо от того, что приведенные последствия отпали только в результате случая, счастливого движения потерпевшего рефлексного характера или помощи судьбы? Случаи причинения опасности для жизни возникают также в связи с повседневной деятельностью человека, причем вредные последствия отпадают, по сути дела, случайно подобно тому, как это бывает при причинении опасности в связи с исполнением определенной профессии. То, что число случаев причинения опасности приведенного характера здесь не увеличивается так, как это показывает практика несоблюдения правил, регулирующих исполнение определенной профессии, не затрагивает существа рассмотренного нами вопроса, не позволяя вывода о том, что опасность для общества в этом направлении не возрастает. То же самое относится также к гибели материальных благ или случаям причинения непосредственной опасности такой гибели. Развитие уголовного права подчиняется не только влиянию увеличения числа случаев определенного общественно опасного поведения, но также и развитию общества в целом.

Объективная основа привлечения к уголовной ответственности возникает не наступлением ущерба, а причинившим или могущим причинить ущерб *поведением*.

3. Противопоставление неосторожных и умышленных деяний с точки зрения уголовной санкции за них убедительно показывает, что уголовная

ответственность опирается на объективные основы различного уровня: основой умышленных преступлений является определенное поведение, между тем типической основой ответственности за неосторожные преступления является вредное последствие преступления. Этому положению не противоречит то, что значительная часть умышленных преступлений получила формулировку в качестве материальных преступлений, ведь наступление вредных последствий не представляет собой критерия привлечения к уголовной ответственности, если законом предусмотрена санкция также за покушение или даже за приготовление к преступлению. Даже догматически нельзя говорить о противоречии, если согласиться с мнением, которое нам кажется правильным, и согласно которому причинение непосредственной опасности является объективным изменением внешнего мира, т. е. определенное последствие.

Принципиально необходимым оказывается положение, требующее предписания определенных общих признаков объективных основ привлечения к уголовной ответственности как за умышленные, так и за неосторожные преступления. Формулируя положения о неосторожных преступлениях, законодательство должно ясно выразить то, что уголовная санкция предусматривается за общественно опасное поведение, причем виновный подлежит ответственности также в случае, если в результате его поведения возникло не нарушение определенных интересов, а только опасность такого нарушения.

Что касается вопроса о субъективных основах привлечения к уголовной ответственности, возникает вопрос о том, не является ли чрезмерным расширением пределов вины то, что причинение непосредственной опасности сознательными или халатными действиями объявляется преступлением в общем смысле — не связано ли это по вопросу о содержании заботливости с неисполнимыми требованиями?

Сознание человека наиболее четко отображает или может отображать объективное значение своего действия как движения в внешнем мире, а также объективное значение наиболее непосредственных последствий своего действия. По мере отдаленности обусловленного данным поведением изменения внешнего мира с момента исполнения данного поведения предвидение последствий предполагает сложную умственную операцию, причем возможности ошибки как психического заблуждения возрастают. Человек может сделать ошибку по вопросу об отдаленных последствиях своего поведения, даже проявляя ожидаемую от него предусмотрительность, но по вопросу о том, какие предпосылки вызываются данным поведением, источником или совместно действующей причиной каких изменений внешнего мира может быть оно, ошибка человека возможна уже в меньшей степени при проявлении той же предусмотрительности. Если виновный и не предвидел или при наличии определенных условий не мог предвидеть наступление

смерти, телесного повреждения или ущерба иного характера в результате своего поведения, но он все-таки *сознал или мог сознать создание предпосылок опасности*. Сознание неосторожно действующего лица охвачено не реальной возможностью наступления ущерба, а конкретным существованием опасности.

При таких обстоятельствах привлечение к ответственности за причинение конкретной опасности даже на субъективной стороне более обосновано, чем за вызванные неосторожно последствия.

Объявление преступлением причинения опасности может служить особенно эффективным методом повышения действия тех мотивов, которые оказываются *препятствиями* на пути к неправомерным рискам.

Против этого положения возможно возражать опыт практики, показывающий нахождение жизни и, в частности, здоровья человека в положении непосредственной опасности с минуты на минуту, что является, как правило, последствием виновного поведения, к чему добавляется то, что последовательное применение такого положения стало бы невозможным из-за абсурдного числа лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности, помимо того, также потому, что о преобладающей части подобных случаев даже не получают сведения соответствующие органы, которым станут или могут стать известными только наступившие уже происшествия. Практически выдвигается также сомнение в том смысле, что вопрос об эластичном понятии «непосредственной опасности» может открыть пути к произволу суда, исключая возможность единообразной судебной практики.

Такие возражения опровергнуты практикой, наблюдаемой в Венгрии. Действительно, трудно, однако, определить понятие «непосредственной опасности».

4. Непосредственная опасность представляет собой объективное положение, при котором

а) влекущий непосредственно за собой вредное последствие причинный процесс уже начался, или

б) содействующая непосредственно данному процессу причина уже существует или препятствовавшая этому процессу причина ликвидирована.

Если сознание лица, совершившего деяние, охватывало те объективные предпосылки, при которых его поведение вызвало непосредственную опасность, и оно сознательно допускало развитие событий, которое оно предвидело, то причинение непосредственной опасности считается умышленным, будучи едва ли деянием, отличающимся от покушения на убийство или телесное повреждение. Если оно принимало на себя только риск против своих обязанностей, нарушая требования безопасности, будучи все-таки реально уверено в том, что в результате такого деяния не возникнет непосредственная опасность для других, речь идет о неосторожном поведении. В таких

случаях могут быть установлены обе формы вины, речь идет здесь о т. н. смешанной вине — об умышленной стороне деяния в связи с принятием на себя определенного риска и о неосторожной стороне деяния в связи с причинением непосредственной опасности.<sup>10</sup>

### III. Понятие уголовной ответственности и ее деградация

1. Из правильного понятия неосторожности вытекает и в наши дни получает особое и новое значение теория уголовной ответственности, так как все более выступают на передний план требования применения мер воспитательного характера, и вместе с тем общественная ответственность. Применение уголовного наказания за совершенное преступление уже не означает полного и применительного на каждый случай принципиального решения соответствующих вопросов.

Что касается вопроса об уголовной ответственности, и в этой плоскости следует исходить из теории марксизма — ленинизма как идеологической основы системы и науки права Венгерской Народной Республики. В соответствии с этим положением основой привлечения к уголовной ответственности по венгерскому уголовному праву с одной стороны является вина лица, совершившего преступление. Из этого вытекает, что привлечение к уголовной ответственности может иметь место только

- за совершенное преступление,
- привлечение к уголовной ответственности не является необходимым последствием совершения определенного преступления;
- ответственность наступает при условиях, отличающихся от условий совершения самого преступления, показывая также отличающиеся признаки, несмотря на то, что отдельные моменты понятия преступления могут иметь значение при определении ответственности;
- основы уголовной ответственности являются более широкими, чем основы самого преступления; и наконец,
- основы привлечения к уголовной ответственности оказывают воздействие также на элементы понятия преступления. Преступление представляет собой одно из явлений общества, поэтому привлечение к ответственности представляет собой не самоцели, а может иметь место только в соответствии с интересами общества.

С вопросом об уголовной ответственности связаны прежде всего субъективные моменты элементов понятия преступления.

<sup>10</sup> В связи с содержанием этой главы ср. коллективную статью автора и А. Fonyó, составленную для Лиссабонской конференции 1961 г. Association Internationale de Droit Pénal на тему «Проблема увеличения числа преступлений, совершенных по неосторожности». (Публиковано в Rapport Général au Congrès de Lisbonne de 1961., par Altavilla, Enrico, Roma 1960.)

С сознательным деянием человека связана возможность привлечения к ответственности человека за его совершение. В таком привлечении к ответственности состоит именно содержание субъективных признаков преступления. По мере подъема культурного уровня и расширения знаний человека обогащается также его сознание; поэтому, естественно, что вместе с тем должна расти и способность человека отвечать за свои действия. В остальном вместе с тем возрастают также и требования к индивиду.

Если наказание применялось бы за деяние, которое совершено не сознательно, это означало бы, что никто не учился из опыта наказаний. Осужденный за деяние, совершенное не заведомо, не мог бы на основании наказания изучить то, что он в будущем не должен действовать без надлежащего сознания (не заведомо). Он не воздержался бы в будущем от совершения подобного деяния, и даже его знания не расширились бы от исполнения наказания. Все другие члены общества не одобрили бы наказание, примененное при указанных условиях, так как они, представляя для самого себя условия и последствия совершения деяния подобного рода (включая в то и наказание), пришли бы к убеждению, что они сами не могли бы иначе действовать. Исходя из сказанного, уголовное право такого рода представляло бы только самоцель, будучи неспособным служить общественной мерой для успешной борьбы с преступностью.

Начало определения уголовной ответственности совпадает с концом перечня элементов понятия преступления. При осуществлении задачи уголовного права следует особое внимание обратить на то, чтобы привлекать к уголовной ответственности было возможно только за такие деяния, для борьбы с которыми эффективным средством считается уголовное наказание. Примененное наказание должно, таким образом, соответствовать цели общего и специального предупреждения.

Если умышленное поведение соответствует законному составу преступления, представляет собой совершение преступления, однако уголовная ответственность образовывается и в связи с такими случаями различным образом. С момента совершения до момента разоблачения может истечь определенный промежуток времени даже при самой лучшей работе органов следствия и суда. А течение времени оказывает влияние хотя не на совершение преступления, но, может быть, на условия привлечения к уголовной ответственности. Это влияние состоит в следующем:

в существенном изменении обстоятельств;

существенно затрудняется возможность собрать доказательства об имеющих по делу значение обстоятельствах; оценка явлений, затрагивающих область уголовной политики. (Истечение срока давности, помилование, отсутствие частного обвинения или уполномочия к возбуждению уголовного дела и т. п.)

Далее:

- прекращение общественной опасности деяния или личности совершителя,
- смерть совершителя,
- дополнительное наступление невменяемости совершителя.

Во всех указанных случаях совершено преступление; необходимо, однако, установить отсутствие или дополнительное прекращение основы уголовной ответственности. Все это лишний раз показывает, что при признании принципа, требующего безусловного преследования всякого преступления и безусловного установления уголовной ответственности за совершение любого преступления, необходимо было бы говорить о самоцели уголовного права.

В случае *добровольного* отказа от совершения преступления венгерским уголовным кодексом предусмотрено право органов, призванных применить закон, выбрать между неорганичным смягчением, применением всей строгости закона и оставлением виновного совершенно без всякого наказания.<sup>11</sup> (Последнее альтернативное положение означает также отсутствие основы уголовной ответственности, несмотря на то, что преступление было совершено.)

2. Если принять такое положение, по которому объявленное преступлением в случае умышленного совершения деяние соответствует определенному законному составу преступления также в случае совершения по неосторожности, и применение уголовной санкции за такое неосторожное деяние зависит от того, предусмотрено ли это законом.

Мы можем согласиться, в соответствии с вышеизложенными соображениями с тем, что *ответственность отделяется от угрожаемости уголовной санкцией*. В этом случае понятие преступления изменяется в том смысле, что к угрожаемости уголовной санкцией в качестве альтернативы добавляется также и общественное порицание, т. е. вместе с тем возрастает число причин, исключающих наказуемость деяния. Возникла концепция об ответственности за совершенное преступление из-за указанных причин, далее в других случаях также и потому что защите общества служит не система привлечения к уголовной ответственности, а привлечение к общественной ответственности и применяется воспитательная функция общественных организаций.<sup>12</sup>

Если против общественной собственности совершено преступление небольшой общественной опасности, венгерское уголовное законодательство уже теперь предусматривает возможность привлечения виновного исклю-

<sup>11</sup> §§ 18 и 19 Закона № II от 1950 г.

<sup>12</sup> Тенденция развития показывает возможность отнесения в сферу привлечения к общественной ответственности не только тех *преступлений*, в связи с которыми может иметь место «деградация» привлечения к уголовной ответственности, но также тех видов общественно опасного поведения, которые не объявлены преступлениями.



чительно к дисциплинарной ответственности вместо возбуждения уголовного дела.

Деяние не потеряет, на наш взгляд, характер преступления, несмотря на то, что в связи с ним применяется только привлечение к дисциплинарной ответственности. Принципиально не исключено даже то, чтобы виновный позже был привлечен к уголовной ответственности. Дело в том, что прокурор не лишен права передать дело с привлеченным к дисциплинарной ответственности лицом в суд позже в течение срока исковой давности, а суд также имеет право применить наказание к нему. Привлечение к дисциплинарной ответственности заменяет привлечение к уголовной ответственности. Таким образом классическая связь между преступлением и уголовной ответственностью уступает на задний план в отдельных институтах социалистического уголовного права; совершается «деградация» уголовной ответственности. Следя за перспективами советского законодательства, перед нами появляются также и формы других видов ответственности, занимающих место уголовной ответственности.

#### **IV. Назначение санкции за совершение неосторожных преступлений**

1. Необходимо ответить также на вопрос о способе формулирования законных составов Особенной части Уголовного Кодекса, учитывающей указанное толкование ответственности.

Решение этого вопроса требует анализа в двух направлениях:

а) разве уголовная ответственность должна осуществляться за совершение любого преступления как при умышленной, так и при неосторожной вине, или

б) в связи с отдельными видами преступлений должна быть предусмотрена необходимость привлечения к уголовной ответственности только при умышленной вине или как при умышленной, так и при неосторожной вине.

Наши соображения к. п. «а»: Указанной концепции придерживается Закон № II от 1950 г. об Общей части Венгерского Уголовного Кодекса, — по крайней мере в связи с преступлениями, получившими формулировку в законодательном порядке до вступления в действие указанного Закона, т. е. до 1 января 1951 г., подлежавшими заранее наказанию только в случае умышленного совершения, а не в случаях совершения по неосторожности. В связи с этими преступлениями была Законом № II от 1950 г. проведена также парификация законных пределов наказания.

Что касается вопроса о назначении санкции за совершение неосторожных деяний в общем смысле, несомненным кажется — как уже указано — рост значения совершенных по неосторожности деяний в условиях последних десятилетий. Далее, мы полагаем, что круг лиц, преодолевающих обще-

ственный мотив, т. е. умышленно действующих, скорее сужается и ликвидируется, чем круг тех, кто действует неосторожно. Нет сомнения в том, что — в связи с преступлениями, требующими для осуществления наступления определенного последствия — неосторожно возможно причинить такой же вред, как в случае совершения умышленного преступления. Исходя, таким образом, из объективной стороны законного состава преступления, обоснованным *кажется* распространить ответственность за неосторожную вину на все области, получившие защиту средствами уголовного права в случае совершения умышленного посягательства на них.

Против этого положения возможно возражение, заключающееся в том, что степень общественной опасности личности совершившего преступление по неосторожности несомненно меньше общественной опасности тех, кто совершил преступление умышленно. Уголовные кодексы отдельных стран исходят не из обязательного равенства умышленных преступлений с точки зрения пределов наказаний, а, используя различные степени относительно определенной системы наказаний, они постановляют об отличающихся пределах наказаний за умышленные преступления. В связи с неосторожными преступлениями, соответствующими определенным видам умышленных преступлений, подлежащим наименьшим или сравнительно низким пределам наказаний, во всяком случае особо следует рассмотреть вопрос о необходимости применения наказания.

Рассмотрение вопроса об объективной стороне преступлений требует обобщения ответственности за неосторожные преступления, а анализ вопроса о субъективной стороне, т. е. мира сознания виновного и вместе с тем его личности ведет к аргументам, требующим сужения круга лиц, подлежащих ответственности за неосторожные преступления.

2. Мы считаем решение поставленного вопроса возможным не на основании признаков понятия преступления, а с учетом целей наказания.

Выступление личности субъекта преступления на передний план на вид нивелирует значение признаков объективной стороны. Нельзя не признать обоснованность дифференцирования между умышленными и неосторожными преступлениями в зависимости от личности их субъекта. Необходимым кажется поэтому дифференцировать наказание в связи с умышленными видами и соответствующими им неосторожными видами преступлений; далее, в связи с неосторожными преступлениями, соответствующими таким преступлениям, которые, будучи даже совершены умышленно, показывают только небольшую степень опасности для общества, имеются налицо все основания не возбудить *уголовное* дело. (В связи с такими преступлениями может иметь место привлечение к общественной ответственности.)

Способ решения данного вопроса в виде твердой парификации нам кажется неправильным. Тождественные признаки умышленного и неосто-

рожного совершения преступлений повлекли бы за собой объективистский характер уголовного права, односторонним образом подчеркивая значение объективной стороны, причем личность виновного уступила бы на задний план в результате того, что мир сознания игнорирован. При применении обязательной парификации оставлен без учета вытекающий из различия между наличием и отсутствием сознания общественной опасности момент, указывающий на то, что личность виновного показывает больше или меньше общественной опасности.

Ввиду того, однако, что — как я попытался показать это — постоянно возрастает общественное значение неосторожных видов поведения, далее ввиду того, что действие общественного мотива постоянно увеличивается в условиях более развитого социалистического общества, мы имеем все основания принять положение, требующее объявления преступлениями случаи неосторожного совершения тех видов поведения, которые считаются преступлениями, будучи совершены умышленно, причем *ответственность* за их совершение должна быть

а) уголовной или

б) общественной (дисциплинарной и т. п.).

Решение вопроса о *способе* реализации этого принципа

— либо в форме включения соответствующих норм в Общую часть Уголовного Кодекса,

— либо уточнением понятия преступления небольшой общественной опасности,

— или в самой Особенной части в связи с отдельными преступлениями путем дифференцирования, — является вопросом не теории уголовного права, а вопросом кодификационно-технического характера, вопросом законодательства.

Требование осторожности высшей степени, поставленное перед гражданами социалистического характера, представляет собой не опирающийся на насилие волюнтаризм государства «благополучия», а необходимость, вытекающую из условий социалистического строя.

#### ПРЕНИЯ

Член кафедры уголовного права варшавского университета профессор *И. Андриев* подчеркнул в своем выступлении, что общенаблюдаемое направление уменьшения преступности в социалистических странах не уменьшает значения правосудия по уголовным делам. Наоборот, наблюдается постоянное требование, направленное на разработку наиболее уточненных правовых институтов, отображающих действительность и имеющих поэтому эффективное значение. В сферу таких институтов входят также понятия вины, умысла и неосторожности. Социалистическая наука уголовного права должна решительно выступить против всякой попытки, утверждающей о

том, что «вина представляет собой не субстрат оценки, являясь не действительным процессом, сыгравшимся в психике виновного и в его отношении к окружению, а только оценкой этого, поэтому вина представляет собой категорию, существующую не в момент совершения преступления, а в момент осуждения виновного.» При любой концепции социалистической науки уголовного права по вопросу о формах вины, неизбежным должно остаться положение, считающее «вину конкретной действительностью, общественно отрицательной или личной действительностью, но ни в коем случае не оценкой этой действительности, осуществленной другими лицами» — как на это указывает нормативная буржуазная концепция, опирающаяся на субъективные идеалистические философские основы.

Профессор Андреев доложил участникам международного совещания о концепции, получившей выражение по вопросу о формах вины в проекте Уголовного Кодекса Польской Народной Республики. Некоторые польские теоретики убедительно выступили за признание трех форм вины, одной из которых является непосредственный умысел, второй неосторожность, а третьей эвентуальный умысел и виновная самоуверенность виновного. При составлении проекта Уголовного Кодекса ПНР было отвергнуто такое деление форм вины. «Мы приняли четыре формы вины, исходя из положения, считающего, что эвентуальный умысел и виновная самоуверенность настолько отличаются по существу друг от друга, что их нельзя объединить в одну форму вины. Помимо того, такое объединение было бы опасно для практики. Исходя именно из этого, проект Уголовного Кодекса различает, помимо прямого и посредственного умысла, две формы неосторожности. Первая из этих форм состоит в том, что виновный знает о возможности наступления запрещенных законом последствий, но он без основания надеется на то, что эти последствия не наступят. При второй из форм неосторожности виновный не сознал возможности наступления последствий, хотя он должен был и мог сознать это. Как это вытекает из сказанного, соображения составителей проекта польского Уголовного Кодекса опираются на объективную сторону преступления. В определение понятия преступления не включено понятие общественной опасности, но это не означает отказа от материального понятия преступления, значение которого признано в другом направлении, в частности, формулировка отношения субъекта преступления к объективной стороне законного состава преступления содержит в себе выражение сознания противоправности и общественной опасности. В этом отношении составители проекта различают между ошибкой в оценке деяния, т. е. его противоправности и общественной опасности и ошибкой в оценке моментов объективной стороны законного состава преступления. Эти две формы ошибки по сути дела не освобождают лицо, совершившее деяние, от ответственности, частично исключая, а частично смягчая его ответственность за умышленное преступление.»

В связи с оценкой ошибки проектом предусмотрена не обязанность, но возможность смягчения наказания ниже законных пределов в случае ошибки в праве. Между тем предусмотрено обязательное смягчение наказания в случае, если лицо, совершившее деяние, могло бы снять общественную опасность, но оно, не сознав ее, ошиблось по вопросу об опасности деяния. Наконец, проектом исключено привлечение к уголовной ответственности в случае, если совершившее деяние лицо не могло сознать общественную опасность совершенного деяния.

В дальнейшем профессор Андреев проанализировал вопрос о том, должен ли уголовный кодекс регулировать умышленно и неосторожно совершенные деяния отдельно или совместно. «Я полагаю, что этот вопрос имеет не только кодификационно-технического значения, так как решение этого вопроса влечет за собой важнейшие последствия.» В этом отношении нет единства между законодательными актами социалистических стран. Совершенные по неосторожности преступления в некоторых странах урегулированы отдельно, а в некоторых совместно с умышленными преступлениями. «С своей стороны я не могу согласиться с концепцией, якобы только один из этих методов соответствует марксистским принципам методологии, или только один из них исходит из материального понятия преступления. По мнению польских теоретиков отдельное регулирование неосторожных преступлений более выгодно по двум причинам. Во-первых, при таком регулировании преступления общественной опасности различной степени указаны не совместно. При этой системе неосторожные преступления подлежат более мягкому наказанию. Во-вторых, при таком решении вопроса уточняются случаи, влекущие за собой привлечение к уголовной ответственности в случае неосторожного совершения. В законодательном порядке суживается, таким образом, сфера неосторожных видов деяния, подлежащих наказанию.»

Заведующий кафедрой уголовного права печского университета, кандидат юридических наук профессор *И. Лошонци* изложил в введении своего выступления то, что представители социалистической науки уголовного права, решая свои проблемы, опираются на два исходных пункта. Одним из них является положение марксизма о том, что мир действительности представляет собой материальное единство, из чего вытекает единство системы всех наук, правильно отображающих действительность. Исходя из этого, в области уголовного права и его науки понятия, входящие в систему других наук, не должны преобразоваться с целью «использования для уголовного права». Второй из исходных пунктов указывает на сознание общественной задачи уголовного права, в соответствии с которым наказание представляет собой не самоцель, а одно из самых эффективных средств борьбы с общественно опасными видами поведения. Из этого вытекает, далее, положение о том, что наказание имеет смысл только в случае, если оно может содействовать осуществлению цели. «Одна из основных заслуг доклада профессора Кадара состоит в том, что он логически и смело заключает выводы из сознания указанных двух исходных пунктов решающего значения в связи с решением и труднейших вопросов.» В дальнейшем профессор Лошонци остановился на вопросе о том, правильно ли указать при определении законного понятия неосторожного совершения преступления только на последствия умышленного и неосторожного деяния, а «не было ли правильнее учесть при определении форм вины также самоповедение.»

Необходимость учесть характер поведения при определении форм вины обоснована, в частности, также тем, что «как Особенная часть действующего венгерского уголовного права, так и Особенная часть Проекта Уголовного Кодекса содержит в себе целый ряд норм, регулирующих т.н. формальные моменты законных составов преступления, т.е. моменты, относящиеся к самой деятельности. Общий признак всех указанных норм состоит в том, что они указывают только на деятельность виновного без всякой ссылки на последствия данной деятельности. Ввиду того, что умышленное осуществ-

вление законных составов преступления требует умышленного совершения поведения, предусмотренного тем или другим положением Уголовного Кодекса: Статья Общей части Кодекса, регулирующая понятие умысла, должна указать, помимо причинения последствий, также на умышленный характер самой деятельности.» Такое решение данного вопроса подкрепляется еще аргументом, указывающим на то, что как определение понятия преступления в соответствии с уголовным законодательством, так и привлечение к уголовной ответственности по сути дела опирается не на последствия, а на самоповедение. Опирающемся на ответственность за причиненные последствия примитивному уголовному праву противопоставлена теория социалистического уголовного права, считающая уже самоповедение основанием привлечения к уголовной ответственности. «Исходя из такой точки зрения, неловким кажется положение, не учитывающее умышленный характер самого поведения при определении понятия умышленного совершения преступления.»

Наконец, при указанном решении данного вопроса свидетельствует также практика применения соответствующих статей Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик.

На основании изложенного желательным кажется указать при определении понятия умышленного совершения преступления также на умышленное проявление данного вида поведения. Выступающий в качестве возможных вариантов указал на следующее определение: «умышленно совершает преступление тот, кто 1. сознал общественную опасность своего деяния; 2. предвидел общественно опасные последствия своего деяния и желал эти последствия, или сознательно допустил их наступление.» В связи с вопросом об уточнении законодательством понятия неосторожности профессор Лошонци уже не считает необходимым указать, помимо неосторожного причинения последствий, на само неосторожное поведение. «Дело в том, что ни венгерское действующее уголовное законодательство, ни Особенная часть Проекта Уголовного Кодекса ВНР не содержит в себе в значительном масштабе такие законные составы, в связи с которыми уже само неосторожное поведение подлежало бы наказанию независимо от наступления вредных последствий.» Впрочем спорным считается вопрос о том, правильно ли предусмотреть уголовную санкцию за случаи неосторожного нарушения законодательных актов в общем смысле, а не было ли правильнее объявить случаи неосторожности, как правило, только проступками. В нынешней фазе развития общества наблюдается еще необходимость уголовного-правовой оценки определенных случаев правонарушения, однако только тогда, когда неосторожное поведение повлекло за собой последствия, проявляющиеся в нарушении охраняемого правом объекта. «Что касается, однако, самого неосторожного поведения, которое ставит только в опасность охраняемый уголовным законодательством объект, уголовно-правовая защита как правило, не является, на наш взгляд, необходимой. Если, однако, уже неосторожное поведение само по себе показывает особую опасность для общества с учетом особой стоимости отдельных объектов или частоты случаев или положений, ставящих в опасность определенные объекты, предписание уголовной санкции уже за само неосторожное поведение может оказаться обоснованный по конкретным делам. Такое регулирование, однако, может иметь место только в виде постановления норм исключительного, переходного характера.»

В дальнейшем выступающий выразил согласие с соображениями, относящимися к функции общественного мотива в области отделения умышленного совершения преступлений от неосторожного. В связи с тем, однако, выступающий отметил, что «даже при умышленном совершении преступления общественный мотив не всегда преодолевается со стороны умышленного виновника. Общепринятым является положение криминальной психологии, согласно которому для общества наиболее опасны виновники, лишённые всякого общественного чувства, виновники, у которых, может быть, общественное чувство даже не формировалось (под влиянием плохого окружения), в психике которых, таким образом, даже не выступило общественное чувство против совершения преступления. Таким образом, в указанных наиболее опасных случаях нельзя говорить о предварительном преодолении общественного мотива, поэтому в указанном исключительном случае этот момент не оказывается способным отделить случаи умышленного совершения преступления от неосторожного.»

Заключительная часть выступления остановилась на вопросе о том, правильно ли указать в качестве критерия неосторожности также на возможность предвидения при проявлении больше предумышленности, а не было ли правильнее указать в качестве основы привлечения к ответственности только на то, что виновный должен был предвидеть объективную связь между своим поведением и вредными последствиями. Дело в том, что при отсутствии такой возможности с объективной точки зрения лишним является уже рассмотреть вопрос о том, должен был ли виновный предвидеть последствия деяния. Объективная возможность предвидения последствий сама по себе, однако, не считается достаточной основой привлечения к уголовной ответственности, требующего, помимо того, также представления доказательств о том, что виновный — ввиду личных условий — должен был предвидеть возможные последствия.»

Доктор юридических наук профессор А. А. Пионтковский в своем выступлении подробно осветил позицию советского уголовного права по вопросу о неосторожности, развивающуюся в зависимости от изменения исторических условий. Он указал на то, что борьба с неосторожно совершенными преступлениями всегда имела большое значение в общей борьбе за воспитание в духе соблюдения новой общественной дисциплины. Выступлением был дан подробный анализ проблем, связанных с разграничением двух форм неосторожной вины — самонадеянности и небрежности.

Для неосторожности в форме самонадеянности характерно, что лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий своих действий, но легкомысленно рассчитывает на какой-то определенный факт, который должен предотвратить наступление этих последствий. Для самонадеянности требуется легкомысленный расчет на определенный фактор, могущий предотвратить наступление предвиденных общественно опасных последствий. В отличие от преступной самонадеянности, небрежность характеризуется тем, что лицо не предвидит возможности наступления общественно опасных последствий своих действий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Анализ любой формы вины должен опираться на анализ психических процессов, сыгравших в сознании виновного. Из-за отсутствия правильного психологического отображения действительных процессов, имеющих место в области сознания, буржуазные представители науки уголовного права

не могут, например, объяснить содержание неосторожной вины, объявляя то, что оно вовсе не может быть объяснено. Неспособность науки буржуазного права психологически объяснить преступную небрежность вроде психического отношения виновного к преступным последствиям вызвала позицию буржуазного уголовного права, исходя из которой, юристы неокантианцы пытались обосновать нормативно-идеалистическое понятие вины только вроде оценочной категории. Известно, что Кельзен и его школа в неспособности криминалистов обосновать ответственность за неосторожную вину на базе психологического понимания вины усматривали доказательство того, что вина вообще заключается не в психической связи лица с совершенным преступным результатом, а лишь в нормативной связи, лишенной всякого психологического содержания. С точки зрения Кельзена и его школы в понятии вины выражена лишь оценка судом поведения, как противоречащего правовой норме. Профессор А. А. Пионтковский, исходя, в частности из указанных соображений, одобрил стремление докладчика, обратившего особое внимание на освещение психологического содержания неосторожности. По мнению профессора А. А. Пионтковского признание и освещение реального психического содержания неосторожности означает материалистическое истолкование неосторожной формы вины. В соответствии с материалистическим пониманием вины материальное содержание и психический признак неосторожной вины состоит в том, что виновный не учитывает конкретных условий совершения своего деяния. Игнорирование условий совершения показывает реально существующее психическое отношение виновного к непредвиданным им преступным последствиям.

По мнению профессора Пионтковского вовсе недостаточно включить в определение неосторожных форм вины понятие среднего человека. В связи с неосторожными преступлениями это практически означало бы принятие позиции объективного вменения. Используя понятие среднего человека, решая по вопросу о неосторожности, мы считали бы виновными лица, являющиеся в действительности невиновными. Это имеет место в случаях, когда данные лица действительно не обладают предусмотрительностью, характерной для среднего человека. Использование понятия среднего человека вроде объективного признака соответствует буржуазным соображениями, трактующим понятие вины вроде пустой оценочной категории нормативного характера, но оно не соответствует принципам социалистического права. В соответствии с советской теорией права признак среднего человека не мог превратиться в основу определения понятия небрежности. Вместо объективной концепции неосторожной вины определение ответственности за деяние, совершенное по неосторожности, может иметь место только в случае выяснения реальной возможности для предвидения тех последствий, которых виновный не предвидел и которые действительно наступили в результате совершения данного деяния. Наше социалистическое право, строго проводя принцип индивидуальной ответственности, в решении вопроса о наличии вины в форме преступной небрежности, должно поэтому использовать в качестве решающего критерия для установления небрежности субъективный критерий. Объективный критерий может служить лишь для первоначальной ориентировки в оценке совершенного деяния. Для установления наличия реальной возможности предвидения данным лицом наступившего результата необходимо выяснить субъективные качества данного лица: его знания, его квалификацию, особенности личности и т. д.



Изучение судебной практики СССР показывает, что привлечение к уголовной ответственности за преступления, совершенные по неосторожности, фактически имеет место в сравнительно небольшой категории преступлений. Поэтому при разработке Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, а также проектов уголовных кодексов отдельных союзных республик выдвигались предложения о целесообразности конкретно указать в уголовном кодексе те случаи, когда ответственность может иметь место при наличии неосторожной вины.

Хотя «Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» не осуществили этого предложения, тем не менее, практика разработки уголовных кодексов союзных республик показывает, что значительное число преступлений, ответственность за которые могла иметь место лишь при совершении и при неосторожности, исключается из числа деяний, которые признаются преступными по новому уголовному законодательству. Поэтому мы можем установить, как известную закономерность, постепенное сокращение в советском уголовном законодательстве числа случаев ответственности в уголовном порядке за причинение общественно опасных последствий по неосторожности. Как известно, в СССР значительно усилилась роль общественности в борьбе с преступностью. Целый ряд преступлений, не представляющих значительной общественной опасности, передается на рассмотрение товарищеских судов. По другим преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, виновные передаются на поруки для исправления и перевоспитания коллективам трудящихся или общественным организациям трудящихся. Новая практика привела к еще большему сокращению количества случаев уголовной ответственности за преступления, совершенные по неосторожности, ибо нередко неосторожные преступления не свидетельствуют ни об особой общественной опасности деяния, ни о значительной общественной опасности лица, его совершившего. Укрепление советского строя, укрепление морально-политического единства советского народа, усиление воспитательных элементов в применении наказания являются той основой, которая позволяет делать выводы о возможности дальнейшего все большего сужения уголовной ответственности за неосторожную вину по социалистическому уголовному праву и замены ее ответственностью общественной, ответственностью в гражданском, административном и дисциплинарном порядке. Однако, было бы неправильным, исходя из соображений генеральной превенции отказаться полностью от привлечения к уголовной ответственности за преступления, совершенные по неосторожности.

Научный сотрудник Института государства и права Академии наук Венгрии, кандидат юридических наук *Л. Вишки* подробно осветил различные случаи причинения непосредственной опасности для жизни и здоровья человека с точки зрения психической стороны. «Доклад профессора Кадара обратил особое внимание на вопрос о причинении опасности для жизни и здоровья человека. Он закрепил в своем докладе положение, согласно которому виновный должен нести ответственность также в случаях, если из его поведения, являющегося только неосторожным, возникло не нарушение, а только опасность для соответствующих интересов. Что касается вопроса об объективных основах, доклад дал чрезмерно убедительные аргументы, учитывающие также психические свойства виновного. В этом направлении я хотел бы указать только на то, что институт покушения, на мой взгляд, не

может полностью решить затруднения теории, ведь при психологическом подходе психический характер деяния может различаться как при применении с непосредственной опасностью, так и при желании правонарушения или примирении с ним. В этом отношении я имею в виду прежде всего случаи причинения непосредственной опасности в связи с нарушением правил, регулирующих исполнение определенной профессии, что объявлено преступлением *suī generis* и в действующем венгерском уголовном законодательстве. В этой сфере преступлений при жизненных условиях нашего периода, может быть, наиболее возрастает значение причинения опасности нарушением правил движения.»

Докладом была освещена сфера поведения, при которой деяние оказывается неосторожным в отношении непосредственного причинения деяния, а умышленным по крайней мере — но не всегда — в отношении принятия на себя определенного риска. Между тем при значительной части деяний подобного рода нельзя даже говорить о принятии на себя риска, а именно потому что виновный даже не сознал характера своего поведения как деяния, способного вызвать определенное правонарушение или положение опасности. Дело в том, что значительная часть соответствующих правил предоставляет обязанному показать определенное поведение, возможность толкования и оценки. А при ошибке в толковании соответствующих правил, в их применении в связи с конкретными обстоятельствами жизни нарушение правил становится также неосторожным. Между тем неосторожное нарушение соответствующих правил ни в коем случае не вызывает — при подходе к данному вопросу только с этой стороны — умышленное причинение опасности. Есть и другие случаи, которые отличаются от типических случаев и часто бывают в жизни — это деяния, являющиеся умышленными также в отношении причинения непосредственной опасности.

«Рассматривая последние случаи, сразу в введении необходимо выяснить один из важнейших теоретических вопросов, а именно вопрос о соотношении понятий абстрактной, отдаленной и непосредственной опасности. Этот вопрос имеет корни в том, что деяния, заключающиеся в нарушении правил определенных профессий, в том числе движения — что касается вопроса о причинении и принятии на себя абстрактной, отдаленной опасности — представляют собой, на мой взгляд, всегда умышленные деяния. При сознании нарушения соответствующих правил — именно ввиду знания цели и сути данных правил — каждый человек безусловно сознает появление абстрактной опасности, точнее каждый сознает увеличение абстрактной опасности, непременно связанной с транспортом. Конкретная, непосредственная опасность означает, однако, больше этого — как на это указал докладчик — она выражается, по сути дела, в определенном объективном положении. Но наступление конкретной, непосредственной опасности, т. е. в связи с транспортом наступление непосредственной опасности происшествия оказывается — даже при познании нарушения правил — только возможным, являющимся более или менее вероятным последствием. Сознание конкретного существования или точного наступления такой непосредственной опасности часто встречается на практике умышленного нарушения правил транспорта. В таких случаях виновный сознал наличие непосредственной опасности, он только надеется из-за большего или меньшего числа субъективных причин на то, что правонарушение не наступит.

А наличие такого психического отношения превращает деяние в умышленное также по вопросу о причинении опасности, но ввиду изложенного все еще, может быть, без возможности установить даже эвентуальный умысел в связи с последствиями правонарушения. Наш вывод мог бы оказаться несомненно неправильным только в случае, если мы исходили бы из первоначального отождествления случаев умышленного причинения опасности для жизни или здоровья человека с являющимся хотя бы эвентуальным умыслом, направленным на убийство человека или телесное повреждение. Но последняя точка зрения не кажется господствующей, требуя еще дальнейшего исследования. Сам докладчик указал на трудности в этом направлении, говоря о том, что умышленное причинение опасности «едва ли», т. е. по крайней мере трудно, может быть разграничено от покушения, являющегося самым нарушением соответствующих интересов. При таких обстоятельствах мы можем сделать вывод о том, что при значительной части преступлений, совершенных умышленным нарушением правил транспорта, возможно осуществить умышленное преступление также в отношении причинения непосредственной опасности. А из этого вытекает как для кодификационной работы, так и для судебной практики требование принять соответствующие меры для возможности надлежащего рассмотрения случаев подобного рода. Таким образом, с учетом судебной практики во всяком случае выдвигается проблема разграничения между случаями умышленного и неосторожного причинения опасности, проблема, которая вовсе не уточнена еще и связана с целым рядом затруднений.»

Проект нового Уголовного Кодекса ВНР различает между умышленным и неосторожным причинением опасности для жизни или здоровья человека, вызванным нарушением правил, регулирующих выполнение определенной профессии, только в зависимости от того, совершено ли нарушение данных правил умышленно или по неосторожности. При таких обстоятельствах наступление непосредственной опасности представляет собой один из объективных моментов законного состава преступления, вменение которого виновному возможно, однако, в соответствии с общей нормой Проекта, только в случае, если на него возлагается по крайней мере неосторожность в его причинении.

«Подводя итоги изложенных соображений, мы можем сделать вывод о том, что, предусматривая общую уголовную ответственность за причинение непосредственной опасности для жизни или здоровья человека, применяя такую конструкцию на практике, необходимо принять меры также для выяснения теоретических вопросов разграничения между умыслом, охватывающим причинение опасности, с одной стороны, а с другой — между умыслом, направленным на нарушение соответствующих интересов. При таком теоретическом решении вопроса, что нет необходимого тождества между этими двумя формами психического отношения, необходимо в законодательном порядке обеспечить также законные пределы надлежащего рассмотрения дел об умышленном причинении опасности для жизни или здоровья человека. В связи с преступлениями такого рода, вытекающими из нарушения правил профессии, наблюдается специфическая, относящаяся только к данной сфере преступлений попытка регулирования в Проекте нового Уголовного Кодекса ВНР. Мы имеем все основания поставить вопрос о том, не имеются ли основания урегулировать в законодательном порядке обе формы вызывающих опасность для жизни и здоровья деяний также в

области повседневной деятельности частного характера, не подлежащей никаким правилам профессий.»

Член Верховного Суда ВНР Ф. Вида в своем выступлении заявил, что он не согласен с основным положением докладчика профессора М. Кадара, относящимся к вопросу о сути умышленной вины, согласно которому вина состоит в психическом отношении к общественно опасным последствиям. По мнению выступающего позиция такого рода может оказаться правильной только в связи с преступлениями, требующими для своего осуществления наступления определенных последствий. Между тем ясна несостоятельность такой позиции в связи с преступлениями формального характера, т. е. в связи с преступлениями, вызывающими определенную опасность. По его мнению нет возможности объявить адекватными понятиями преступление и поведение, связанное с общественно опасными последствиями, поэтому при определении вины как психического отношения необходимо учесть как само преступление, так и причинение определенных последствий. Суть умышленной вины состоит не в психическом отношении к общественно опасным последствиям а в совокупности психического отношения к последствиям и являющемуся причиной последнего поведению. Выступающий выразил свое сомнение по вопросу о возможности беспереходного перехода венгерской судебной практики на применение т. н. Vorsatztheorie. «При наших условиях переход такого рода причинит чрезмерно много затруднений, последствия которых вовсе не могут предвидеть ни работники практики, ни представители юридической науки.»

Для освещения сущности вины заведующий кафедрой уголовного права софийского университета профессор И. Ненов в своем выступлении подробно проанализировал психическую деятельность человека. В процессе анализа он пришёл к выводу, что «человек в состоянии проверить свои впечатления, осуществить контроль над собой и подчинить свое поведение общественным, моральным и правовым предписаниям. Пользуясь психическими признаками указанного рода, совершивший преступление по неосторожности в состоянии иначе действовать в конкретном случае, предвидеть и предотвратить те вредные последствия, которые были им вызваны не по его воле. Поэтому вполне законным является общественное осуждение не только умышленных, но также неосторожных видов поведения. Поскольку неосторожность рассматривается в качестве психического отношения такого рода, при котором виновный мог предвидеть и предотвратить вредные последствия своего поведения, то борьба с преступным поведением может считаться средством борьбы за воспитание граждан социалистического государства в духе социализма. Перед борьбой такого рода поставлена задача полностью ликвидировать несовместимые с социалистической моралью остатки прошлого в сознании людей, халатность и небрежность. В интересах уважения человеческих ценностей и предотвращения деяний, нарушающих жизненные интересы граждан, мы должны подчеркнуть необходимость предусмотреть в законодательном порядке серьезные наказания также в случае совершения деяний по неосторожности. И при преступлениях, совершенных по неосторожности, наказания должны отличаться тяжестью, соответствующей как объективным, так и субъективным моментам совершения. Нельзя поэтому отказаться от применения наказания лишения свободы за тяжкие преступления, совершенные по неосторожности.»

Согласно мнению профессора Ненова в целях предупреждения неос-

торожных преступлений — особенно в области причинения опасности для жизни и здоровья человека — действовать возможно не только, и не в первую очередь средствами уголовного права. Рост числа источников повышенной опасности современной техники является могучим фактором, содействующим распространению преступлений, вызывающих опасность для жизни и здоровья человека по неосторожности. Исходя из этого, мы должны считать меры охраны труда, мероприятия по безопасности при выполнении трудовых заданий, технический контроль, повышение специального уровня знаний и подробное определение норм, регулирующих мероприятия техники и транспорта, средствами, способными создать условия, необходимые для предотвращения преступлений, вызывающих опасность для жизни и здоровья по неосторожности.

Заведующий кафедрой философии при Академии наук БНР, доктор философских наук профессор *П. Гиндев* в своем выступлении подробно осветил вопросы психологического содержания вины вместе с ее психическими основами. Он выразил уверенность в том, что соображения о вине социалистического уголовного права станут по истине успешными, если «излагая основы данной проблемы, мы учитываем учение Павлова о высшей нервной деятельности». Отыскивая психические основы поведения и вины, выступающий изложил, что первоначальная причина всякой деятельности сводится к внешнему раздражению. Вопрос о выборе решается победой того или другого мотива, а не представлением свободы воли, так как одержавший победу мотив неразрывно связан с раздражением мозга, одержавшим победу над всеми другими раздражениями и мотивами. Что касается вопроса о психологическом содержании неосторожной вины, выступающий заявил, что «независимо от обусловленности человеческой воли внешним окружением, человек имеет потенциальную способность принять в конечном счете решение по вопросу о психологическом содержании неосторожных деяний». Используя учения Павлова, представители уголовного права могут более точно раскрыть реальную потенциальную возможность, наблюдаемую в психике каждого человека в случае, если он относится к своим обязанностям внимательно, показывая готовность предотвратить вредные последствия.

Что касается вопроса о методологии науки уголовного права, проф. Гиндев выступил с возражением против положения доклада о том, якобы наука уголовного права может использовать только понятия марксистской теории познания, определенные диалектическим материализмом. Диалектический материализм представляет собой только методологическую основу для науки уголовного права. «Наука уголовного права имеет свой предмет исследования, обуславливающий также специальные методы этой науки. Наша задача направлена на использование диалектического материализма как методологической основы в целом при разработке специальных понятий и категорий уголовного права.»

Заведующий уголовно-процессуальным сектором Института государства и права Академии наук Румынии доцент *З. Кахане* в связи с вопросом о формах вины осветил позицию Проекта Уголовного Кодекса Румынской Народной Республики. «Среди юристов Румынии велась оживленная дискуссия в связи с вопросом о неосторожности, точнее говоря, в связи с вопросом о *luxuria*. Меньшинство было согласно с мнением, требующим объединения этого вида неосторожности (*luxuria*) с косвенным умыслом. Следо-

вательно формировались следующие формы вины: прямой умысел, косвенный умысел и *luxuria*, и кроме того, халатность. Это деление опиралось на наличие или отсутствие предвидения, все-таки победила противоположная концепция. Теперь общепринято мнение, согласно которому *luxuria* вместе с халатностью должна быть отнесена в то же самое подразделение. Это мнение получило выражение в Проекте нового Уголовного Кодекса РНР, которому известны две формы вины: умысел, могущий быть прямым или косвенным, и неосторожность, то-есть *luxuria*, или халатность.»

В связи с определением в законодательном порядке норм, регулирующих преступления, совершенные по неосторожности, выступающий изложил следующее: «Мы вполне согласны с требованием, включающим — ввиду значения преступлений, совершенных по неосторожности — регулирование вопроса о неосторожной вине в Общую часть УК. Мы вполне согласны также и с тем, что Общая часть УК должна указать на то, что действие или бездействие по неосторожности представляет собой преступление только в случае, если Особенная часть УК прямо предусматривает то, что то или иное действие, совершенное по неосторожности, подлежит наказанию, т. е. правилом должно быть, что совершенное по неосторожности деяние подлежит наказанию только в случае, если это законом *expressis verbis* предусмотрено. А приведенное правило подлежит также дополнению в том смысле, что деяние, совершенное по неосторожности, подлежит наказанию и тогда, когда оно ввиду своей природы, своего характера не может быть совершено иначе, как по неосторожности (это касается, например, преступления халатности должностных лиц).» Это положение получило выражение в Проекте Уголовного Кодекса РНР в связи с деянием, совершенным по неосторожности.

Доцент Кахане выразил своё согласие с положением доклада о том, что «нынешние условия жизни вызывают расширение сферы деяний, совершенных по неосторожности, из чего вытекает необходимость применить наказание за совершение деяния такого рода также в случае, если вредные последствия еще не наступили; причинение опасности само по себе является, таким образом, достаточным основанием для того, чтобы оправдать законный характер применения наказания.»

Что касается вопроса о форме неосторожности, выражающейся в халатности, выступающий заявил следующее: «Нельзя удовлетвориться с таким положением законодательства, которым предусмотрено то, что виновный должен был предвидеть общественно опасные последствия своего деяния, т. е. объективный критерий не считается достаточным основанием для установления уголовной ответственности, так как он требует дополнения также критерием субъективного характера. Понятие среднего человека может быть использовано только в виде исходного пункта, кроме этого всегда следует учесть личные условия и свойства лица, совершившего данное деяние.»

Профессор кафедры уголовного права Университета имени М. Лутера в Галле декан *И. Лекшас* посвятил основную часть своего выступления подтверждению положения о том, что психическое содержание неосторожной вины при условиях социалистического общества не может быть отделено от остатков капитализма в сознании, от определенных привычек и склонностей. «Необходимо точно определить психологическую структуру неосторожности, но вместе с тем необходимо точно определить и идеологические основы совершения преступлений по неосторожности.» Перед законодатель-

ством поставлена, таким образом, задача уяснить суть совершения преступлений по неосторожности не только в отношении психологической структуры, но также в связи с идеологическим характером этого вида совершения преступлений. Наука уголовного права Германской Демократической Республики отличается единством мнений по вопросу о понятии неосторожности в связи с находящимся в стадии подготовки проектом УК. В соответствии с общепринятым мнением «неосторожно действует осуществляющий преступление, тем, что он сознательно не удовлетворяет возложенные на него в силу положений закона или объективных обстоятельств и общественной деятельности такие обязанности, в соответствии с которыми он должен показать осторожное и заботливое поведение в общественной жизни, или не сделает необходимых усилий для того, чтобы сознать обязанности указанного рода и действовать в соответствии с ними. По общепринятому мнению законодательством должно быть предусмотрено и то, что нельзя признать преступлением, совершенным по неосторожности, деяние лица, которое из-за безусловных недостатков личности или индивидуальной неспособности не могло понять и оценивать обстоятельства и последствия своего деяния и поэтому не выполнило своих обязанностей». При определении наказания за деяния, совершенные по неосторожности, следует различать в соответствии с мотивами совершения между случайной невнимательностью или поверхностностью и общим равнодушием к своим обязанностям или безответственностью. «Из сказанного вытекает дальнейший вывод о том, что для успешной борьбы с деяниями, совершенными по неосторожности, уголовное право социалистического государства должно всемерно развернуть своё воспитательное воздействие.»

По мнению профессора Лекшаса лица, совершившие преступления по неосторожности, не выступают сознательно против основных требований социалистического общества, поэтому «в связи с преступлениями, совершенными по неосторожности, наказание в виде лишения свободы все более утрачивает свое значение, и усиленная эффективность наказания достигается только применением наказаний, не связанных с лишением свободы.» В связи с действиями, совершенными по неосторожности, следует выразить осуждение не только со стороны социалистического государства, а также со стороны общества. «Мы придерживаемся концепции, требующей сужения сферы наказуемости деяний, совершенных по неосторожности, и замены мер уголовного права мерами воспитания и самовоспитания при помощи общественных организаций трудящихся масс в каждом случае, в котором характер опасности деяния допускает это. Меры уголовного права могут иметь место только по делам, по которым деяние, совершенное по неосторожности, причинило значительный ущерб или в значительной степени ставило в опасность строительство социалистического общества.» Это мнение имеет свои принципиальные основы в концепции, по которой при условиях социалистического общества только второстепенная роль принадлежит уголовному праву в борьбе с преступностью, а основным средством в этой области считается социалистическое преобразование экономической жизни, мировоззрения и культуры.

Адьюнкт Г. Токаи в своем выступлении остановился на категории деяний т. н. смешанной вины. Он объявил устарелой концепцию, по которой «смешанный характер вины состоит в том, что основное деяние требует наличия умысла, а в связи с тяжкими последствиями, имеющими отягчающее

значение, достаточно наличие неосторожности. Смешанная вина может иметь место не только в связи с преступлениями, подлежащими квалификации в зависимости от последствий, а также в связи с иными видами преступлений, для которых характерно то, что большинство моментов законного состава требует наличия умысла, а в связи с одним или другим признаком преступления достаточно, если он охвачен неосторожностью. . . В отличие от преступлений, подлежащих квалификации в зависимости от последствий, преступления последней категории смешанной вины объявлены преступлениями, совершенными по неосторожности, в соответствии с господствующей концепции, и именно потому что она исходит из утверждения, согласно которому вина может быть установлена только в форме неосторожности, поскольку имеется налицо хотя бы только один из объективных моментов законного состава, не охваченный умыслом. Такая концепция не учитывает последовательно опыт практики, показывающий возможность дифференцированного психического отношения виновного к различным, имеющим юридическое значение моментам того же самого деяния.»

Поскольку изложенная категория смешанной вины имеет право на существование, она должна быть надлежащим образом использована в случае отказа от парификации преступлений, совершенных умышленно и по неосторожности, также в области уголовного законодательства. «Я полагаю, что использование категории преступлений смешанной вины может также содействовать практически удовлетворительному решению спорного вопроса о соотношении умысла и сознания общественной опасности. Дело в том, что если виновный действовал с умыслом, затрагивающим моменты законного состава преступления при ошибке только в общественной опасности деяния, причем его ошибка сводится к его неосторожности, то по правильному мнению нельзя установить совершение умышленного преступления, но только из этого нельзя непременно сделать вывод о том, что лицо, совершившее деяние, должно суммарно признаться действовавшим неосторожно. В таком случае речь идет действительно о специальном виде смешанной вины, для которого характерно то, что при сознании соответствующих моментов законного состава общественной мотив, призванный воздержаться от совершения деяния, мог легче, чем в других случаях, появиться, поэтому налицо принципиальные основания для того, чтобы формировать соответствующие специальные нормы для регулирования данного вида смешанной вины. А такое специальное регулирование может быть оформлено следующим образом: совершивший деяние, не подлежащее наказанию в случае совершения по неосторожности, поскольку данное деяние достигло определенной степени опасности и совершитель знал о моментах законного состава преступления, но может быть установлена его ошибка по неосторожности в общественной опасности деяния, он подлежит более мягкому, чем за умышленный вариант деяния, наказанию. Возражение — против концепции, считающей необходимой частью умысла сознание общественной опасности — указывающее на то, что при такой конструкции чрезмерно суживается сфера уголовно-правовой защиты, в результате приведенного регулирования окончательно устранялось бы, и вместе с тем перестала бы существовать опасность в том, что судебные органы вынуждены предполагать наличие сознания общественной опасности, в случаях, требующих применения наказания, несмотря на то, что такого сознания в действительности из-за неосторожности совершителя преступление нет.»



## ПРИМЕНЕНИЕ НАКАЗАНИЙ ИЛИ МЕР ОБЩЕСТВЕННОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ ЗА ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫЕ ДЕЙСТВИЯ

I. Как это известно, преступность в смысле уголовного права появилась в человеческом обществе одновременно с возникновением классового общества, сопровождаемого созданием государства и права. Исходя из защиты своих интересов, господствующий класс всякого общества в ходе исторического развития стремился объединить и мобилизовать для борьбы с преступностью силы общества прежде всего при помощи государства и права. Неудачи борьбы с преступностью в капиталистическом обществе, постоянный и систематический рост преступности, возникновение новых вариантов и увеличение числа преступлений вызвали концепцию, согласно которой преступность считается нормальным спутником человеческого общества, в связи с которым выдвигается реальная возможность не полной ликвидации, а только ограничения определенными пределами.

В отличие от буржуазного, идеалистического понимания сути и значения преступности марксизма-ленинизма анализирует вопросы преступности и борьбы с ней на основании материалистического взгляда на общество. Исходя из этого, марксизм-ленинизм рассматривает явления преступности и борьбы с ней вместе с их объективными закономерностями в неразрывной связи с законами развития общества. В соответствии с теорией марксизма-ленинизма преступность представляет собой не априорную категорию, родившуюся вместе с человечеством, а историческую категорию классового содержания, которая вместе с тем, будучи обусловлена моментами классового характера, определяет также характер борьбы с ней.

В период перехода из капитализма в коммунизм особенно резко выражается классовое содержание преступности. Борьба с преступностью, т. е. с преступлениями, составляющими наиболее тяжкую группу общественно опасных действий, представляет собой одну из важнейших задач государства переходного периода, т. е. диктатуры пролетариата.

Опыт практики СССР и стран народной демократии несомненно оправдывает положения марксизма о закономерностях преступности и борьбы с ней. Эти положения развиваются, однако, вместе с развитием социалистического общества, получая новое содержание при новом аспекте историко-общественного характера. Учение марксизма о преступности и борьбе с ней представляет собой не учение цельной, завершенной системы, а проходит через процесс дальнейшего развития на основании объективных явлений общества.

Особенности развития СССР и стран народной демократии или некоторых из них проявляются также в явлениях преступности и борьбе с ней. Ввиду того, однако, что развитие общества переходного периода руководствуется, наряду с национальными и местными особенностями и даже вопреки ним и законами общего развития социализма, национальные особен-

ности преступности и борьбы с ней не лишают возможности обобщить рассмотренные явления, проанализировать их на общих началах. В результате этого обстоятельства, а также с учетом теоретического положения о строительстве коммунизма, в соответствии с которым СССР и страны народной демократии достигнут коммунизма в исторически сравнительно тождественный период,<sup>1</sup> мы имеем все основания рассмотреть теоретические вопросы борьбы с преступностью в отношении всех социалистических стран в общем.

II. Ввиду общественно определенного характера преступности, цели и средства борьбы с преступностью всякого общества обуславливаются классовой структурой общества в объективном смысле. Но это признано исключительно марксистским взглядом на общество, из чего вытекает то, что только уголовная политика социалистического государства может соответствовать объективным закономерностям преступности и борьбы с ней.

Это, однако, не означает то, что уголовная политика социалистического государства имеет стабильный характер, не подчиняясь изменениям, в результате развития социалистического общества. Уголовная политика социалистического общества находится в неразрывной связи с отдельными фазами развития социалистического государства, руководствуясь основными задачами той или другой фазы, развития и, помимо того, целями и средствами борьбы с преступностью.

В условиях социалистического государства выдвигается неразрывная связь вопроса о целях и средствах борьбы с преступностью с решением основных проблем развития общества, причем эта борьба ведется преодолением первичных причин преступности общественного характера, ликвидацией эксплуататорских общественных отношений, являющихся в первую очередь причиной преступности, социалистическим преобразованием общества. В процессе ликвидации общественных причин преступности, в условиях социалистического общества выдвигается реальная цель, выступающая с требованием существенного ограничения и последующего полного устранения преступности. В наш период наблюдается тенденция постоянного уменьшения преступности в странах народной демократии, а в то же время законодательство СССР в условиях развернутого строительства коммунизма поставило себе историческую задачу полного искоренения преступности.<sup>2</sup>

Для борьбы с преступностью социалистического государства в условиях социалистического преобразования общества уголовное наказание имеет второстепенный вспомогательный характер. Что касается сферы дей-

<sup>1</sup> Ср. *Н. С. Хрущев*, О контрольных цифрах развития народного хозяйства СССР на 1959—1965 года. Внеочередной XXI съезд КПСС. Стенографический отчет, т. 1. Москва, 1959, стр. 108.

<sup>2</sup> Ст. 2. Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик, предусматривающая задачи уголовного судопроизводства, прямо указывает на искоренение преступности как одну из конкретных задач уголовного судопроизводства.

ствия наказания, нельзя, однако, не признать, что эффективность борьбы с преступностью в значительной степени зависит от формирования и организации рационального исполнения мер уголовного наказания. В условиях развития социалистического общества и государства значение и эффективность уголовного наказания особенно возрастает в период ликвидации первичных общественных причин преступности. После того, как ликвидированы общественные основы преступности, успех борьбы с преступностью несомненно зависит от государственно-общественной организации борьбы с преступностью, а в пределах этой борьбы от правильного формирования и рационального применения мер уголовного права.<sup>3</sup>

Применение мер уголовного наказания для борьбы с преступностью зависит не от произвольных, субъективных соображений. Вопрос о том, с какой группой общественно опасных деяний целесообразно бороться применением мер уголовного права, решается марксистско-ленинской уголовной политикой на плане сознания закономерностей преступности и борьбы с ней.

Успешная борьба с преступностью в условиях социалистического государства опирается на исходящую из общественных закономерностей преступности научную политику, основными моментами которой являются общая политика социалистического государства и учение марксизма о преступности и борьбе с ней, и, помимо того, достижения опирающихся на указанное учение общественных наук, в частности наук уголовного права.<sup>4</sup> В связи с уголовной политикой первичная задача уголовного законодательства социалистического государства направляется на сознание, определение и различение друг от друга тех антисоциальных явлений, с которыми государство решило вести борьбу мерами уголовного права, а также мерами, расположенными вне пределов этой области права.

Однако возникает, вопрос о том, разве степень репрессии уголовного права определяет характер борьбы с преступностью?

Исходя из опыта СССР и стран народной демократии, мы должны дать несомненно отрицательный ответ на этот вопрос. Приведенный историко-

<sup>3</sup> Такое мнение выразил председатель Комиссии законодательных предположений Совета Национальностей депутат Д. Р. Расулов на заседании Верховного Совета СССР в декабре 1958 г. при рассмотрении проектов новых норм уголовного законодательства следующими словами: «...В период перехода к коммунизму такие антиобщественные явления, как преступность, могут и должны быть окончательно ликвидированы... Социальные корни преступности в нашей стране давно уничтожены... Дело теперь заключается в том, чтобы правильно использовать имеющиеся у нас возможности к своевременному вскрытию и пресечению преступлений, к созданию таких условий государственного и общественного воздействия, которые исключали бы возможность совершения преступлений...» Правда, 26 декабря 1958 г.

<sup>4</sup> См. подробнее об уголовной политике социалистического государства J. SZALAY, *Büntetőpolitika és büntető ítékezés* [Уголовная политика и правосудие по уголовным делам]. Журнал Magyar Jog, 1959, № 10. T. PORVÁTH, *A szocialista állam büntetőpolitikájának alkotó tényezői* [Факторы, обуславливающие уголовную политику социалистического государства]. Бюллетень Института Государства и права. Будапешт, 1960, т. III, № 4.

общественный опыт показывает необходимость резко отделить понятие усиления репрессии уголовного права от понятия усиления борьбы с преступностью. Хотя одна из фаз развития социалистического государства отличалась историческими условиями совпадения указанных двух явлений, мы должны все-таки теоретически подчеркнуть то, что усиление борьбы с преступностью не совпадает непременно с усилением репрессии уголовного права. Плохо служили как теории социалистического уголовного права, так и делу социалистической законности лица, опиравшиеся на неправильное положение И. В. Сталина о постоянном обострении классовой борьбы теории, объявившие существенным требованием борьбы с преступностью постоянное усиление репрессии уголовного права. Борьба с преступностью выходит за пределы применения репрессии уголовного права, охватывая все экономически-социальные и государственно-правовые факторы борьбы с преступностью. По мере оформления прочных экономических основ социализма и господствующей роли коммунистической морали в определении поведения людей и общества в целом преступность становится нетерпимым антисоциальным явлением, преодоление которого превращается в всенародное дело. Это и есть основание факта, что усиление борьбы с преступностью является в действительности объективным признаком развития социалистического общества.

В области борьбы с преступностью значительная, но не исключительная роль предоставляется вопросу о репрессии уголовного права, усиление или уменьшение которой руководствуется факторами, определяющими уголовную политику социалистического государства данной фазы развития (условиями внутренней и международной классовой борьбы, моментами экономического и культурного характера и т. п.). Все указанные факторы оказывают, однако, только временное влияние на вопрос об усилении или уменьшении репрессии уголовного права, причем основная тенденция развития социалистического общества направляется на сокращение степени репрессии уголовного права. Но это вовсе не противоречит требованию усиления борьбы с преступностью. В условиях социалистического развития общества основным содержанием борьбы с преступностью все более становится осуществление ленинского принципа о неотвратимости наказания, т. е. привлечения к уголовной ответственности.<sup>5</sup> Этот принцип превращают в норму права Основы уголовно-процессуального законодательства СССР, этот принцип принят в качестве основного принципа уголовной политики VII съездом Венгерской Социалистической Рабочей Партии.<sup>6</sup>

III. Уголовно-правовым средством борьбы с преступлениями, состав-

<sup>5</sup> В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 4. Москва, 1946, стр. 373.

<sup>6</sup> Ср. J. KÁDÁR, *A Magyar Szocialista Munkáspárt Központi Bizottságának beszámolója és a párt feladatai* [Доклад Центрального Комитета Венгерской Социалистической Рабочей Партии и задачи партии]. Протокол VII съезда Венгерской Социалистической Рабочей Партии. Будапешт, 1960, стр. 39—40.

вляющими наиболее опасную группу общественно опасных действий, является наказание. Объективный признак содержания уголовного наказания состоит в одновременном осуществлении принуждения и убеждения, представляющих диалектическое единство двух различных задач, в результате чего в условиях социалистического общества для уголовного права создается возможность сыграть роль средства борьбы с преступностью. Общая цель уголовного наказания состоит в защите общества в период перехода от капитализма к коммунизму.

Об общем и особенном предупреждении, генеральной и специальной превенции говорится в области специальной литературы уголовного права в качестве целей наказания. При более близком рассмотрении данного вопроса выявляется, однако, то, что объективное содержание всякого наказания содержит в себе определенную степень осуществления общего предупреждения в отношении общества с одной стороны, а с другой — определенную степень особенного предупреждения в отношении лица, совершившего конкретное преступление. Именно поэтому, формируя и анализируя вопрос о социалистической системе наказаний, мы должны исходить в общем не из вопроса о генеральной и специальной превенции, а из задач и методов социалистического государства, имеющих целью обеспечить генеральную и специальную превенцию.<sup>7</sup>

Эти задачи и методы коренным образом различаются от задач, намеченных в этом направлении буржуазным государством. Основная задача буржуазного уголовного наказания состоит в репрессии, — несмотря на физическую ликвидацию лица, анархически восставшего против господствующих общественных отношений, — в принуждении к приспособлению для данных общественных отношений путем моральной ликвидации конкретного лица, совершившего преступление. Суть буржуазной системы наказаний заключается в преобразовании путем принуждения восставшего стихийно против буржуазных общественных отношений лица по образцу получившего бесчеловечный характер общества. В таких пределах осуществляются, помимо репрессии, задачи буржуазного уголовного права, направленные на т. н. перевоспитание. Между тем социалистическое государство, исходя из своего характера, стремится решить при помощи наказания иные задачи гуманистического характера. В центре этих задач стоит желание формировать общественное и индивидуальное сознание социалистического характера, поэтому основной метод осуществления этих задач заключается в убеждении и воспитании колеблющихся членов общества, в исправлении и перевоспитании конкретного виновного в духе соблюдения правил общежития.

<sup>7</sup> Ср. М. Д. Шаргородский, Наказание по уголовному праву, т. 2. Наказание в советском уголовном праве. Москва, 1958, стр. 16., далее: издание на венгерском языке, стр. 18.

Говоря о вопросе генеральной и специальной превенции как о целях и задачах наказания, мы имеем в виду исследование вопроса о том, решением каких задач, какими методами стремится социалистическое государство, исходя из своего характера и своих целей, содействовать осуществлению объективного действия наказания. Генеральная и специальная превенция представляет собой, таким образом, один из объективных признаков наказания с одной стороны, а с другой — она выражает в связи с каждым конкретным наказанием требование, реализация которого обеспечивается сознанием и правильным применением средств и методов, способных осуществить его. Генеральная и специальная превенции, являясь целями наказания, составляют диалектическое единство, в пределах которого вопрос о том, который из них имеет сравнительно преобладающее значение, решается уголовной политикой данной фазы развития государства. Следует, однако, учесть, что указанные две задачи не могут быть достигнуты в отрыве друг от друга, в противопоставлении друг другу. Наказание может служить требованию генеральной превенции только, оказывая специальное превентивное влияние на конкретного виновного, и наоборот, не может оказать специального превентивного действия наказание, которое неспособно оказать генеральную превенцию в отношении общества в целом.

В результате вытекающих из сути социалистического государства новых задач наказания в области социалистического уголовного права возникли новые меры и новая система наказаний, противоположная буржуазному праву. Если наказание лишением свободы представляет собой основной вид наказания в области буржуазного уголовного права, то в области уголовного права социалистических стран все более подчеркивается значение наказаний, не связанных с лишением свободы. Исправительные работы без лишения свободы, судом постановленное общественное порицание, условное осуждение являются типически юридическими институтами, возникновение и развитие которых возможно только в условиях социалистического общества.<sup>8</sup> Развитие таких мер наказания неразрывно связано с вопросом о привлечении масс к борьбе с преступностью с одной стороны, а с другой — оно показывает исторически необходимое направление развития уголовного наказания. Известно ленинское положение о том, что в процессе развития социалистического общества место судов займут товарищеские суды, а место тюрем — исправительные учреждения.<sup>9</sup> В связи со всей социалистической системой наказаний, особенно в связи с приведенными мерами наказания нового типа проявляются новые тенденции, а именно изменение моментов принуждения и воспитания, новое формирование пропорции элементов принуждения и воспитания в рамках отдельных мер наказания,

<sup>8</sup> Ср. КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Ч. 1 Москва, 1953, стр. 418—419.

<sup>9</sup> Ленинский сборник, т. XIII, стр. 85.

представляющие собой отдельные вехи исторически необходимого пути развития.

Помимо мер наказания нового типа, в области социалистического уголовного права по новому выдвигается вопрос о такой т. н. классической мере наказания, как лишения свободы небольшой продолжительности. Опыт практики социалистических стран показывает, что, наряду с широкой шкалой мер наказания, не связанных с лишением свободы, нельзя отказаться от применения лишений свободы небольшой продолжительности, могущего служить — при правильной организации исполнения наказания вообще и особенно в связи с некоторыми видами преступлений, например, в случае совершения хулиганских действий, умышленных насильственных действий против здоровья человека, — успешным средством осуществления задач, поставленных перед применением наказаний.

Именно ввиду общих перспектив развития из всех теоретических и практических проблем социалистической системы наказания чрезмерное значение имеют меры наказания нового типа не связанные с лишением свободы и такие проблемы лишения свободы небольшой продолжительности, как формы исполнения исправительных работ, проблема сил общества в процессе исполнения исправительных работ, вопрос о публичности при постановлении судом общественного порицания, проблема специальных мер исправления и перевоспитания в случае назначения лишения свободы небольшой продолжительности и т. п.

Исправительные работы исполняются на практике социалистических стран в виде участия в работах общественного значения, на прежнем месте работы осужденного или в специально организованных местах работы. Принудительным воспитательным содержанием исправительной работы как меры наказания является общественно полезный, продуктивный труд, исполняемый в дисциплинированном порядке. Поэтому исправительная работа означает, как правило, физический труд, оказывающий наибольшее влияние в направлении воспитания в духе правильного отношения к труду, соблюдения дисциплины и вообще в направлении соответствующего развития сознания. При любой форме исполнения исправительной работы для исправления и перевоспитания виновного основное значение имеет роль коллектива, могущая действительно оказать воспитательное действие для развития сознания виновного. С этой точки зрения наиболее целесообразно исполнить исправительную работу на прежнем месте работы осужденного, при помощи общественных организаций которого больше всего оказывается воспитательное влияние трудящихся, располагающих стабильным моральным сознанием. Отрицательные черты опыта применения исправительной работы на практике ВНР коренятся именно в том, что коллективы и общественные организации трудящихся не принимают участия в перевоспитании осужденного.

Как это известно, исправительная работа по венгерскому действующему уголовному законодательству является не самостоятельным видом наказания, а мерой, заменяющей лишение свободы.<sup>10</sup> Сфера ее применения слишком узка, так как она может применяться только к неисполняющим руководящей должности работникам государственных предприятий, учреждений, хозяйств и т. п. Одно из важнейших мероприятий Проекта нового Уголовного Кодекса ВНР на пути к формированию последовательно социалистической системы наказаний заключается в определении норм, регулирующих исправительные работы как самостоятельную меру наказания, которая может применяться к всякому виновному. Помимо того, основная задача в этом направлении заключается в требовании поставить в центр внимания коллектива и общественных организаций трудящихся заводов и т. п. вопросы исправительных работ, так как только это может в конечном счете обеспечить эффективность рассмотренной нами специальной меры наказания.

В качестве проблемы общественного порицания как меры наказания выдвигается вопрос о реальности обжалования приговора и его публичности. Специальный признак исполнения этого вида наказания состоит в совпадении назначения и исполнения наказания, а это вызывает определенные проблемы процессуального характера. Равным образом трудно обсудить вопрос о публичности исполнения этого вида наказания в отношении отдельных осужденных. С учетом этих проблем наблюдается отказ от включения общественного порицания в перечень мер наказания как в действующем уголовном законодательстве, так и в Проекте нового Уголовного Кодекса ВНР.

В связи с исполнением лишения свободы небольшой продолжительности прежде всего выдвигается вопрос об изоляции осужденных на короткие сроки от осужденных к лишению свободы на длительные сроки. Помимо того, следует учесть и то, что осужденные к короткому сроку лишения свободы являются, как правило, не упрямыми, закоренелыми преступниками, а такими лицами, личные недостатки которых, проявляющиеся в преступном поведении, и, помимо того, отсутствие у них дисциплинированности, необходимой для общежития, обосновывают применение к ним наказания лишения свободы, затрагивающего их личность более чувствительным способом. Специальные признаки этой группы осужденных требуют, помимо изоляции, также специальной организации приведения приговоров в исполнение. Основная проблема здесь требует особого исследования вопроса о способах обеспечения успешного исправления в течение сравнительно короткого срока наказания, что составляет практически несколько месяцев.

В общем следует подчеркнуть именно на основании опыта применения исправительных работ и лишения свободы, назначенного на небольшие

<sup>10</sup> Ст. 48 Закона № II от 1950 г. (Об общей части Уголовного Кодекса).



сроки, в соответствии с венгерской судебной практикой также то, что проблемы исполнения наказаний оказывают значительное воздействие на практику применения наказания, так как судебные органы, как правило, не прибегают к применению тех видов наказания, реальность которых кажется сомнительной.

IV. Одна из основных предпосылок решения задач, поставленных перед наказанием, — правильное назначение наказания. Социалистическими основными принципами назначения наказания являются законность, гуманизм и индивидуализация. Практическая основная проблема индивидуализации состоит в выборе и применении меры наказания, могущей наиболее эффективно обеспечить в отношении конкретного виновного действие генеральной и специальной превенции. Помимо того, следует подчеркнуть, что индивидуализация выражает требование, подлежащее осуществлению не только в связи с назначением наказания, но также в области его исполнения.

Возможность индивидуализации в связи с назначением наказания в значительной степени зависит от системы наказаний общей части уголовного кодекса, от пределов наказания, предусмотренных за отдельные законные составы, определенные особенной частью кодекса, и их взаимоотношения, от определения в законодательном порядке норм, регулирующих вопрос о смягчении наказания и, наконец, от возможностей индивидуализации исполнения наказания.

Система наказаний действующего уголовного законодательства ВНР в соответствии с Законом № II от 1950 г. опирается на социалистические основные принципы, но сама система наказаний в целом отличается признаками народно-демократического законодательства, определенными обостренной внутренней и международной классовой борьбой. Этим объясняется, например, сохранение нормы, регулирующей смертную казнь как общую меру наказания, сохранение пожизненного тюремного наказания и ряд других положений. А практическому осуществлению социалистических основных принципов законодательства в определенной степени препятствуют противоречия между системой наказаний новой Общей части Уголовного Кодекса и предусмотренными Особенной частью буржуазного происхождения пределами наказаний за совершение конкретных составов преступлений. Эти противоречия не получили решения ни уголовной политикой практики, ни последующими законодательными актами, они могут быть решены только новой кодификацией уголовного законодательства.

Системой наказаний Проекта нового Уголовного Кодекса последовательно осуществляются социалистические основные принципы вместе с опытом венгерских органов, призванных преследовать преступления, а также и законодательства и практики социалистических стран. Система наказаний, складывающаяся из основных и дополнительных видов наказаний предусматривается ст. 35 Проекта. В соответствии с приведенной

статьей основными видами наказаний являются смертная казнь, лишение свободы, исправительные работы, денежное наказание; дополнительными видами наказаний являются лишение прав общественного характера, лишение права исполнить определенную профессию, высылка, ссылка, конфискация имущества, штраф. Несмотря на то, что смертная казнь указывается на первом месте в перечне видов наказаний, в соответствии с позицией Проекта она является наказанием не общего, а чрезвычайного характера. Это вытекает из положения ст. 64, предусматривающего возможность применить смертную казнь — с учетом общих принципов назначения наказания — только в случае, если цель наказания не может быть достигнута применением другого вида наказания. Для осуществления приведенного специального принципа применения наказания Особенная часть Проекта в связи с соответствующими преступлениями указывает смертную казнь всегда в качестве альтернативного наказания. Проектом отменяется возможность назначить лишение свободы неопределенной продолжительности, срок лишения свободы устанавливается от 30 суток до 15 лет, а в случае совокупности преступлений или приговоров в срок до 20 лет. Особенная часть предусматривает, кроме смертной казни, в каждом случае относительно определенные пределы наказаний. Делу последовательного осуществления индивидуализации служит, помимо норм, регулирующих исправительные работы, также более эластичное определение норм, регулирующих условия применения дополнительных наказаний и условного осуждения, и система норм Особенной части, регулирующих альтернативные пределы наказаний.

Основой назначения наказания является факт установления законного состава преступления в деянии подсудимого. Необходимо теоретически выяснить вопрос о влиянии личных условий виновного на установление наличия законного состава в связи с отдельными видами преступлений, как, например, при совершении хулиганства, уклонении от исполнения общественно полезного труда и т. п.

Помимо установления фактических обстоятельств совершенного в прошлом преступного действия, важнейшее значение имеет также установление фактов, отягчающих или смягчающих вину подсудимого. С точки зрения индивидуализации значение имеют также факторы назначения наказания, входящие в объективную и субъективную сторону преступления. Как теоретически, так и практически не достаточно выяснен, однако, вопрос о влиянии личности виновного на определение наказания. В каких пределах возможно учесть личность виновного, какие факторы, вытекающие из личности виновного, следует еще учесть при определении наказания? Отвечая на поставленные вопросы, на мой взгляд, следует исходить из положения марксизма о невозможности отделить личность виновного от совершенного действия, так как все, имеющие общественно значение, существенные при-

знаки личности виновного выражаются именно в совершенном им действии.<sup>11</sup> Исходя из указанного положения, не желая выступить с претензией решения данной проблемы, я считаю необходимым подчеркнуть то, что сфера подлежащих выяснению по делу и имеющих значение обстоятельств в конечном счете определяется самым деянием, поэтому отдельные моменты личности виновного учитываются в пределах, обусловленных имеющими значение по делу обстоятельствами, которые, со своей стороны, определяются самым деянием.

Основная предпосылка индивидуализации назначения наказания состоит в выяснении мотивов совершения преступления и общественно определенной личности виновного. Исследования мотивов совершения преступлений, находящиеся в социалистических странах в стадии возобновления и развития, могут быть практически использованы именно в области назначения и исполнения наказаний. Предметом этих исследований является рассмотрение вопросов преступности как массового явления, индивидуального совершения преступления и эффективности исполнения наказания. С точки зрения назначения наказания необходимо уяснить общее положение и динамику преступности вместе с анализом индивидуального совершения преступлений. Но если общее положение и динамика преступности оказывают влияние на назначение наказания на плане генеральной превенции, то вопрос об исследовании индивидуального совершения преступлений имеет важнейшее значение для индивидуализации в связи с специальной превенцией. В области исследования индивидуального совершения преступлений необходимо раскрыть, с одной стороны, моменты и обстоятельства, влекущие за собой совершение преступления, имеющие большое значение не только по вопросу о назначении наказания, а также с точки зрения организации предупреждения преступлений, — а с другой стороны необходимо выяснить общественно определенную личность виновного, т. е. моменты общественного характера, сыгравшие роль в психическом процессе превращения человека в виновного. Очередная задача науки социалистического уголовного права направляется именно на разработку практических приемов и методов, имеющих целью раскрыть мотивы преступности и моменты, общественно определяющие личность виновного, для того, чтобы содействовать такими приемами и методами установлению соответствующих обстоятельств и использовать их в связи с назначением наказания.

Одна из важнейших предпосылок успешной борьбы с преступностью заключается в индивидуализации приведения наказания в исполнение, так как без такой индивидуализации нельзя решить задачу наказания, направленную на специальную превенцию. Исполнение наказания само по себе, естественно, также содействует обеспечению генеральной превенции. Но,

<sup>11</sup> В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 1, Москва, 1941, стр. 385.

как это показывает опыт практики исполнения наказания в социалистических странах, организация исполнения наказания должна исходить из задачи специальной превенции. Решение вопроса об индивидуализации исполнения наказания требует классификации осужденных в процессе исполнения приговоров. А для успешного выполнения этой задачи опять выдвигается необходимость раскрыть общественно определенную личность виновного. Основы классификации осужденных складываются из характера и значения совершенного преступления с одной стороны, — а с другой из определенных признаков личности виновного. Советский суд, а в соответствии с положениями Проекта нового УК ВНР также венгерский суд исходит из характера совершенного преступления, постановляя приговором о месте лишения свободы, которым является либо тюрьма, либо трудовая колония. Равным образом определенные признаки личности виновного должны отображаться в указаниях приговора, например, в том смысле, что осужденный является рецидивистом, что он повторно совершил преступление путем насильственных, агрессивных действий и т. п. А такие указания на личность виновного подлежат еще дополнению данными, необходимыми с точки зрения классификации в связи с приведением приговора в исполнение. Для практического выполнения приведенной задачи целесообразно обсудить вопрос об учреждении досье личности для каждого осужденного; такое досье сопровождало бы каждое дело, начиная от следствия и кончая с последней фазой исполнения наказания, охватывая все моменты, установленные на счет личности виновного в любой стадии производства.<sup>12</sup> Условия личности осужденного, будучи надлежащим способом выяснены, обосновывают решение вопроса об окончательной классификации осужденного с целью соответствующего установления к нему мер воспитательного, учебного характера и т. д.

В области исполнения приговоров в Венгрии первые попытки, направленные на классификацию осужденных и формирование постепенного характера исполнения наказаний, возникли в последние годы. Первичная задача венгерской социалистической науки уголовного права должна быть направлена на разработку теоретических основных вопросов системы исполнения наказаний с требованием особого учета задач специальной превенции; сюда входит, например, разработка вопросов, затрагивающих различные типы единиц, назначенных для исполнения наказания, осуществление постепенного характера исполнения наказания, принципов воспитания и разнообразных видов занятия и т. п.

Опыт практики социалистических стран показывает, что требованию индивидуализации исполнения приговоров, постановивших наказание ли-

<sup>12</sup> Этот метод был применен в качестве попытки органами прокуратуры СССР в прошлые годы в отдельных республиках и районах. Ср. А. А. Герцензон, *Об изучении и предупреждении преступности*. Советское государство и право, 1960, № 7.

шения свободы, наиболее соответствует комбинирование различных типов мест, назначенных для исполнения наказания (я имею в виду тюрьмы и трудовые колонии). Помимо уголовного законодательства СССР, опирающегося на опыт практики нескольких десятилетий, проекты уголовных кодексов Польской Народной Республики и Германской Демократической Республики также предусматривают приведенные дифференцированные формы исполнения приговоров, постановивших о наказании лишения свободы. Дело в том, что указанная система наиболее подходит для классификации осужденных с одной стороны, — с другой для осуществления постепенного характера исполнения наказания. Приведенная основная мысль была принята также Проектом УК ВНР, предусматривающим тюрьмы и рабочие колонии в качестве формы исполнения наказания. Делу классификации осужденных содействует положение Проекта, предусматривающее отбытие наказания сроком не свыше трех лет, как правило, в рабочих колониях, а отбытие лишения свободы, установленного сроком свыше трех лет в тюрьме, причем, по крайней мере, отбытие последнего наказания должно начаться в тюрьме.<sup>13</sup> А принципу постепенности исполнения лишения свободы служит положение Проекта, предусматривающее после отбытия одной трети, но не свыше трех лет лишения свободы продолжение отбытия наказания в трудовой колонии. Приведенное требование постепенности реализуется также институтом досрочного освобождения от наказания, форма которого предусмотрена Проектом так, что досрочное освобождение от наказания может иметь место после отбытия двух третей наказания при наличии общего условия, позволяющего законно предполагать, что наказание достигло своей цели.<sup>14</sup>

Ход и организационные принципы исполнения наказания в социалистических странах также охватываются общественными закономерностями, определяющими особые признаки и общее развитие социалистического государства. В процессе развития социалистического государства все более возрастает значение участия масс в деле управления государством. В соответствии с этим положением все более возрастает значение и роль сил общества в организации борьбы с преступностью. Значение сил общества не исчерпывается предупреждением, обеспечением порядка и безопасности общества, а эти силы имеют чрезвычайное значение также для исправления осужденных, для оказания им помощи при возврате в коллектив трудящихся после отбытия наказания. Невозможно в отношении осужденных обеспечить специальную превенцию, являющуюся целью наказания, невозможно исправить осужденного и преобразовать его характер в полной изолированности тюрем в классическом смысле. С учетом специальных условий исполнения наказаний воспитание, осуществляющееся в процессе приведения приго-

<sup>13</sup> §§ 38 и 40 Проекта.

<sup>14</sup> § 41 Проекта.

воров в исполнение, показывает определенные особенности, но не может оторваться от жизни и проблем общества в целом, так как связанные с тем требования по сути дела совпадают с требованиями, относящимися к поведению таких граждан, которые не были осуждены приговорами суда. В процессе перевоспитания, связанного с приведением приговоров в исполнение, именно поэтому нельзя не применить содействие общественных органов. Нам кажется возможным закрепить в качестве общедействующего правила необходимость привлечь, наряду с государственными органами, также организованные силы общества для активного участия в исполнении наказания, так как поставленная перед наказанием задача специальной превенции может осуществляться только указанным образом. Выполнение приведенного требования в значительной степени повлияет на организацию исполнения приговоров, выдвигая вместе с тем целый ряд практических проблем. Средства решения данной проблемы могут быть весьма разнообразными. Так, например, выдвигается вопрос о способе осуществления контроля силами общества за исполнением наказаний, о способе их участия в культурно-политической просветительной работе среди осужденных, о способе оказания ими помощи осужденным, отбывшим свое наказание, при возврате в коллектив трудящихся.

V. Для развития социалистического уголовного права в процессе социалистического преобразования общества характерно последовательное дальнейшее укрепление и формирование новых черт социалистических основных принципов, в том числе законности, гуманизма и индивидуализации. Общие закономерности, определяющие развитие социалистического государства, повлияют также на средства борьбы с общественно опасными действиями, в том числе преступлениями. Изменения классовой структуры общества, расширение политических основ государства, изменение характера деятельности государства, измененные функции государства, а также — даже не в последней степени — изменение характера и общественных причин преступности оказывают воздействие не только на задачи уголовной политики, но вызывают также существенные изменения в целях, методах и средствах борьбы с преступностью. Если для уголовного законодательства и судебной практики первой фазы развития социалистических государств было характерно то, что вопрос о генеральной превенции, намеченной в виде наказания за целый ряд категорий преступлений, в определенной степени выдвигался на передний план, то в следующей фазе развития на передний план выступил вопрос о специальной превенции. Последовательное осуществление специальной превенции, опирающееся на более развитые общественные отношения, также требует дальнейшего развития средств борьбы с преступностью и более дифференцированного подхода к ним.

В результате указанных общественных факторов совершается преобразование структуры системы ответственности за совершение общественно

опасных действий; область уголовной ответственности уменьшается и сужается и вместе с тем увеличивается и расширяется область административной, дисциплинарной и общественной ответственности. Этот процесс проявляется в том, что сокращается в законодательном порядке сфера поведения, подлежащего наказанию, и отменяется уголовная ответственность при одновременном постановлении административной ответственности за определенные виды поведения, которые заранее объявлялись преступными, с одной стороны, а с другой — в случае совершения преступления создается возможность для замены уголовной ответственности другим видом ответственности.

Замена уголовной ответственности другим видом ответственности опирается на преобразование классово-структурной структуры общества, на расширение политических основ социалистического государства и все более возрастающее, последовательное привлечение масс к руководству государством в каждой области государственной жизни. В результате всех указанных факторов и господствующей роли коммунистической морали в сознании масс возникают основы для полного осуществления ленинского принципа об участии масс и в области борьбы с преступностью. Роль основного фактора в области борьбы с преступностью приобретает вопрос о предупреждении преступности как массового явления, о предупреждении индивидуальной преступной деятельности, устранении и преодолении непосредственных причин преступности вместе со всеми обстоятельствами и моментами, облегчающими совершение преступлений или предоставляющими возможность для их совершения.<sup>15</sup>

Основы замены уголовной ответственности другим видом ответственности заключаются в моментах, определяющих развитие социалистического государства, выдвигающих, как правило, по новому вопросу о принуждении и убеждении вместе с вопросом о праве. Вместе с тем вопрос о принуждении и убеждении представляет собой вопрос о методах государственной деятельности, находясь в этом отношении в неразрывной связи с общими проблемами права. Принуждение и убеждение, равно как и соотношения людей и средства их взаимодействия, обусловлены классово-структурной структурой данного общества. Из этого вытекает коренное преобразование соотношения принуждения и убеждения в социалистических странах, отличающееся от эксплуататорских формаций общества, в которых для соотношения людей в основном характерно осуществляемое господствующим классом принуждение. Что касается социалистического государства, с момента его возникновения убеждение становится первичным методом государственной деятельности, а принуждению принадлежит только второстепенное место и значение. Это обстоятельство, естественно, не исключает применение принуж-

<sup>15</sup> Ср. Н. С. Хрущев, *цитированное произведение*, стр. 104.

дения, а именно государственного принуждения против попыток свергнутых эксплуататоров, направленных на реставрацию, к колеблющимся средним слоям населения и трудящимся отсталого сознания, но принуждение такого характера всегда опирается на убеждение преобладающего большинства трудящихся. Вместе с ликвидацией бывших эксплуататорских классов и отменой внутренней функции социалистического государства, направленной на угнетение враждебных классов, наблюдается дальнейшее существенное изменение характера государственной деятельности,<sup>16</sup> изменение соотношения принуждения и убеждения по значению и пропорции, обогащение принуждения новыми элементами общественного характера. Все эти факторы значительно повлияют также на суть права, содержание санкции, призванной осуществить исполнение норм права.

Известна позиция марксизма, указывающая на государственное принуждение как на санкцию правовых норм. Содержание санкции права также подлежит изменениям в процессе развития социалистического общества, влекущего за собой коренные изменения характера методов государственной деятельности. Несмотря на то, что государственное принуждение продолжает оставаться важнейшей составной частью санкции права, элементы убеждения усиливаются в понятии права, а, наряду с принуждением, все более возрастает значение мер общественного воздействия, мер общественного, морального принуждения к правонарушителям. Помимо того, в результате общественной привычки и убеждения укрепляются и распространяются нормы социалистического общежития, не имеющие правового характера. Перед нами проходит процесс диалектического характера, при котором принуждение все более обогащается элементами убеждения, а само убеждение в ряде направлений содержит в себе также элементы принуждения общественного, психического, морального характера. Речь идет об исторически необходимом процессе замены права моралью, проявляющемся на плане уголовного права прежде всего в замене уголовной ответственности другими видами ответственности и все возрастающем привлечении трудящихся масс к борьбе с преступностью. Замена уголовной ответственности административной, дисциплинарной и общественной ответственностью является, таким образом, объективной закономерностью вытекающей из развития социалистического общества.

Практические проблемы замены уголовной ответственности другими видами ответственности теперь выдвигаются прежде всего в СССР.<sup>17</sup> Поскольку, однако, процесс замены уголовной ответственности другими ви-

<sup>16</sup> Ср. речь М. А. Сусллова на XXI Съезде КПСС. Внеочередной XXI съезд КПСС. Стенографический отчет. т. 1, Москва, 1959, стр. 361.

<sup>17</sup> См. соответствующие положения проектов Закона о повышении роли общественной ответственности в борьбе с нарушениями социалистической законности и правил социалистического общежития, Примерного положения товарищеских судов. Проекты опубликованы в газете Известия, 23—24 октября 1959.



дами ответственности представляет собой один из объективных законов развития социалистического общества, постольку опыт СССР имеет общее, международное значение также в этой области. Этот вывод полностью подкрепляется, на мой взгляд, практикой стран народной демократии. В последние годы почти в каждой из стран народной демократии формировались общественные вспомогательные органы милиции, добровольные народные дружины, принимающие активное участие в охране правопорядка и безопасности общества, в предупреждении преступности. В Венгерской Народной Республике, Румынской Народной Республике, Польской Народной Республике уже несколько лет работают товарищеские суды, а в Чехословацкой Социалистической Республике некоторые элементы товарищеских судов проявляются по дисциплинарным делам. Следует отметить, что, несмотря на различия в содержании деятельности товарищеских судов этих стран и осуществление в них отдельных моментов трудовых и дисциплинарных дел и проступков административного характера, товарищеские суды всех социалистических стран развиваются на пути к сужению сферы уголовной ответственности и формированию видов ответственности, не имеющих уголовного характера. Мы можем констатировать, что вместе с построением основ социализма в странах народной демократии в наш период наступила актуальность проблем замены уголовной ответственности другими видами ответственности, а эти проблемы требуют соответствующего разрешения.

VI. В связи с заменой уголовной ответственности другими видами ответственности перед социалистической наукой уголовного права стоит важнейшая задача выяснить несколько проблем центрального, теоретического значения. Речь идет о проблемах, решение которых значительно повлияет на определение норм, регулирующих данные вопросы.

Рассматриваемые проблемы по сути дела сосредоточены вокруг следующих вопросов: 1) Поскольку повлияет вопрос о замене уголовной ответственности административной, дисциплинарной и общественной ответственностью на позицию социалистической науки уголовного права по вопросу о понятии преступления и наказания? 2) Как изменяется вопрос об основах уголовной ответственности при определении в законодательном порядке норм, предусматривающих за совершение определенных общественно опасных действий альтернативно привлечение к уголовной, административной и общественной ответственности? 3) В связи с какими группами преступлений возникает в первую очередь необходимость замены уголовной ответственности другими видами ответственности, и какими факторами обуславливается это? 4) Какое значение имеет категория преступлений небольшой общественной опасности в соответствии с уголовными кодексами отдельных стран с точки зрения замены уголовной ответственности другими видами ответственности? 5) Как относятся к нормам уголовного права нормы, регулирующие общественно опасные действия, рассматриваемые

товарищескими судами или другими общественными или административными органами, и поскольку содержатся государственные и общественные моменты в делах, рассматриваемых этими органами, и мерах, ими применяемых? б) Как может быть решен вопрос о замене уголовной ответственности другими видами ответственности в порядке кодификации, какие органы должны решить вопрос о замене уголовной ответственности другой формой привлечения к ответственности?

Вопрос о замене уголовной ответственности другими видами ответственности затрагивает сложную задачу, решить которую возможно в области законодательства различным способом. Решение указанных выше вопросов требует, однако, на мой взгляд, в основном с точки зрения как законности, так и правосознания граждан сравнительно прочного разграничения между областью привлечения к уголовной ответственности и областью привлечения к ответственности, не имеющей уголовного характера. Помимо этого, в области привлечения к ответственности, не имеющей уголовного характера, осуществляются нормы права, регулирующие круг соответствующих действий, основы и порядок привлечения к ответственности и т. п., которые, со своей стороны, неразрывно связаны в первую очередь с уголовным правом, а также с административным правом. Следовательно требование законности имеет решающее значение в отношении регулирования всех указанных вопросов.

Настоящая статья не может ставить себе целью решить все приведенные вопросы; я намерен попытаться решить только некоторые из них без претензии решить их все.

С учетом настоящей степени развития государственности стран народной демократии и СССР необходимо сделать вывод о том, что вопрос о замене уголовной ответственности другими видами ответственности выдвигается не в связи с преступлениями особой или средней опасности, а только в связи с преступлениями небольшой опасности. Некоторым из социалистических уголовных кодексов, в том числе советским уголовным кодексам и уголовному кодексу ВНР известно понятие преступлений небольшой общественной опасности. Эта категория относится в основном к преступным посягательствам на собственность, но, например, советскому уголовному законодательству известно понятие мелкого хулиганства, мелкой спекуляции, а Проекту нового Уголовного Кодекса ВНР, помимо преступлений против собственности небольшой опасности, известно также понятие нелегального перехода государственной границы небольшой опасности.<sup>18</sup> Помимо того, уголовному законодательству социалистических стран известна определенная группа преступлений, степень общественной опасности которых считается меньше всего значительной. Круг этих преступлений, является более широким, чем круг преступлений, в связи с которыми закон

<sup>18</sup> § 288 и § 191 абз. (4) Проекта.

говорит о небольшой общественной опасности; сюда входит, помимо преступлений против собственности, также целый ряд преступлений против здоровья, чести и достоинства человека, против общественного порядка и общественной безопасности. Разве все из этих преступлений имеют характер, требующий замены уголовной ответственности другим видом ответственности? Это не обязательно. Освещение сферы преступлений наименьшей опасности само по себе не дает ответа на этот вопрос. Какие факторы должны стать известными, чтобы ответить на указанный вопрос?

Здесь следует учесть, на мой взгляд, два фактора. Один из них касается вопроса о степени общественной опасности приведенных преступлений — мы выше затронули этот вопрос, — а второй фактор относится к вопросу об ожидаемой эффективности применяемых к таким преступлениям мер, не имеющих уголовного характера. Характер и эффективность мер, не имеющих уголовного характера, решают в конечном счете вопрос о возможности замены мер уголовного права мерами, не имеющими уголовного характера. Следует рассмотреть поэтому вопрос о том, могут ли вместе с развитием отношений социалистического общества быть обеспечены задачи наказания, генеральная и специальная провенция при помощи применения мер не уголовного характера. Я считаю, что в связи с указанным взглядом на меры не уголовного характера не противоречат определениям уголовного права соображения, исходящие из задач наказания, вытекающих из необходимой защиты общества в борьбе с общественно опасными действиями. Меры общественного воздействия могут выполнить задачи наказания, являющегося в основном мерой государственного, принудительного характера, именно потому, что вместе с возникновением и развитием социалистического общества наблюдается диалектический процесс развития принуждения и убеждения. Общество и в дальнейшем требует защиты против общественно опасных поведений, и, как видно, для социалистического общества характерно вообще усиление борьбы с преступностью с общественно опасными видами поведения. Диалектика этой борьбы вызывает, однако, коренные изменения в средствах борьбы в ходе ее. Цели борьбы остаются при этом неизменными, они направляются на защиту общества от антисоциальных действий, на воздержание колеблющихся членов общества и исправление лиц, совершивших антисоциальные действия, путем приспособления их к общественному общежитию. А из этого вытекает, на мой взгляд, то, что по мере развития в обществе выполняющих приведенные задачи мер, не имеющих уголовного характера, возникает и развивается возможность замены привлечения к уголовной ответственности привлечением к ответственности другого характера в связи с соответствующими преступлениями.

Какие меры, не уголовного характера, могут быть использованы уже теперь? Сюда входит привлечение к административной, дисциплинарной и общественной ответственности вместе с соответствующими санкциями. Что

касается, однако, вопроса о содержании этих мер, они не однородны. Привлечение к ответственности за правонарушения административного характера и привлечение к дисциплинарной ответственности в соответствии с предписаниями трудового права вместе с соответствующими санкциями отличаются прежде всего государственно-правовыми чертами. Для содержания этих мер характерно наличие в них государственного принуждения, которое, — хотя оно мягче репрессии уголовного наказания, — непременно носит на себе характера государственного принуждения. Процедура в связи с приведенными видами привлечения к ответственности совершается в государственных, ведомственных формах. Правда, что эти формы привлечения к ответственности могут также получить в определенной степени содержание общественного характера, например, путем привлечения представителей общественных организаций в комиссии, рассматривающие административные проступки и дисциплинарные дела, и применяемые по таким делам санкции в значительной степени также содержат в себе элементы общественного убеждения; нет сомнения, однако, что замена привлечения к уголовной ответственности другими видами ответственности последовательно осуществляется товарищескими судами и применяемыми ими различными мерами общественного воздействия. Это, естественно, не затрагивает такие случаи замены уголовной ответственности административной ответственностью, когда определенные действия, объявленные до сих пор преступлениями, в законодательном порядке переqualифицируются административными правонарушениями, причем форма и содержание привлечения к ответственности определяются законодательством, но вопрос о замене уголовной ответственности по конкретным делам даже не выдвигается. По конкретным делам в основном возникает вопрос о возможности замены уголовной ответственности ответственностью дисциплинарного и общественного характера. А замена уголовной ответственности дисциплинарной ответственностью представляет собой при этом только переходную фазу на пути к последовательному построению сети товарищеских судов. Тенденция развития может быть определена так, что по мере усиления общественных факторов привлечения к общественной ответственности и применения мер общественного воздействия уменьшается необходимость в привлечении к дисциплинарной ответственности как в средстве, заменяющем привлечение к уголовной ответственности. Развитие товарищеских судов показывает именно то, что их компетенция охватывает не только преступления небольшой общественной опасности, но также дисциплинарные дела. Такая тенденция развития несомненно опирается на то, что как процедура товарищеских судов, так и применяемые ими санкции лишены характера государственного принуждения, что создает возможность для развития замены уголовной ответственности общественной ответственностью в наиболее последовательной и совершенной форме.

С этой точки зрения любопытно кратко изложить способы подхода действующего социалистического законодательства к решению рассмотренного нами вопроса. Уголовный Кодекс Казахской ССР предусматривает, например, передачу на рассмотрение товарищеских судов определенные Особенной частью преступления небольшой опасности. В соответствии с Проектом общесоюзного примерного положения товарищеских судов 1959 г., помимо преступлений небольшой общественной опасности, в компетенцию товарищеских судов отнесены не подлежащие квалификации в виде преступлений действия, нарушающие трудовую дисциплину и правила социалистического общежития. Действующее венгерское законодательство предусматривает возможность передачи дел о преступлениях против общественной собственности небольшой опасности на дисциплинарное рассмотрение, а в компетенцию товарищеских судов отнесены нарушающие трудовую дисциплину действия, не подлежащие квалификации в виде преступлений.<sup>19</sup> Подобно регулирована также компетенция товарищеских судов Румынской Народной Республики.<sup>20</sup>

Возникает при этом вопрос о том, где и в каких пределах определяется уголовным законодательством вопрос о замене уголовной ответственности другим видом ответственности. Это представляет собой практическую проблему кодификационного характера, тем более, что в социалистических странах наблюдается подъем кодификационных работ по вопросам уголовного законодательства.

Как выше уже указано, Уголовный Кодекс Казахской ССР 1959 г. содержит в связи с санкциями определенных законных составов Особенной части указание на то, что допускается передача дела товарищескому суду на рассмотрение без привлечения к уголовной ответственности. Подобной позиции придерживаются также проекты уголовных кодексов других союзных республик. Между тем Проект всесоюзного примерного положения товарищеских судов 1959 г. предусматривает передачу любого дела на рассмотрение товарищеских судов при условии, что данное преступление не представляет собой большой общественной опасности. По сравнению с Проектом всесоюзного примерного положения, Уголовным Кодексом Казахской ССР более уточнено руководство для соответствующих органов по данному вопросу с целью закрепить в законодательном порядке позицию, лучше удовлетворяющую требованиям соблюдения законности.

Выводится, однако, при этом также другой подход к решению данного вопроса, в частности возможность определить нормы, регулирующие рассмотренную нами проблему, предписаниями общей части уголовных кодексов. Принципиальную основу этого я вижу в том, что вопрос о замене уголовной ответственности представляет собой один из общих вопросов,

<sup>19</sup> См. Указ № 11 от 1956 г. и постановление Совета Министров № 1041/1956.

<sup>20</sup> См. Указ Румынской Народной Республики № 320 от 1958 г.

вытекающих из объективного развития социалистического уголовного права, подлежащих регулированию вместе с вопросами основ привлечения к уголовной ответственности и другими общими проблемами наказуемости. Прежде чем, однако, показать подход к решению приведенного вопроса, я желал бы затронуть другую проблему, решение которой находится, на мой взгляд, в тесной связи с предыдущим вопросом.

Социалистическое уголовное законодательство отказалось в общем от известного буржуазному праву, и опирающегося на формальные критерии деления преступлений на три категории — преступлений, проступков и правонарушений, формируя единое понятие преступления, и предусматривая вне области уголовного права, понятие административного правонарушения. Формирование этих институтов права на основании их материалистического содержания и их точное разграничение являлось шагом положительного значения, с одной стороны с точки зрения ликвидации буржуазного формального понятия преступления, а с другой стороны — с точки зрения последовательного осуществления требований законности. Несмотря на все это, теперь основа выдвигается вопрос о делении законного понятия преступлений, и именно в связи с новыми проблемами социалистического уголовного права. Это вытекает из действительного возникновения категории преступлений небольшой опасности в области социалистического уголовного права, с одной стороны, — эта категория уже теперь показывает определенные материальные и процессуальные последствия, а с другой стороны — само понятие административного правонарушения и процедура по делам административных правонарушений дополняется элементами уголовно-правового характера. Я могу указать, например, на то, что народный судья в СССР по делам административных правонарушений назначает единолично без участия народных заседателей по существу лишение свободы,<sup>21</sup> что лишение свободы применяется по делам административных правонарушений также и в соответствии с венгерским законодательством,<sup>22</sup> что по делам административных правонарушений используются институты, имеющие, по сути дела, уголовно-правовой характер, как, например, истечение срока давности, приостановление производства и т. п. Эти явления показывают то, что границы уголовного права на определенном низком уровне преступлений стираются.

Исходя из сказанного, мы имеем все основания выдвигать мысль о том, не возможно ли связать определенное регулирование этих вопросов с

<sup>21</sup> См. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 16 декабря 1956 г. об ответственности за мелкое хулиганство.

<sup>22</sup> Указ № 32 от 1955 г. предусматривает только возможность применения штрафа по делам об административных проступках. В случаях, когда штраф не уплачен, Указом № 36 от 1959 г. предусматривается замена штрафа на лишение свободы. Кроме того, Указом № 14 от 1960 г. прямо предусмотрена возможность применения лишения свободы по делам, подлежащим данному Указу.

вопросом об определении в законодательном порядке норм, регулирующих замену уголовной ответственности другим видом ответственности. Как мы видели, в уголовном законодательстве социалистических стран действительно возникла категория преступления небольшой общественной опасности. Выводы могут быть сделаны на основании приведенного факта в отношении как материального, так и процессуального права. Ниже мы намерены еще вернуться к моментам процессуального характера, а метариально-правовые последствия могут быть, на наш взгляд, использованы для обоснования института замены уголовной ответственности другим видом ответственности. Дело в том, что если общее законное понятие преступления разделено законодательством и при этом различается понятие преступления и преступления, не представляющего для общества большой опасности, то представляется возможным включение в Общую часть нормы, указывающей на возможность передачи дел о преступлениях, не представляющих для общества большой опасности, — при наличии всех остальных условий, — на рассмотрение товарищеских судов. Такое решение данного вопроса требовало бы, естественно, надлежащего определения этих мелких форм отдельных преступлений в Особенной части Уголовного Кодекса. Признание преступлений небольшой общественной опасности, естественно, сопровождается и другими последствиями. Мы имеем в виду, например, вопрос о наказуемости приготовления и покушения, применении более мягких видов наказания, реабилитации, истечении срока давности. В связи с рассмотренной нами темой нет, однако, необходимости исследовать приведенные вопросы.

Какое действие оказал бы приведенный способ решения поставленного вопроса с точки зрения замены уголовной ответственности? Точно определялись бы, в первую очередь границы между отдельными категориями преступлений с точки зрения замены уголовной ответственности, а это устранило бы полностью колебание практики, значение чего едва ли может быть переоценено для последовательного осуществления законности.

В связи с тем, что выше изложено, необходимо ответить также на вопрос о том, который из государственных органов имеет право проверить условия замены уголовной ответственности и передать дело товарищескому суду на рассмотрение. Решая этот вопрос, мы должны учесть соображения, вытекающие как из принципа законности, так и из целесообразности, имеющие почти одинаковое значение. Известны материалы дискуссии, которая велась в советской юридической литературе вокруг этого вопроса. Я считаю, однако, что, помимо указанных соображений, решая поставленный вопрос, мы должны исходить из вопроса об основах уголовной ответственности.

Преобладающее большинство представителей науки социалистического права признает действие положения, по которому основой уголовной ответственности является наличие в поведении обвиняемого элементов законного состава преступления, короче говоря, поведение обвиняемого, соот-

ветствующее законному составу преступления. Разве подлежит изменению приведенное положение в случае, если нормы законодательства предусматривают замену уголовной ответственности другим видом ответственности? Я полагаю, что нет. Замена уголовной ответственности другим видом ответственности может иметь место только тогда, если налицо все условия для привлечения к уголовной ответственности. Это значит, что вопрос о замене уголовной ответственности может выдвигаться только после установления наличия в действии обвиняемого всех элементов законного состава преступления. Другое дело, естественно, решить вопрос о том, какие условия требуются, помимо установления поведения, соответствующего законному составу преступления, для того, чтобы заменить привлечение к уголовной ответственности другим видом ответственности. Я не вижу, однако, никаких сомнений в том, что уголовная ответственность может быть заменена другим видом ответственности только после того, как установлено поведение обвиняемого в соответствии с законным составом преступления. А из этого вытекает то, что постановить о замене уголовной ответственности другим видом ответственности могут только государственные органы, имеющие компетенцию решить вопрос об установлении законного состава преступления в поведении обвиняемого. Из-за отсутствия такой компетенции необходимо, на мой взгляд, исключить из этого права органы следствия и предоставить его только судебным органам. Другое дело, определить процессуальные нормы, относящиеся к делам такого рода, что может быть также связано с определением особых норм, регулирующих ведение дел о категории преступлений небольшой опасности.

Следует теоретически выяснить вопрос о факторах, определяющих по конкретным делам замену уголовной ответственности другим видом ответственности. Возникает вопрос о том, следует ли ставить это в зависимость от личности виновного или других условий дела. Нет сомнения в том, — как мы видели это, — что замена уголовной ответственности может иметь место только в случае совершения преступления, не представляющего собой объективно большой опасности. Это не исключает, однако, что дальнейшие объективные обстоятельства дела не сыграют решающей роли при решении указанного вопроса; мы имеем в виду небольшой размер причиненного ущерба и т. д. Ввиду того, однако, что по сути дела должен быть решен вопрос о том, должно ли непременно применяться к виновному наказание, содержащее в себе государственное принуждение или лишенное такого принудительного характера мероприятие общественного воспитательного характера, решение рассмотренного нами вопроса зависит, главным образом, от личности виновного и имеющих для дела значение условий личного характера. Разумеется, что значение имеют здесь в первую очередь моменты личности, характерные для отношения данного лица к обществу (обстоятельства его предыдущей жизни, отношение к труду и т. п.).



Наконец, выдвигается также вопрос о том, разве замена уголовной ответственности общественной ответственностью ведет к отмене уголовной ответственности виновного или означает только изменение формы привлечения к ответственности и его последствий, неизменно сохраняя уголовную ответственность виновного. Исходя из выше сказанного, я придерживаюсь позиции, согласно которой замена уголовной ответственности другой формой ответственности отменяет уголовную ответственность данного лица. В приведенных случаях речь идет, таким образом, не только о применении на основании уголовной ответственности мер, не имеющих уголовного характера, но также о том, что изменение формы привлечения к ответственности влечет за собой также преобразование содержания ответственности. Практически не возникает эта проблема в случаях, когда меры общественного воздействия, примененные в результате замены уголовной ответственности другой формой ответственности, оказались эффективными, но она возникает во всех случаях, когда меры общественного воздействия не влекли за собой ожидаемых результатов в том смысле, что, например, переданное на проверку и воспитание коллектива лицо уклоняется от этого и коллектив сам видит отсутствие эффективности примененных к нему мер общественного воздействия. Поставленный вопрос относится в общем смысле к тому, означает ли замена уголовной ответственности другой формой ответственности то, что речь идет о *res judicata* или возможно говорить об оживлении уголовной ответственности. При решении приведенного вопроса следует непременно учесть практические требования борьбы с преступностью, согласуя их обязательно с принципиальными основами замены уголовной ответственности другим видом ответственности.

VII. Новые методы борьбы с преступностью, дифференцированная уголовная политика и последовательное осуществление принципа индивидуализации в связи с привлечением к ответственности требуют гибких и дифференцированных процессуальных форм и судоустройства такого же характера. Разрешив основные теоретические проблемы замены уголовной ответственности, необходимо разработать такие процессуальные и организационные вопросы судебного права, как: а) вопрос о быстром и упрощенном производстве для отправления правосудия по делам о мелких преступлениях, б) вопрос о быстром и упрощенном производстве по делам об административных правонарушениях, включая в то вопрос об эффективных мерах воздействия; в) вопрос о применяемых товарищескими судами мерах воздействия, их компетенции и организации. Я намерен остановиться только на первом из вопросов приведенной проблематики, исходя из неразрывной связи между материальным и процессуальным правом.

Один из характерных признаков нашего процессуального права настоящего периода состоит в том, что производство носит по сути дела тот же самый характер на различной степени судебных органов как по первой,

так и по второй инстанции. Вместе с созданием венгерского социалистического процессуального права были отменены различия в сложных процессуальных формах, известных буржуазному уголовному процессу в отношении судебных органов того же самого уровня.

В связи с процессом свержения буржуазного уголовно-процессуального права и развития нового социалистического процессуального права, естественно, нельзя отрицать положительное значение приведенного стремления, направленного на создание единства процессуальных норм. Выдвигается, однако, вопрос о том, правильно ли сохранить такое положение с учетом развития общественных отношений и поставленных перед нами новых задач уголовной политики. Разве не требует большей дифференциации уголовного процесса вопрос о решении проблем замены уголовной ответственности другим видом ответственности вместе с фактически создавшейся уже категорией преступлений небольшой общественной опасности? Я считаю, что на поставленный вопрос необходимо ответить положительно. Эффективность отправления правосудия требует не только полного раскрытия преступления, но также быстрого, немедленного решения каждого дела. Задачи наказания могут быть выполнены только в случае, если оно является в общем не только неотвратимым, но оно применяется непосредственно после совершения преступления. Несмотря на то, что приведенные точки зрения больше всего действительны в отношении преступлений небольшой общественной опасности, их последствия осуществляются практически не всегда, а продление дела искажает при этом назначение наказания, тормозя осуществление задач наказания. Эти проблемы сводятся, на мой взгляд, к тому, что имеющие характер гарантии требования нашего процессуального права не соответствуют характеру мелких преступлений.

Какие требования могут быть поставлены, таким образом, перед нормами, регулирующими рассмотрение дел о преступлениях небольшой общественной опасности? Кратко выражая, эти требования сводятся к максимальной скорости рассмотрения дел. Реальность этого требования определяется тем, что фактические обстоятельства дела по указанной категории преступлений являются, как правило, простыми, не требуя длительной процедуры для раскрытия, и их юридическая оценка представляется также более упрощенной. Средством ускорения рассмотрения дел может служить упрощение как предварительного, так и судебного следствия. В общем смысле следует, таким образом, поставить на повестку дня вопрос о дифференцировании норм, регулирующих рассмотрение дел по первой инстанции, причем должны быть разработаны нормы, регулирующие более упрощенное и быстрое рассмотрение дел о преступлениях небольшой общественной опасности. Разумеется, что и по таким делам должны осуществляться социалистические основные принципы процесса и нельзя сделать никаких уступок в ущерб законности. Следует, однако, учесть то, что социалистиче-

ская законность является не абстрактной категорией, существующей вне пределов уголовной политики социалистического государства и независимо от нее, но она должна по содержанию соответствовать целям уголовной политики. Нельзя также не признать, что упрощение и ускорение рассмотрения дел сами по себе не противоречат гарантиям законности. Необходимо учесть факторы, обеспечивающие как быстроту, простоту и эффективность рассмотрения дел, так и осуществление основных требований законности. Такими факторами могут быть в предварительной стадии рассмотрения дел — применение только самых простых следственных действий, отказ от проведения следствия, сокращение сроков следствия, введение практики, при которой пойманные при совершении и задержанные органами следствия виновные передаются сразу судебным органам; а в судебной фазе следствия — сокращение процессуальных сроков, рассмотрение дел с обвиняемыми, переданными судебным органам органами следствия, сразу после их задержания и т. п. А если уже с этой точки зрения формируется понятие категории преступлений, не представляющих для общества большой опасности, в законодательном порядке, процессуальные моменты несомненно могут быть вполне согласованы с материальным правом. При таком подходе к рассмотренному нами вопросу категория преступлений небольшой общественной опасности, созданная материальным правом, могла бы иметь последствия как материально-, так и процессуально-правового характера.

Итоги сказанного могут быть на мой взгляд, подведены следующим образом. Структура борьбы с преступностью подчиняется существенным изменениям в процессе социалистического преобразования общества в странах мирового лагеря социализма. Вместе с усилением борьбы с преступностью наблюдается процесс, при котором борьба с преступностью организуется и ведется уже не исключительно в качестве государственно-правовой задачи. Преступности, показывающей тенденцию уменьшения, социалистическим обществом противопоставлены совместные организованные силы государства и общества. Все возрастающее участие масс в борьбе с преступностью создает новые формы, методы и средства борьбы с преступностью. Структура уголовного наказания подчиняется изменениям, его сфера сужается, и вместе с тем расширяется область ответственности, не имеющей уголовного характера, за совершение общественно опасных действий. Первичная задача социалистической науки уголовного права имеет целью действовать на основании анализа и обобщения практики борьбы с преступностью теоретическому обоснованию уголовной политики социалистического государства с одной стороны, а с другой — разработать способы правового регулирования, способные решить новые задачи уголовной политики. В процессе решения поставленных жизнью задач юридическая наука достигнет более высокого уровня и станет все более совершенным средством борьбы трудящихся масс за обеспечение общественного развития.

## ПРЕНИЯ

Сотрудник Института государства и права Академии наук СССР кандидат юридических наук *В. Ф. Кириченко* в своем выступлении остановился на вопросах 1) образования народных дружин по охране общественного порядка, 2) организации товарищеских судов, 3) привлечения общественных организаций к перевоспитанию лиц, совершивших преступление. В СССР резко уменьшается преступность и значительно укрепляется социалистическая законность. Целый ряд функций, осуществляемых до сих пор государственными органами, переходит при нынешних исторических условиях постепенно к общественным организациям. Широкое привлечение сил общества к борьбе с преступностью вовсе не означает ослабление борьбы за преодоление общественно опасных действий. Применение мер общественного воздействия расширяет сферу борьбы с преступностью, усиливая эффективность применяемых к правонарушителям мер. Участие широких слоев трудящихся в борьбе с преступностью будет способствовать ликвидации преступности, и создаст обстановку, при которой совершение преступлений или других нарушений правил социалистического общежития становится нетерпимым.

Одной из форм привлечения трудящихся масс к борьбе с преступностью является создание народных дружин. Основными задачами народных дружин являются — охрана общественного порядка, борьба с хулиганством, пьянством, совершением антиморальных поступков, а также участие в разъяснительной работе среди населения по соблюдению правил социалистического общежития. Члены народных дружин, исполняющие свои действия, охраняются законом таким же способом, как представители власти.

«За полтора года, прошедшие со времени организации народных дружин, уже имеются плодотворные результаты их деятельности. В печати отмечалось, что резко сократились случаи нарушения общественного порядка, а в отдельных населенных пунктах совершенно ликвидирована преступность и другие правонарушения.»

Большую роль в борьбе с нарушениями общественного порядка, с мелкими преступлениями, с аморальным поведением отдельных граждан играют товарищеские суды. В настоящее время на всенародном обсуждении находится проект закона «О повышении роли общественности в борьбе с нарушениями законности и правил социалистического общежития», а также проекты примерных Положений о товарищеских судах и о Комиссиях по делам несовершеннолетних. «Согласно этим проектам, товарищеские суды являются выборными общественными органами, призванными активно содействовать воспитанию граждан в духе коммунистического отношения к труду и к социалистической собственности, соблюдения правил социалистического общежития, уважения к достоинству и чести граждан. Главное в работе товарищеских судов — это предупреждение правонарушений и поступков, наносящих вред обществу, воспитание людей путем убеждения и общественного воздействия, создание обстановки нетерпимости к любым антиобщественным поступкам. Товарищеские суды облечены доверием коллектива и выражают его волю. Они выбираются на общих собраниях в учреж-

дениях и предприятиях, учебных заведениях, колхозах, совхозах, а также на собраниях жильцов домов или граждан.»

К компетенции товарищеского суда относятся: рассмотрение дел о нарушениях трудовой дисциплины, в том числе появлении на работе в нетрезвом виде, недоброкачественном выполнении работы или допущении брака, о несоблюдении инструкций и правил по технике безопасности, о небрежном отношении к государственному или общественному имуществу, а также дел о незаконном использовании государственных или общественных материалов, если это не повлекло за собой причинения значительного ущерба. Кроме того, к компетенции товарищеских судов относится рассмотрение дел о мелкой спекуляции, мелких хищениях общественного имущества, мелком хулиганстве, при условии, что такие действия совершены впервые, далее, рассмотрение дел о пьянстве, изготовлении самогона, и других подобных дел. «Поскольку дела о мелкой спекуляции, мелких хищениях и т. п. относятся к компетенции товарищеских судов, в Уголовных Кодексах союзных республик в соответствующих составах вводится указание на повторность как необходимый признак для привлечения к уголовной ответственности. Таким образом, уголовная ответственность наступает только в тех случаях, когда мелкая спекуляция, мелкие хищения и т. п. совершены повторно. Дела в товарищеских судах рассматриваются по представлению профсоюзных и комсомольских организаций, добровольных народных дружин по охране общественного порядка и других общественных организаций и собраний граждан, а также по представлению местных советов, руководителей предприятий, органов суда, прокуратуры и милиции. Товарищеские суды могут рассматривать также дела по заявлениям граждан.»

Рассмотрению дел в товарищеском суде в необходимых случаях должна предшествовать проверка фактов, производимая членами товарищеского суда. Товарищеский суд в своем заседании рассматривает собранные по делу материалы, заслушивает объяснения привлеченных к суду лиц и показания свидетелей. Присутствующие на заседании могут с разрешения товарищеского суда задавать вопросы и выступать по существу рассматриваемого дела. Если лицо, привлеченное к товарищескому суду, не явилось, суд должен отложить рассмотрение дела и выяснить причину неявки. В случае неявки без уважительных причин товарищеских суд может рассматривать дело заочно.

«Товарищеский суд может ограничиться публичным рассмотрением дела, если он признает, что одного факта публичного рассмотрения дела достаточно для исправления и перевоспитания нарушителя. Он может также применить одну из следующих мер воздействия: 1) обязать нарушителя привести публичное извинение потерпевшему или коллективу, 2) объявить товарищеское предупреждение, 3) объявить общественное порицание, 4) объявить общественный выговор, 5) наложить денежный штраф в размере до 100 рублей, 6) возложить на виновного обязанность загладить причиненный вред.» Как показывает практика, деятельность товарищеских судов явилась весьма эффективным средством по пресечению и предотвращению правонарушений, известны также случаи, когда нарушители, боясь широкой публичности товарищеских судов, просят изъять их дело из товарищеского суда и передать на рассмотрение народного суда.

В отношении лиц, совершающих менее опасные преступления, широко применяются меры общественного воздействия. Так, например, при приме-

нении условного осуждения суд, учитывая обстоятельства дела, личность виновного, а также ходатайства коллективов трудящихся по месту работы виновного о его условном осуждении, может возложить на эти организации или коллективы обязанность по перевоспитанию или исправлению условно осужденного. При рассмотрении дел о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, суд может применить принудительные меры воспитательного характера, не являющиеся уголовным наказанием. Как дальнейшая мера общественного воздействия советскому законодательству известно взятие на поруки за перевоспитание правонарушителей. На поруки не может быть передано лицо, совершившее тяжкое преступление, а также лицо, вторично совершившее умышленное преступление. «Общественная организация или коллектив трудящихся устанавливает контроль за поведением лица, взятого на поруки, осуществляя в отношении него необходимые меры воспитательного характера.»

Привлечение общественности к борьбе с преступностью проводится и в других формах. Такая форма например деятельность общественных обвинителей и общественных защитников. При исполнительных комитетах местных советов проявляется деятельность наблюдательных комиссий, которые выполняют большую работу в местах лишения свободы. Делу предупреждения преступлений служат общественные меры для устранения злоупотреблений спиртными напитками, тому же делу служит также деятельность Комиссий по делам несовершеннолетних.

По вопросу о правовой природе дел о правонарушениях, отнесенных к компетенции товарищеских судов, заявил кандидат юридических наук В. Ф. Кириченко следующее: «Советское уголовное право не знает разделения предусматриваемых им правонарушений на преступления, проступки и нарушения. В советском праве существует единое понятие преступления. Отдельные виды правонарушений в советском праве различаются по степени общественной опасности, которая, таким образом, является основным критерием для такого разграничения. Высокая степень общественной опасности преступлений дает основание рассматривать их в качестве таковых. Согласно советскому уголовному законодательству не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности.» Ввиду того, что такие действия не достигают определенной степени общественной опасности, они не считаются преступлениями.

Не являющиеся преступлениями, не имеющие высокой степени общественной опасности действия относятся к области административного, трудового или гражданского права. В числе правонарушений небольшой общественной опасности есть и такие, которые не предусматриваются нормами названных отраслей права, а, наоборот, признаки их следует искать в нормах советского уголовного права, в признаках составов соответствующих преступлений. Это, например, мелкие хищения общественного имущества, мелкая спекуляция, мелкое хулиганство и т. д. Составы этих правонарушений определяются соответствующими статьями уголовных кодексов, однако в то же время имеется лишь формальное соответствие признаков составов рассматриваемых правонарушений, так как между ними имеется существенное различие, определяемое материальным содержанием этих признаков.

В связи с широким привлечением общественности к борьбе с преступностью и созданием различных мер общественного воздействия можно говорить о появлении в советском праве нового вида правонарушений, которые ранее охватывались составами соответствующих преступлений, а ныне уже не являются таковыми. Ответственность за такие действия не предусматривается в Уголовном Кодексе, применяемые в таких случаях средства и меры определены не Уголовным Кодексом, но признаки их составов должны определяться Уголовным Кодексом.

Кандидат юридических наук доцент *Т. Кирай* в своем выступлении заявил, что подъем организации товарищеских судов требует быстрого выяснения некоторых теоретических и практических вопросов. «Организация и развитие товарищеских судов обуславливается общим условием, заключающимся в создании социалистических общественных отношений. Дело в том, что социалистические общественные отношения позволяют передать отдельные функции государственных органов, общественным организациям. Помимо демократизма социалистического государства и общества, это объясняется процессом становления идеологического единства государства и общества.» При отсутствии такого идеологического единства скрестилось бы направление деятельности государственных и общественных органов. Успешная деятельность товарищеских судов обуславливается также специальным условием, которое сводится к существованию «коллектива, способного обещать действие, — а, главным образом, воспитательное действие результата общественного рассмотрения дела. Среди воров вор пользуется симпатией, в глазах хулиганов хулиган представляется героем. В такой среде было бы напрасным принять решение, осуждающее виновного. Деятельность товарищеских судов не может опираться на молчаливое одобрение людей, а требует проявления активного воспитательного действия, т. е. наличия коллектива, активно содействующего своим поведением и мнением осуществлению эффективности решения общества.» Эффективность деятельности товарищеских судов минимально требует «наличия в коллективе стабильного ядра, способного организовать и направить общественность.»

Почти общепринятым является мнение, согласно которому на рассмотрение товарищеских судов могут быть переданы также преступления, не представляющие собой большой опасности. При таком мнении выдвигается вопрос о том, сохраняет ли характер преступления действие, рассмотренное товарищеским судом, осуществившее в остальном законный состав определенного преступления? «Особого рассуждения требует всегда то, что последствия совершения действия, объявленного в законодательном порядке преступлением, устанавливаются не судом. В таких случаях возможным кажется предположение о том, что 1) мы отказались от принципа, согласно которому только суд может рассмотреть дела о преступлениях; или 2) мы не отказались от этого принципа, так как установленные последствия лишены уголовно-правового характера, и наконец 3) дело в целом не считается преступлением.» Эти возможности анализировались в дальнейшей части выступления.

Выдвигается вопрос о том, осуществляют ли товарищеские суды функцию правосудия в случаях, если рассмотренные ими действия считаются преступлениями. Мы должны констатировать, что товарищеские суды не являются судами в том смысле, как районный суд или областной суд. «От-

несение товарищеских судов в систему государственных органов означало бы недоразумение этого комплекса вопросов в целом. В таком случае наше дело сводилось бы к определению задач и деятельности суда низшей степени и низшей компетенции, но товарищеские суды являются не государственными, а общественными органами, несмотря на то, что их создание опирается на норму права. Однако если товарищеские суды даже не считаются судебными, государственными органами, они несомненно выполняют функцию правосудия, рассматривая действия, объявленные преступлениями.» Представляется, таким образом, что мы отказались от принципа, согласно которому правосудие отправляется только судами. Отправление правосудия получило якобы общественный характер в указанном смысле.

Далее, выдвигается вопрос о том, имеют ли применяемые товарищескими судами санкции уголовно-правовой характер? Среди санкций уголовного права встречаются санкции, которые могут применяться товарищескими судами. Санкциями такого рода являются, например, общественное порицание, постановленное судом к несовершеннолетнему, передача его на испытание. Подобный характер имеют денежное взыскание и штраф в качестве санкций, которые могут применяться товарищескими судами, требуя вместе с тем, может быть, принудительного приведения в исполнение. «Постановленное товарищеским судом общественное порицание, однако, не совпадает с получившей выражение в решении государственных органов оценкой определенного действия, а сила товарищеских судов даже не состоит в санкциях, могущих быть приведены в исполнение при помощи принуждения. Возможность принудительного исполнения решения является не характерной чертой товарищеских судов, а при наличии такой черты товарищеских судов даже не возникла бы необходимость их создать. Сила товарищеского суда — это воспитательная сила общества, коллектива, на который он опирается. Сила товарищеского суда состоит в том, что товарищи самого виновного по труде, лица, окружающие его, осуждают преступное, действие, объявляя критику над его действиями, над его жизнью. Санкция якобы является последствием решения общественности, выражая не только решение по делу, но также желание помощи, старания в отношении человека, который провинился, являясь все-таки членом коллектива. Санкция выражает желание коллектива, чтобы провинившийся исправился, показывая ему пути исправления или репарации.» Различие между санкцией такого рода и санкцией уголовного характера состоит прежде всего в том, что товарищеские суды применяют санкции типического общественного характера. Общественные санкции отличаются в отношении осужденных субъективно большей тяжестью, чем санкции государственного характера. Общественные санкции осуществляются в определенных случаях при помощи содействия государственного принуждения. Дальнейшее различие состоит в отсутствии судимости в случае применения общественной санкции.

Третий вопрос сводится к тому, что является ли уголовным делом, преступлением рассмотренное товарищеским судом действие, подлежащее в других случаях назначению наказания в соответствии с Уголовным Кодексом? Решение этого вопроса в большей степени зависит от способа регулирования в законодательном порядке. При одном из возможных способов регулирования законодательством определяется законный состав преступления вместе с указанием на вызывающие небольшую опасность для общества или меньшую степень вины обстоятельства, при наличии которых



дело передается на рассмотрение товарищеских судов. В таких случаях рассмотренные товарищескими судами действия не считаются преступлениями. «Несмотря на формальное сходство с признаками преступления, мы не можем считать преступлением действие, не достигшее по вопросу о конкретной общественной опасности минимума абстрактной общественной опасности преступления.» Дела, переданные товарищеским судам при указанном регулировании, не считаются преступлениями; применяемые ими в таких делах санкции являются не последствиями совершения преступления, не имея уголовного характера; деятельность товарищеских судов по таким делам не выражает отправления правосудия. Что касается вопроса о характере рассмотренных товарищескими судами действий как преступлений, другой из возможных способов регулирования состоит в следующем: нормы законодательства определяют законный состав преступления, предусматривая определенную санкцию, предоставляя вместе с тем возможность передать дело на рассмотрение товарищеских судов. «Мы имеем в виду, таким образом, нормы, передающие то же самое дело, — рассмотрение действия той же самой общественной опасности альтернативно суду или товарищескому суду, предусматривая альтернативно назначение наказания или меры общественного воздействия.» Одно из последствий регулирования такого рода состояло бы в отмене императивного характера норм уголовного права. При таком регулировании государственное принуждение, уголовное наказание не следило бы непременно за поведением, объявленным в законодательном порядке преступлением. «В результате того единая категория преступления распала бы на две категории, при одной из которых нормы уголовного права сохранили бы императивный характер, а при другой получили бы диспозитивный характер. Такое регулирование означало бы также определенное нивелирование государственных и общественных санкций.» Дальнейшее последствие приведенного регулирования состояло бы в необходимости признать новое значение правоотношений уголовного права. Старое значение этих правоотношений в определенном смысле сохранилось бы, но вместе с тем они обогатились бы также некоторым новым значением заключающимся в том, что запрещенное в законодательном порядке действие повлечет за собой по конкретным делам не правовые, а общественные последствия. «Другими словами, запрещенное правовыми нормами действие вызвало бы не правоотношение, а общественное отношение. Это означает в конечном счете и то, что такие преступления отличаются от преступлений традиционного значения, вследствие чего мы имеем дело с новым явлением.»

Дальнейшая часть выступления остановилась на уголовно-процессуальных моментах и последствиях вопроса о том, является ли переданное на рассмотрение товарищеских судов действие преступлением или нет. «Исследование правовой природы переданных на рассмотрение товарищеских судов дел вызывает трудную задачу науки уголовного права. В этой сфере мы имеем дело с новым, типически социалистическим явлением, мы чувствуем, что старые формы и понятия являются неудовлетворительными, якобы неспособными выразить новые явления. Поэтому возлагается на нас задача совершить попытку, направленную на выяснение вопросов, правовых форм и понятий, относящихся к товарищеским судам.»

Профессор кафедры уголовного права варшавского университета Л. Лернелль в своем выступлении прежде всего остановился на вопросе о

соотношении генеральной и специальной превенции. «Мы часто говорим о стройном единстве двух видов предупреждения. Мы не должны, однако, забыть о том, что диалектическое единство означает не только тождество, но также противоречия проверенного явления. В этом направлении для науки особенно важно раскрыть противоречия данного явления.» Весьма трудно создать при назначении наказания сочетание генеральной и специальной превенции. «Подходить к решению противоречия следует, на мой взгляд, исходя из правил марксистской этики. А эта этика является совокупностью не превращенных в абсолютные, априорных норм поведения, но вместе с тем она охватывает также способы решения конфликтов, которые встречаются в жизни общества в отношении обусловленного общественными отношениями поведения отдельных людей. Исходя из цели специальной превенции в связи с конфликтами приведенного характера, мы должны всемерно учесть личные интересы виновного с одной стороны, а с другой — исходя из цели генеральной превенции, мы должны учесть также интересы общества. Сочетание всех указанных интересов может служить основанием для решения создавшихся конфликтов.» Суть вопроса сводится к тому, что исходя из принципов марксистской методологии, мы должны обратить больше внимания требованию раскрытия противоречий и вместе с тем разработке способов решения конфликтов указанного характера. Это положение действительно также относительно наказания, представляющего собой явление, имеющее внутренние противоречия.

Дальнейшая часть выступления остановилась на вопросе о принципах наказания. «Помимо законности, гуманизма и индивидуализации, мы имеем также другие, весьма важные принципы в отношении наказания. Наказание является средством защиты общества от опасных посягательств. Эта цель наказания определяет также сущность и принципы наказания. Один из этих принципов заключается в целеустремленности наказания. В соответствии с тем мы должны определить и назначить наказание так, чтобы оно соответствовало целям борьбы с преступностью. Далее, принципом наказания является также соразмерность его совершенному преступлению. Принцип соразмерности означает взаимосвязь объективных и субъективных обстоятельств дела с одной стороны, а с другой — наказания, помимо того, он указывает также на пропорциональность наказания, т. е. на то, что более тяжкое преступление требует более сурового наказания.»

Одной из важнейших предпосылок индивидуализации наказания является исследование общественно обусловленной личности виновного. Этот вопрос требует анализа происшедших в период социалистического строительства изменений структуры преступности как общественного явления. Исследуя структуру преступности в Польской Народной Республике, возможно наблюдать в качестве характерного явления преобладание среди преступлений хищения социалистической собственности и совершение других хозяйственных преступлений. Что касается вопроса о личности виновных, эта характерная черта указывает на наличие паразитической склонности. Характерные черты общественной структуры преступности указывают на соответствующие признаки личности виновных. Анализируя общественно обусловленную личность виновных, необходимо исходить из известной марксистской позиции, согласно которой личность — это «совокупность общественных отношений». Это положение должно быть всемерно использовано при установлении типов виновных.

Одна из важнейших проблем социалистического уголовного права сводится к тому, что оно должно раскрыть сущность тех случаев нарушения закона, которые из сферы уголовного права переходят в сферу мер дисциплинарного и общественного воздействия. «Отказ от уголовной репрессии в связи с определенными правонарушениями не означает, на мой взгляд, то, что эти действия перестали быть общественно опасными. Наоборот, они все более тормозят развитие социалистического строительства, но для их преодоления в процессе развития социалистических отношений возникают более эффективные, чем уголовная репрессия, меры. Весьма эффективным, подходящим средством борьбы с преступностью являются мнение общественности, общественное воздействие, авторитет коллектива трудящихся, внутренняя связь отдельных трудящихся с объективными и субъективными отношениями окружающей среды, чувство солидарности и ответственности перед обществом. Совсем нельзя согласиться с мнением, согласно которому отказ от применения уголовной репрессии означает вместе с тем недооценку опасности правонарушений. Применение мер общественного воздействия не означает недооценки общественной опасности случаев нарушения закона.»

Переход на применение мер общественного воздействия связан с целым рядом трудностей. Одна из этих трудностей имеет теоретический и политический характер. Как это известно, вопрос об эффективности привлечения к общественной ответственности обусловлен целым рядом факторов такого рода, как вопрос об отношении данного лица к обществу, единстве и авторитете коллектива и т. п. Из этого вытекает то, что вопрос о замене мер уголовного права мерами общественного воздействия в значительной степени зависит от окружающей среды правонарушителя. Вместе с тем, однако, закрепленный Конституцией принцип равенства всех граждан перед законом требует одинаковой возможности применить меры общественного воздействия ко всем гражданам без исключения независимо от окружающей среды правонарушителя. Из приведенного противоречия вытекает целый ряд затруднений, пока тормозящих осуществление перехода на применение мер общественного воздействия. Поэтому в Польской Народной Республике деятельность организованных в некоторых заводах и шахтах товарищеских рабочих судов протекает теперь только как деятельность вспомогательных органов государственных судов. Деятельность и процедура товарищеских судов не оказывает влияния на вопрос об уголовной ответственности правонарушителя, не отменяя уголовной ответственности виновного. Вместе с тем деятельность приведенных товарищеских рабочих судов оказывает чрезвычайную помощь для преодоления антисоциальных действий и мобилизации моральных сил и авторитета коллектива трудящихся.

В заключительной части выступления проф. Л. Лернелль осветил формы деятельности и участия общественных органов в дополнительном уходе за освобожденными от лишения свободы лицами.

Член Верховного Суда *Т. Ваго* в своем выступлении выразил мнение о том, что теоретическая разработка проблем эффективности преследования преступлений и их предупреждения значительно содействует также повышению уровня подхода судебной практики к соответствующим вопросам. Согласно выступлению весьма важно поставить на повестку дня вопросы учения о причинах преступности. «Я имею все основания указать на то, что в опубликованных у нас работах социалистической юридической науки раскрыты все объективные и субъективные моменты, оказывающие действие

в виде причин преступности. Для развития приведенного учения о причинах преступности уже имеется возможность выступить с требованием провести анализ и разграничение в отношении моментов, которые, будучи причинами преступности, — хотя во все уменьшающейся степени, — все-таки оказывают действие под влиянием капиталистического окружения, являясь остатками эксплуататорского общественного строя, — в противоположность тем моментам, которые, выходя за пределы приведенных на первом месте моментов, в процессе строительства социализма также представляют собой объективные и субъективные факторы преступности или по крайней мере значительно содействуют ей.» Большинство судей, проверяя причины преступности, обращает внимание, главным образом, на оставшиеся из прошлого моменты сознания. «Это вызывает благоприятную, но вместе с тем ложную картину, указывающую при условиях строительства социализма только на остатки капитализма и, главным образом, на моменты сознания как на исключительные причины преступности. Разделяя такую ошибочную концепцию, мы отказались бы от установления всех существенных причин преступности, поэтому мы оказались бы неспособными уточнить задачи, имеющие целью предупредить совершение преступлений.»

При условиях социализма обеспечено согласие производительных сил и производственных отношений. Но это вовсе не означает то, что временное отсутствие соразмерности не может служить временным, переходным экономическим основанием для преступности. Повлияющие на преступность объективные моменты полностью не прекращают свое действие даже при социализме. Это объясняется между прочим тем, что из общественного продукта каждому предоставляется по его способности и труду, а не по его потребностям. «Это лишний раз показывает то, что экономические моменты преступности обнаруживаются еще и при социализме, хотя их характер существенно отличается от условий капитализма.» Разумеется, нельзя недооценить ни влияние капиталистического окружения, ни действие таких субъективных факторов преступности, как остатки капиталистического прошлого. «Ожидать совершенного ограничения факторов преступности совсем минимальным влиянием возможно только от построенного коммунизма. Окружение капиталистических стран может иметь определенное влияние даже при таких условиях, поэтому представляется возможным совершение даже незначительного числа политических преступлений и в постоянно уменьшающейся степени преступлений, вытекающих из мотивов, лишенных имущественного характера (я имею в виду т. н. преступления, совершенные под влиянием волнения).»

Помимо обязательного анализа основных причин преступности, в дальнейшем выступающий указал также на необходимость усиленного содействия науки «для раскрытия тех общественных явлений, которые имеют место в форме недостатков и ошибок организации и контроля производства, значительно способствующих преступности, причем они в ряде случаев проявляют свое отрицательное действие совместно с моментами сознания.» В соответствии с выступлением важно также криминологически анализировать такие категории преступлений, как, например, пьянство, в связи с которым мы считаем «одной из решающих, важнейших задач прежде всего воспитательное влияние в отношении сознания и проведение административной деятельности для предупреждения, так как совершенные в этой области преступления не могут быть непосредственно связаны с экономи-

ческими факторами.» Т. Ваго окончил свое выступление словами, указывающими на то, что соображения докладчика и их дальнейшая разработка принесут большую пользу для судебной практики.

Заведующий кафедрой философии Академии наук БНР, доктор философских наук профессор *П. Гиндев* подчеркнул необходимость развития в ходе дискуссии проблем, выдвинутых докладчиком, в направлении исторического материализма. Внимание должно быть в этой сфере «сосредоточено в первую очередь на вопросы возникновения преступлений. В условиях социалистического общества сущность преступления коренным образом отличается от преступления капиталистического общества. Это является положением, не вызывающим никаких возражений, но вместе с тем необходимо раскрыть специальные основы, характерные для преступления. В этом отношении теперь уже, естественно, недостаточно указать на капиталистические остатки, но вместе с тем должны быть раскрыты также особенности переходного периода. Для изучения этого вопроса необходимо организовать совместные социологические исследования философов и юристов.» В Институте философии Академии наук БНР теперь ведется дискуссия по вопросу о методах и методологических приемах социологических исследований. После окончания дискуссии группы философов, экономистов и юристов проведут изучение изменения жизненных условий болгарских трудящихся. В связи с тем будет, естественно, подвергнут исследованию целый ряд обстоятельств, весьма близко затрагивающих область уголовного права. В связи с нарушением социалистической морали и совершением «традиционных преступлений» несомненно раскроется целый ряд социологических фактов и обстоятельств, анализ которых в порядке обобщения окажет большую помощь теории уголовного права.

Проблемы, выдвинутые докладчиком, вызывают необходимость конкретизации таких теоретических категорий, как, например, преступление, общественная опасность, лицо, совершившее преступление, и т. п. Выдвигается при этом вопрос о том, необходимо ли отказаться от старых категорий уголовного права или же следует изменить гносеологическое содержание этих категорий. «Я полагаю, что нет необходимости полностью отказаться от этих категорий или же создать категории двойного значения в отношении уголовного права, так как это влекло бы за собой ошибки в области теории познания.»

По мнению проф. *П. Гиндева* вопрос о товарищеских судах является типически социологическим вопросом. «В этой области появляется новый предмет исследования, объективно определяющий необходимость возникновения определенных новых понятий. Этими понятиями закрепляются наши знания относительно предмета исследования. Приведенный новый предмет исследования, на мой взгляд, выходит за пределы области уголовного права. Перед нами рисуется предмет новой смежной науки. Такие науки известны уже среди общественных наук. Если обнаруживается новый предмет исследования, — как это случилось в данном случае, — подход к нему несомненно возможен не только при помощи категорий уголовного права; поэтому волевым образом по необходимости возникает новое социологическо-уголовное право. А эта научная область непременно создаст свой категории.»

В связи с товарищескими судами и их деятельностью несомненно возникнет целый ряд вопросов, имеющих связь с теорией уголовного процесса. В круг таких вопросов входит, например, вопрос о процессуальных осно-

вах деятельности товарищеских судов. Должны ли они заниматься проблемами субъективной и объективной стороны преступления? Отрицательный ответ на этот вопрос значал бы восстановление объективного вменения. Далее, выдвигается вопрос о процессуальных гарантиях и осуществлении контроля над деятельностью товарищеских судов. «Необходимо уже своевременно подумать о вопросах деятельности товарищеских судов, содержания этой деятельности и осуществления контроля над ней. Очевидно, что в этой сфере также наблюдается процесс становления смежной области между социологией и наукой уголовно-процессуального права.»

Заведующий кафедрой уголовно-процессуального права доктор юридических наук доцент *П. Барна* в своем выступлении остановился на вопросе о понятии преступности и учении о ее причинах. «Трактовка преступности в виде общественно обусловленного явления несомненно правильна, она соответствует позиции марксизма-ленинизма. Из этого положения вытекает то, что цели и средства борьбы с преступностью в каждом обществе объективно определяются классовой структурой общества. На основании этого правильно сделать вывод о том, что приведенная связь сознательно обнаруживается только на основании марксистского взгляда на общество и что только опирающаяся на такое сознание уголовная политика социалистического государства соответствует закономерностям преступности и борьбы с ней.» Центральное место объективного процесса преступности, как это показалось в свете соображений докладчика, требует необходимого анализа определенных понятий. Необходимо определить вопрос о содержании преступности. Из положения об общественной обусловленности преступности вытекает «невозможность формировать общее, действующее для всякого общества понятие преступности.» Такая невозможность объясняется между прочим тем, что при условиях капитализма направленные на обеспечение развития человечества действия объявляются преступлениями, между тем военное подстрекательство, угнетение колониальных народов, организованная преступность и гангстеризм, суд линча, расизм и подобные тому действия и различными разновидностями представляют собой терпимые виды поведения, в отношении которых проявляется даже вдохновение со стороны определенных кругов. «Отсутствие выясненного понятия преступности и вместе с тем буржуазное толкование понятия преступности исключают разработку действующего для всякого общества понятия преступности с одной стороны, а с другой — нельзя разработать общие для стран двух мировых лагерей методы борьбы с преступностью. В то же время уточнение понятия преступности в социалистических странах обосновывает разработку общих методов борьбы с преступностью в этих странах и реальное определение конечной цели, которая направлена на сужение преступности так, что оно закономерно ведет к полному ее устранению.»

Несмотря на то, что в странах социалистического лагеря при тождественном характере общественных отношений или их существенной стороны возникает возможность разработать и истолковать единообразное общее понятие преступности, в этой области должно быть сделано еще много. «Вопрос о раскрытии причин преступности является важным вопросом. В этой области наблюдается все более оживленная деятельность в странах социалистического лагеря. Однако разработка вопроса о причинах преступности не может, на мой взгляд, показать серьезные результаты без единообразного толкования общего понятия преступности. Мне кажется,

что статистические данные о преступности вовсе не предоставляют надлежащих основ для формирования понятия преступности. Статистика преступности по необходимости распространяется только на раскрытые и рассмотренные уже преступления, причем каждое совершенное преступление имеет почти одинаковое значение с точки зрения понятия преступности, и независимо от того, идет ли речь о совершивших впервые по неосторожности преступление лицах или о повторных преступлениях обычных преступников. Статистическое воззрение на понятие преступности может привести к рассмотрению вопроса о борьбе с преступностью тоже только в статистическом и общем смысле. Очевидно, что для разоблачения, раскрытия и наказания указанных виновных должны использоваться совсем другие методы как с теоретической, так и с практической точки зрения. «Но борьба с преступностью не может быть успешной в случае, если она ведется без дифференцирования, только в общем смысле. Преступность проявляется в совершении отдельных преступлений, являющихся чрезвычайно дифференцированными как по степени общественной опасности, так и с точки зрения частоты совершения. Поэтому следует, на мой взгляд, говорить даже не о борьбе с преступностью, а больше всего о борьбе с отдельными преступлениями. Задача вести такую борьбу возлагается не только на органы следствия и правосудия, но все более на общество в целом.»

*П. Барна* попытался определить общее понятие преступности. Это определение относится, — как указал выступающий, — только к очерку проблемы, охватывая только ее приблизительные черты. «При определении понятия преступности возможно исходить, на мой взгляд, из того, что понятие преступника и понятие совершителя преступления, никак не являются синонимными понятиями. В то же время понятие преступника и понятие совершителя преступления совпадают при совершении наиболее опасных для общества преступлений. Поэтому возможным представляется создать две понятия преступности, из которых одно касалось бы ее широкого, а второе ее узкого смысла. Понятие преступности в широком смысле по сути дела совпадает со статистическим понятием преступности, охватывая все виды преступления, подлежащие в соответствии с законодательством судебному рассмотрению и назначению наказания. Для борьбы с преступностью большее значение имеет формирование понятия преступности в узком смысле, которое возможно назвать также криминологическим понятием преступности. Не желая попасть в ошибку недооценки значения мер, исполняемых для предупреждения и устранения преступлений, совершенных по неосторожности, я желал бы подчеркнуть то, что преступность будет в первую очередь значительно сокращена в результате той борьбы, которая ведется для предупреждения преступлений обычных преступников.»

По выступлению заведующего кафедрой уголовного права софийского университета профессора *И. Пенюва* «замена уголовной ответственности за отдельные общественно опасные действия ответственностью иного правового характера или общественной ответственностью сама по себе не затрагивает понятия преступления и наказания. Речь идет здесь по существу о сужении сферы применения уголовной репрессии. Из круга преступлений исключаются отдельные общественно опасные действия, подлежащие в дальнейшем трактовке не как преступления, а как правонарушения иного характера.» Приведенное явление неразрывно связано с условиями строительства социалистического общества и, кроме того, с тем, что соци-

алистическим обществом «применяются к отрицательным общественным явлениям различные, комплексные методы. При этом применяются правовые средства и средства, не имеющие правового характера, использованные совместно или альтернативно. Вследствие того социалистический правопорядок, исходя из объективных условий развития, может отказаться от применения мер уголовного права за определенные общественно опасные действия, отказываясь вместе с тем также от рассмотрения таких явлений в качестве преступлений. В связи с тем возникает возможность сохранить правовую ответственность иного характера (ответственность не уголовно-правового, а административного или дисциплинарного характера в соответствии с предписаниями трудового законодательства) или же полностью исключить правовую ответственность, заменяя ее общественной ответственностью.»

Характерным признаком социалистического развития является его тенденция в сторону сужения сферы применения уголовной репрессии и принятия иных мер правового характера, вместе с чем наблюдается, как правило, ограничение применения всякой правовой санкции и введение в борьбу с асоциальными явлениями расположенных вне области права методов. «Не подлежит, как правило, никаким изменениям специфическая, социально-юридическая черта преступлений и уголовный характер наказания в результате уменьшения числа тех видов поведения, которые должны считаться преступлениями.»

Альтернативное использование уголовной, административной и дисциплинарной ответственности объясняется тем, что отдельные виды общественно опасного поведения весьма отдалены друг от друга, что касается вопроса о степени общественной опасности. Высокая степень опасности отдельных видов поведения обосновывает привлечение за них к уголовной ответственности, между тем случаи менее опасного поведения считаются только административными или дисциплинарными проступками. В связи с данной темой профессор *Ненов* осветил нормы действующего законодательства БНР. Из анализа содержавшего формально все элементы состава преступления, но не достигшего степени его общественной опасности поведения выступающий сделал вывод в том смысле, что «в таких случаях речь идет не о каком-нибудь специальном преступлении, влекущем за собой также возможность привлечения к дисциплинарной ответственности, а мы имеем дело с различными категориями правонарушения, отличающимися друг от друга, несмотря на то, что они проявляются в пределах действия, имеющего тот же самый род, регулируемого в законодательном порядке тождественным образом. В случаях, когда действие, формально осуществившее состав преступления, влечет за собой возможность применить только общественные, а не правовые санкции, мы имеем дело с различными явлениями. Общественная опасность совершенного действия, независимо от формального осуществления состава преступления, может быть настолько незначительна, что оно, — хотя имеются основания для выражения общественного упрека, — не может считаться преступлением. В этой сфере явлений бывают также случаи, когда совершенное действие ввиду состава преступления не может считаться незначительным, но при незначительной общественной опасности личности виновного применение наказания все-таки оказывается нецелесообразным, поэтому в силу общей нормы законодательства такое действие объявлено поведением, не подлежащим



наказанию.» Проф. *Ненов* остановился также на одном из методологических вопросов. «Поскольку не будут нами созданы понятия, точно выражающие отдельные общественные явления, понятия, следящие за изменениями этих явлений, — практика не получит от нас надлежащей помощи для ориентировки. Поэтому поставленные на повестку дня настоящего совещания весьма интересные и актуальные проблемы требуют, на мой взгляд, дальнейшего обсуждения среди представителей уголовного права социалистических стран с учетом опыта практики. Такое обсуждение может иметь место на дальнейшем рабочем совещании.»

Заведующий отделом Государственного Планового Управления, кандидат юридических наук *Дь. Калман* в введении своего выступления указал на то, что вопрос о замене уголовной ответственности общественным видом ответственности представляет собой одну из специальных проблем социалистического уголовного права. «Институт общественной ответственности и меры общественного воздействия отличаются от мер социальной защиты буржуазных школ уголовного права, выдвигающих личность виновника, не только по вопросу о классовом содержании и общественных функциях, но также с точки зрения догматического характера. Возможность применения государственных принудительных мер распространяется в соответствии с приведенными буржуазными теориями за классические пределы уголовной ответственности, между тем общественная ответственность развивается на пути к сужению применения уголовного наказания.»

Явление, при котором уголовная ответственность заменяется общественной ответственностью, составляет органическую часть процесса постепенного перехода социалистического общества на общественное самоуправление коммунизма посредством одновременного укрепления государственной власти. Для каждой фазы развития социалистического государства характерно как расширение политических основ государственной власти, так и все возрастающее участие трудящихся в решении государственных задач. «Трудящиеся и их общественные организации принимают участие в решении государственных задач двойным способом — они оказывают помощь и содействие при решении государственных задач или принимают на себя полностью их решение. Хотя эти два способа количественно отличаются друг от друга, коренных различий нет между ними, так как они представляют собой две степени, две фазы того же самого процесса.» Говоря о вопросах замены уголовной ответственности общественной ответственностью, мы должны учесть приведенные способы участия трудящихся в решении государственных задач. Следует обратить внимание на то, что речь здесь идет о постепенном развитии, о постепенном расширении приведенной деятельности. Это конкретно выражается, — с точки зрения борьбы с преступностью, — в содействии трудящихся масс решению государственных задач в области борьбы с преступлениями и особенно в области разоблачения и раскрытия преступлений. Однако вместе с тем общество оказывает помощь государственным органам также в связи с установлением конкретных случаев уголовной ответственности.

В соответствии с основными принципами социалистического уголовного права привлечение к уголовной ответственности имеет место в случаях, «если осуществлено общественно опасное действие в соответствии с законным составом преступления и в связи с тем установлена вина лица, совершившего данное действие. Таким образом для установления условий привле-

чения к уголовной ответственности суд должен знать, осуществлен ли законный состав преступления, должно ли считаться данное поведение при данных условиях опасным для общества, сознал ли или мог ли сознать совершивший общественную опасность своего деяния (т. е. является ли он виновным), далее не перестало ли быть данное действие опасным для общества в промежуток с момента совершения до вынесения приговора.» Эти вопросы могут быть оценены органами следствия и правосудия на основании индивидуальной информации граждан. Имеющиеся в этой области возможности не используются надлежащим образом. Имеется возможность, — которая должна также использоваться, — для организованного волеизъявления коллектива по вопросу общественной опасности виновного и совершенного им действия. Инициатива масс, которая проявляется стихийно, требует надлежащей поддержки, так как она может стать одной из форм привлечения трудящихся масс к борьбе с преступностью.

Деятельность венгерских товарищеских судов — при нынешних условиях — затрагивает, главным образом, вопросы трудового права. Рассматривая соответствующие действия в качестве дисциплинарных дел, с учетом тяжести общественной опасности данного действия, товарищеские суды часто принимают решение, помимо установления дисциплинарной ответственности, предлагая передачу дела на рассмотрение уголовного суда. Это обстоятельство выдвигает необходимость обсудить вопрос о характере отдельных общественно опасных действий как преступлений. «Наказуемость уголовным наказанием в связи с общественной опасностью определенных действий не определена твердыми, абсолютными границами, так как в этом отношении наблюдаются находящиеся в стадии движения границы для того, чтобы отделить по конкретным делам дисциплинарную, административную или гражданскую ответственность от уголовной ответственности.» Есть преступления, не имеющие связи с исполнением трудовых обязанностей виновного, не осуществляемые путем причинения вреда и не имеющие привилегированные формы административного правонарушения. В сфере таких преступлений, — что касается вопроса о пределах наказуемости общественной опасности, — нет других видов ответственности, ответственности дисциплинарного, административного или гражданского характера. «Почему не было бы возможно по аналогии дисциплинарной, административной и гражданской ответственности постепенно конструировать в связи с определенными преступлениями ответственность, лишенную правового характера, т. е. ответственность общественного характера по вопросу о таких видах поведения, которые теперь еще — при данной степени развития социалистической морали и социалистического сознания — не достигают уголовно наказуемой степени общественной опасности, являясь все-таки опасными для общества?» Из постепенного характера замены уголовной ответственности общественной ответственностью вытекает, по мнению Дь. Калмана, требование осуществить ответственность приведенного характера прежде всего в связи с действиями, соответствующими составу преступления, но не достигающими уголовно наказуемой степени общественной опасности, не являющимися поэтому, в конечном счете, преступлениями. «Следующая фаза развития должна заключаться в том, что общественная опасность заменит уголовную ответственность, сначала в узкой сфере действий, расширяя затем все более свое действие. Поэтому я не могу согласиться с тов. Хорватом по вопросу о том, будто соответствие совершенного

действия составу преступления должно быть предпосылкой установления общественной ответственности. Установить общественную ответственность призваны созданные из различного коллектива трудящихся товарищеские суды. К лицам, совершившим не достигшие степени уголовной наказуемости, т. е. не осуществившие состава преступления действия товарищеские суды применяют меры общественного воздействия морального характера, не имеющие поэтому силы государственного принуждения. Я считаю необходимым подчеркнуть это не только потому, что речь идет о действиях, не соответствующих составу преступления — т. е. я выступаю не только для защиты законности, — но я считаю также, что при нынешних условиях нельзя передать применение государственных принудительных мер от действующих при участии народа судебных органов товарищеским судам, организационные формы которых не являются настолько строгими, не располагая при этом с точки зрения соблюдения законности такими гарантиями, как судебные органы.» А если организация и деятельность товарищеских судов была бы связана со строго определенными правовыми нормами, товарищеские суды были бы лишены именно своей специфической черты, будучи превращены в специальные судебные органы государства.

*Д-р. Калман* указал на то, что уже сам факт привлечения к общественной ответственности коллективом трудящихся, особенно в случаях, когда с этим связано определенное выражение общественного порицания, является мероприятием, имеющим больше воспитательного действия, чем некоторые государственные меры принудительного характера.

Такие формы сужения уголовной ответственности, как замена уголовной ответственности административной ответственностью — т. е. сфера административных проступков, — не сыграют большой роли среди средств развития социалистической морали и формирования социалистического поведения. Затронутые здесь меры всегда были и будут административными мерами, имеющими целью поддержать общественные порядки.

Все возрастающее привлечение общественных коллективов к отправлению правосудия по уголовным делам, применение для этого уточненных организационных форм могут быть первыми шагами на пути к замене уголовной ответственности общественной ответственностью. Такие шаги могут быть проведены без создания профессионально действующих товарищеских судов, а также без изменения уголовного законодательства и без бифуркации уголовной ответственности. Только после формирования товарищеских судов такого рода, которые я имею в виду, — с учетом опыта их деятельности, — становится возможным отнести к компетенции товарищеских судов те действия, которые соответствуют составу преступления, совершены виновно, и степень общественной опасности которых уже достигает степени уголовной наказуемости. Приведенный способ регулирования данного вопроса означает уже замену уголовной ответственности общественной ответственностью. Она должна начаться в связи с действиями, в ряде которых как действий, соответствующих составу преступления, применение уголовного наказания окажется слишком суровым.

Рассмотренный способ регулирования ответственности содействует выполнению целей генеральной превенции, так как оно совпадает с мнением общественности трудящихся в том смысле, что указанные действия не заслуживают наказания. Уголовная ответственность должна быть заменена общественной ответственностью в ближайшем будущем в связи с такими

действиями, которые выражаются в оскорблении чести, клевете, нарушении требований культурного поведения, а не могут быть при этом надлежащим образом оценены в форме уголовного наказания. Таким образом, нельзя согласиться с предложением, требующим замены уголовной ответственности в связи с категорией преступлений небольшой общественной опасности; неправильно связать привлечение к общественной ответственности категорией упомянутых преступлений.

В противоположность соображениям докладчика выступающий выразил мнение, согласно которому вопрос о наличии условий замены уголовной ответственности общественной ответственностью должен быть отнесен к компетенции органов не суда, а прокуратуры.

«Осуществляя приведенные способы, мы могли бы сделать первые шаги на пути к замене уголовной ответственности общественной ответственностью и вместе с тем создать в указанном закономерном, но вовсе не просто решаемом процессе социалистического развития такие средства, при помощи которых возможным предоставляется формировать пути наиболее целесообразного практического осуществления рассмотренного нами принципиально ясного процесса. В качестве итогов изложенных мною соображений я желал бы подчеркнуть необходимость постепенного осуществления принципа замены уголовной ответственности общественной ответственностью. Замена уголовной ответственности должна осуществляться, главным образом, путем создания общественной ответственности, а не путем расширения административной ответственности. В качестве первой степени необходимо обеспечить организованную помощь коллектива трудящихся для отправления правосудия по отдельным уголовным делам и вместе с тем применить к лицам, совершившим действия общественной опасности, не достигшей уголовной наказуемости, путем товарищеских судов меры общественного воздействия без государственного принуждения. Следующая степень развития должна получить выражение в альтернативном применении мер общественного воздействия или уголовного наказания к лицам, совершившим отдельные, менее опасные преступления.»

Член Верховного Суда *Дь. Рац* в своем выступлении исходил из того, что если «марксистская теория права со своей стороны не может удовлетвориться тем, чтобы быть теорией, независимой от практики, то социалистическая практика права также не может ограничиться узким практицизмом.» Выступающий подробно осветил практику Верховного Суда ВНР по вопросам принципиальных основ назначения наказания и руководства деятельностью судов. Вместе с тем выступающий подробно остановился на вопросе об отдельных целях уголовной политики, поскольку они были выдвинуты докладчиком, причем выступающий указал на способы осуществления этих целей в принятых до сих пор Верховным Судом руководящих указаниях, затрагивающих вопрос о назначении наказания.

В этой области важнейшее значение имеет принципиальное указание № XX по уголовным делам, отменившее ранее действовавшее руководящее указание о том, что условное осуждение является исключительной мерой, могущей опираться, только на обстоятельство исключительного характера. «Новое принципиальное указание Верховного Суда важно не только потому, что оно отменило утратившее вследствие развития свое значение, ранее действовавшее руководящее указание, но также потому, что оно по существу своим обоснованием охватывает все решающие основные прин-

ципы уголовной политики нашего государства. Среди приведенных принципов следует подчеркнуть положение, требующее последовательного различения, с одной стороны, между сознательными врагами народной демократии и трудящегося народа хулиганами, деклассированными элементами, лицами, совершающими тяжкие преступления, а с другой — между членами трудящихся классов, совершающими менее опасные преступления только случайно, по уважительным причинам, из-за заблуждения. Руководящим указанием Верховного Суда закреплено положение, требующее применения исполнимого лишения свободы к лицам, отнесенным к первой группе лиц, для обеспечения тяжести уголовно-правовой оценки, а к лицам, отнесенным ко второй группе лиц, в качестве общеприменяемой меры наказания объявлено наказание, не связанное с лишением свободы.» В практике Верховного Суда наблюдается ряд определений, принятых для выяснения понятия заблужденного трудящегося. К трудящимся такого рода уголовная политика нашего социалистического государства считает обоснованным и целесообразным применить наказание или меры воспитательного характера, не влекущие за собой лишения свободы осужденного и даже временно не изолирующие его от исполняемого им производительного труда. Одна из таких мер заключается в условном осуждении.

«Приведенное руководящее указание несомненно выражает мысль, что применение условного осуждения далеко не считается исключительной мерой в соответствии с принципами уголовной политики нашей страны. Вместе с тем в связи с руководящим указанием Верховного Суда необходимо подчеркнуть также то, что речь идет не об указании применить условное осуждение без всякого выбора почти к каждому лицу, совершившему преступление впервые. Руководящим указанием подчеркивается, что применение условного осуждения должно всегда опираться на оценку социалистической общественности. Исходя из этого, нельзя считать, как правило, заслуживающими льготы условного осуждения тех, кто совершил преступления особой общественной опасности или преступление, заслуживающее особого осуждения в соответствии с нормами социалистической морали; не заслуживают применения условного осуждения также лица, совершающие преступления на основе принадлежности к враждебным классам или в связи с этим».

Согласно положениям приведенного руководящего указания в случаях, если не имеются основания применить лишение свободы к лицу, совершившему преступление из-за заблуждения, суд прежде всего должен решить вопрос о наличии условий применения исправительных работ или денежного наказания, как основного вида наказания. Желательно, чтобы судебные органы применяли исправительные работы и денежное наказание в качестве основного вида наказания в более широком круге, чем до сих пор.

Верховный Суд ВНР всемерно стремится обеспечить то, чтобы институт протеста для обеспечения законности не превратился в завуалированное обжалование решение, вступившего в законную силу в области назначения наказания. Исходя из такого стремления, одно из постановлений Коллегии по уголовным делам указало на то, что с точки зрения опротестования в порядке законности нарушившим законность наказанием считается только наказание, нарушившее Уголовный Кодекс очевидным способом и вместе с тем в принципиальном направлении. Для того, чтобы установить нарушение законности назначенным наказанием, недостаточно то, чтобы назначенное

наказание оказалось чрезмерно суровым или слишком мягким, а оно должно иметь вид явной, вопиющей несоразмерности. Таким образом, руководящие указания Верховного Суда в области назначения наказания вполне соответствуют требованиям социалистической законности, предотвращая, с одной стороны, возникновение судебной практики с явно отличающимися друг от друга по существенным вопросам назначения наказания приговорами, и устраняя, с другой стороны, сохранение категорической связанности по вопросу о назначении наказания.

В дальнейшем выступающий изложил свои возражения по поводу отказа Проекта Уголовного Кодекса ВНР от реабилитации в силу самого закона. Выступающий окончил анализ соответствующих вопросов следующими словами: «Я согласен с положением докладчика о том, что для развития социалистического общества характерно уменьшение степени уголовной репрессии. Я согласен также с тем, что удельный вес в области социалистического уголовного права постепенно переходит на наказания, не связанные с лишением свободы. Несмотря на все указанные правильные выводы, следует весьма решительно подчеркнуть, что уголовная репрессия должна уменьшаться постепенно и что переход на не связанные с лишением свободы наказания не может считаться общедействующим явлением. Он зависит в значительной степени от формирования классовой структуры общества, социалистического развития государства и вообще от конкретных социально-экономических и политических моментов. При таких условиях в связи с вопросом о назначении наказания было бы ошибкой не указать и на принципиальное положение уголовной политики нашего государства, требующее при данных условиях неизменного применения суровой уголовной репрессии, а в случае необходимости длительного лишения свободы к обычным преступникам, рецидивистам, сознательным врагам нашего общества, хулиганам и деклассированным элементам.»

Заведующий кафедрой уголовного права Пражского университета имени Карла, член-корреспондент Академии наук Чехословакии профессор *В. Соинарж* остановился на двух вопросах. Во-первых, он рассмотрел вопрос о влиянии замены уголовной ответственности другим видом ответственности на определение понятия преступления, проанализировав затем проблему упрощенного, быстрого уголовного процесса.

«Последствия отнесения определенных дел к компетенции товарищеских судов зависят, по сути дела, от способа регулирования данного вопроса в законодательном порядке. Поскольку орган суда или прокуратуры передает конкретное действие на рассмотрение товарищеских судов, принимая, таким образом, постановление или определение о прекращении дела производством, данное действие, естественно, перестанет быть преступлением. Совсем иное положение в случае, если суд принимает решение не применить наказание по данному делу. Мы имеем дело также с новой ситуацией в случае передачи осужденного на поруки общественной организации, что совершается у нас в большинстве случаев. Нельзя не учесть, что в случае неудачи последствий уголовной организации неправильно отказывать от дальнейших последствий уголовного характера с ссылкой на вступление в законную силу ранее принятого решения.»

Что касается вопроса о разграничении преступления от дисциплинарного проступка, внимания заслуживают прежде всего менее опасные действия, причинившие вред социалистической собственности. В соответствии

с чехословацким законодательством в таких случаях имеет место проведение дисциплинарного дела, направленное на обеспечение воспитательного действия рассмотрения дела перед коллективом трудящихся. Такие дисциплинарные дела могут быть проведены при обязательном участии профсоюза только в связи с рабочим или служащим данного предприятия, учреждения или других организаций в случае причинения вреда общественному имуществу, находящемуся под управлением данной организации. Приведенные действия не могут рассматриваться в качестве дисциплинарных дел в случае, если дисциплинарные взыскания оказываются явно недостаточными для перевоспитания виновных. Такой вывод может быть сделан, главным образом, на основании способа совершения действия или повторного совершения его. Общеизвестным принципом судебной практики является — при отсутствии норм законодательства — положение, по которому преступления различаются от дисциплинарных проступков по размеру причиненного вреда, способу совершения действия, а также по вопросу о повторности совершения.

Новой чехословацкой конституцией 1960 г. отнесено рассмотрение отдельных менее опасных действий к компетенции местных народных судов, организованных по существу по образцу товарищеских судов. Выдвигается при этом вопрос о том, охватывает ли деятельность этих судов также рассмотрение дисциплинарных дел или нет. Товарищеские суды действуют в ряде предприятий, но порядок их деятельности не урегулирован еще в законодательном порядке, так как постановление, изданное во исполнение конституции, не содержит норм, регулирующих данный вопрос.

Что касается вопроса о быстрой и упрощенной процедуре в связи с менее опасными преступлениями, проф. Солнарж изложил соображения, согласно которым «поскольку дела о преступлениях ограничиваются наиболее опасными действиями, — что нам кажется целесообразным, — о процессе указанного характера едва ли может быть речи. Дело в том, что в случаях, если определенные упрощения могут иметь место в процессе, их нельзя ни в коем случае ставить в зависимость от тяжести совершенного преступления. Их можно применить в каждом случае, когда обстоятельства дела не являются сложными. В случае другого регулирования упрощение процесса могло бы ставить в опасность справедливое решение дела, что могло бы вызвать невыгодные последствия также в связи с менее опасными действиями.»

Сотрудник Института государства и права Академии наук Румынии кандидат юридических наук *Й. Фодор* своим подробным выступлением осветил позицию делегации румынских представителей науки уголовного права следующим образом:

«Замена уголовной ответственности является частью процесса социалистического преобразования нашего уголовного права и определяется социально-политическими преобразованиями, происходящими в нашей стране... Социалистическое уголовное право рассматривает преступление как общественное и историческое явление. Но для того, чтобы какое-либо деяние стало преступлением, недостаточно, чтобы это деяние представляло собой какую-либо общественную опасность, для этого необходимо, чтобы оно представляло общественную опасность большей степени. Именно эта большая степень общественной опасности отличает преступление от административного, дисциплинарного и гражданского правонарушений. По-

скольку преступление представляет большую общественную опасность, оно влечет за собой ответственность особого рода — уголовную ответственность. Административные или дисциплинарные проступки, представляя меньшую степень общественной опасности, влекут за собой меньшую, более мягкую ответственность — ответственность административную или дисциплинарную.»

Общественная опасность и ее степень не являются неизменными. Изменения общественной опасности зависят от многих факторов. Значение имеют прежде всего изменения, происходящие в общественных отношениях, на которые направляется преступление. С другой стороны, значение общественных отношений, против которых направляется преступное посягательство, может увеличиваться, а значение других общественных отношений может уменьшаться. Изменения, происходящие в общественных отношениях и в их значении, обосновывают изменения степени общественной опасности посягательств, совершаемых на них.

«Замена уголовной ответственности за некоторые преступления обосновывается уменьшением или ослаблением действия причин, порождающих преступность в условиях развития социалистического государства. Последствием этого является также сокращение преступности. Преступность сокращается не сразу и не во всех областях. Но направление движения преступности — это движение в сторону ее сокращения, что означает снижение общей общественной опасности преступности, являющейся предпосылкой замены уголовной ответственности за некоторые преступления административной или дисциплинарной ответственностью. При указанных условиях, замена уголовной ответственности обосновывается и на некоторых соображениях уголовной политики. Поскольку причины преступности имеют объективный, социально-экономический и культурный характер, борьбу надо вести, главным образом, с этими причинами. В социалистическом государстве, по мере строительства социализма, объективных причин, вызывающих преступность, становится все меньше, и они теряют свою силу. В области уголовной политики последствием этого является, с одной стороны, то, что в социалистическом государстве существует объективная возможность постоянного снижения мер наказания, которое начинает играть вспомогательную, второстепенную роль, а с другой стороны, — имеется возможность для замены уголовной ответственности за некоторые преступления мерами административного и дисциплинарного характера. Следует также отметить, что применение за совершение некоторых преступлений не наказания, а административных или дисциплинарных мер, означает более широкое осуществление социалистического гуманизма в области уголовного права.

В дальнейшем выступающий остановился на вопросе об установлении круга преступлений, в связи с которыми уголовная ответственность может быть заменена ответственностью иного характера. Вопрос о замене уголовной ответственности является не вопросом второстепенным, случайным или временным в области уголовного права, а вопросом важным и постоянно актуальным. «Единственным и, следовательно, общим критерием, с помощью которого может быть определен круг тех преступлений, замена уголовной ответственности за которые возможна, является степень общественной опасности деяний.» При определении указанного круга преступлений можно действовать двояким образом, исходя, однако, в каждом случае из



степени общественной опасности. В первом случае мы имеем дело с прямой оценкой степени общественной опасности, а в другом случае, в случае косвенной оценки степени общественной опасности учитываются вид и мера наказания. При оценке необходимо учитывать также и дополнительные вспомогательные признаки. Одним из таких вспомогательных признаков являются, например, классификация преступлений (уголовному законодательству Румынской Народной Республики известны категории преступлений и проступков), состав преступления, причины, которые могут изменить степень общественной опасности (обстоятельства совершения, форма вины, последствия деяния, личность виновного), далее такие специальные причины, как, например, повторное совершение преступления, судимость виновного, частое совершение данного деяния, совокупность преступлений и т. д. Замена уголовной ответственности — при наличии категорий преступлений и проступков — не может иметь места в отношении деяний, классифицированных законодательством как преступления, поскольку они объявлены преступлениями по сравнению с проступками ввиду большей степени общественной опасности. Что касается тяжких проступков, то замена уголовной ответственности за их совершение не может иметь места, а в случае весьма легких проступков уголовная ответственность может быть безусловно заменена, причем в отношении проступков небольшой опасности замена уголовной ответственности может иметь место только при наличии определенных условий.

Затем выступающий осветил административные и дисциплинарные меры, заменяющие средства уголовного права, подчеркивая, что замена уголовной ответственности не означает отказ от применения санкции за совершенное правонарушение. Характер санкции может, естественно, изменяться, превращаясь из наказания в меру административного или дисциплинарного характера. «Административные и дисциплинарные меры, заменяющие наказание, не выступают в качестве новых мер наказания, а сохраняют и в дальнейшем административный или дисциплинарный характер. . . Основной принцип замены уголовной ответственности — это принцип применения за лишенное характера преступления деяние лишь одной из указанных мер — либо административных, либо дисциплинарных мер.»

Выступление подробно осветило способы осуществления замены уголовной ответственности в законодательном порядке. Замена уголовной ответственности может осуществляться т. н. безусловной формой замены и условной формой замены. Первая из указанных форм означает дезинкриминацию преступления, т. е. при такой форме поведение теряет характер преступления, будучи законом отнесено в сферу административных или дисциплинарных проступков, в результате чего наказание заменяется административными или дисциплинарными мерами. Этот способ замены уголовной ответственности может применяться в связи с действиями, которые перестали быть общественно опасными. Этот способ означает то, что уголовная ответственность сразу заменяется, поэтому он не является подходящим для постепенной замены уголовной ответственности. Вторая из указанных форм т. е. условная форма замены уголовной ответственности означает ограниченную замену уголовной ответственности, в результате чего данное действие также дезинкриминируется, не являясь дальше преступлением, а наказание за его совершение заменяется административными или дисциплинарными мерами. Эта форма замены связана, однако, условием, требующим, чтобы

данное действие было совершено не при отягчающих обстоятельствах. Отсутствие отягчающих обстоятельств обосновывает замену уголовной ответственности, а, наоборот, наличие таких обстоятельств исключает замену уголовной ответственности, причем данное деяние, вновь приобретаая характер преступления, влечет за собой привлечение к уголовной ответственности и назначение наказания. «Этот способ может применяться к деяниям, имеющим, как правило, меньшую общественную опасность, чем, которая необходима для установления преступления, но которые, будучи совершены при отягчающих обстоятельствах, приобретают степень общественной опасности, необходимую для установления преступления.»

Помимо двух способов, третий способ замены уголовной ответственности может заключаться в т. н. дополнительной замене, при которой преступное деяние сохраняется и в дальнейшем характер преступления, но эта квалификация может быть отстранена и уголовная ответственность может быть заменена в каждом случае административной или дисциплинарной ответственностью при условии, что деяние совершено при определенных смягчающих обстоятельствах. В таких случаях из-за наличия смягчающих обстоятельств степень общественной опасности совершенного деяния ниже той, которая необходима для установления преступления. Этот способ замены уголовной ответственности совпадает, по сути дела, с приведенной ограниченной заменой уголовной ответственности, отличаясь от последней тем, что если совершенное деяние при ограниченной замене уголовной ответственности имеет, как правило, характер административного или дисциплинарного проступка, превращаясь в преступление только при наличии отягчающих обстоятельств, то при дополнительной замене совершенное деяние является, как правило, преступлением, причем дезинкриминация и пере-квалификация в административный или дисциплинарный проступок наступит только при наличии смягчающих обстоятельств. Способ дополнительной замены может быть успешно применен в сфере всех преступлений, не представляющих большой общественной опасности.

Вопрос о замене уголовной ответственности может быть решен в законодательном порядке путем индивидуальной оценки или определения общих норм, регулирующих данный вопрос. Определение общих норм регулирования отличается значительным преимуществом, заключающимся в том, что таким образом быстро решается вопрос о замене уголовной ответственности. При таком способе возникает возможность для постоянной замены уголовной ответственности, в результате чего «замена уголовной ответственности может стать настоящим дополнительным институтом уголовного права.»

Заключительная часть выступления относилась к организационным и процессуальным вопросам. Выступающий осветил, в частности, действующие нормы Румынской Народной Республики по вопросу о том, какими органами и в пределах какой процедуры принимаются меры административного и дисциплинарного характера.

Сотрудник Академии государства и права имени В. Улбрихта Г. Гиндерер полностью разделил позицию доклада, согласно которой в условиях социалистического общества и государства наказание имеет только дополнительное и второстепенное значение. «В этой связи большое значение имеет изложенный в докладе способ решения рассмотренного вопроса, трактующий борьбу с преступностью как общественным явлением непосредственно в качестве одной из основных задач социалистического строительства. В про-

цессе строительства социализма, вместе с постоянным укреплением социалистического государственного и общественного строя постепенно устраняются причины преступности, сфера действия которых все более сужается. . . Новое в нынешней фазе развития Германской Демократической Республики то, что укрепленное морально-политическое единство населения создает возможность для организованного привлечения общества в целом к борьбе с преступностью, а этот процесс оказывает большую помощь усилению эффективности применяемых судом уголовных мер.» В условиях социализма задача борьбы с преступностью возлагается не только на органы преследования преступлений и суда. Это получает выражение также в стиле работы органов преследования преступлений и суда. Такое изменение состоит в том, что отдельные дела не могут быть разрешены в отрыве от общественных отношений, так как решение в таком случае было бы лишено действия на массы. Отдельные преступления должны быть изучены с точки зрения их связи с обществом, причем необходимо раскрыть те общественные причины и условия, которые создали возможность для совершения данного деяния. Из такого способа рассмотрения дел можно делать вывод о необходимости провести определенные меры превентивного характера насчет будущего. Такой подход к рассмотренной нами проблеме содействует ускорению процесса ликвидации преступлений, расширяя вместе с тем общественные возможности, позволяющие применить наказания, не связанные с лишением свободы, в все более широкой области. Итоги кодификационных работ показывают тенденцию в сторону будущего сужения сферы применения лишения свободы. «Было внесено также предложение применить лишение свободы только в случаях, когда преступное посягательство направлено против мира, социалистического государственного и общественного строя, когда совершены преступления, значительно нарушающие государственный и общественный строй или ставящие в серьезную опасность развитие страны. В случае совершения менее опасных преступлений лишение свободы может применяться только к виновным, проявляющим своими тяжкими правонарушениями злостное отношение к социалистическому строю и общественной дисциплине, якобы уклоняясь от воспитательного действия общества.»

В связи с совершением насильственных или грубых, но все-таки менее опасных преступлений необходимо сохранить наказание лишением свободы в короткие сроки. Несмотря на все это, в связи с большинством преступлений выступают на передний план наказания, не связанные с лишением свободы. Наказаниями такого характера являются условное осуждение, исправительные работы, штраф и общественное порицание. В случаях, когда преступление совершено в форме простого невыполнения возложенных на виновного обязанностей, из-за колебания чувства ответственности перед обществом или под влиянием личных затруднений, поскольку виновный не противопоставил себя враждебно существенным требованиям социалистического общественного строя, необходимо применить наказание, не связанное с лишением свободы.

Уголовные наказания, заменяющие лишение свободы, усиливают чувство ответственности перед обществом, будучи связаны со взятием на поруки определенных общественных организаций и коллективов за перевоспитание осужденного. Развитие социалистического сознания создаст возможность для более быстрой и эффективной борьбы с преступностью, являющейся вредным остатком капитализма.

Старший научный сотрудник Института государства и права Академии наук Венгрии *М. Вермеш* остановился на вопросах оценки личности виновного, освещая вместе с тем исследования учения о причинах преступности. «Рассматривая преступления, теория и практика социалистического уголовного права не может отказаться от выяснения и оценки личности виновного. Социалистическая наука уголовного права исходит при этом из основного положения социалистической психологии, указывающего на единство психики и поведения, сознания и деятельности, не могущих быть рассмотрены друг без друга, без учета и взаимодействия. Психические признаки сами по себе не имеют значения, не будучи реализованы в деянии, в действиях общественного значения. Поэтому личность может быть предметом исследования только в связи с деянием, а не в отрыве от него.»

«Преступному человеческому поведению, преступному деянию предшествует такой же психический процесс, как у всех других действий, проявляющих положительную позицию в связи с общественными нормами. Поэтому использование психологии общего поведения в связи с исследованием преступлений и ее применение в области уголовного права — как специальной области и в соответствии с специальными аспектами — всемерно обосновывает необходимость находящихся в стадии развития исследований криминальной психологии.»

В связи с исследованием преступления необходимо проверить до конца процесс детерминации превращения личности в виновного, т. е. необходимо раскрыть объективные моменты прошлого виновного, определившие его деятельность в сторону противопоставления нормам, регулирующим жизнь общества. Такое исследование личности виновного создаст возможность для надлежащей индивидуализации при назначении наказания и его исполнении, а также для осуществления целей генеральной и специальной превенции. Поэтому исследование личности в таком смысле ни в коем случае не означает приближения к т. н. *Täterprinzip*.

Продвигающаяся вперед вместе с развитием общества работа законодательства и применения права, правильная уголовная политика и вообще борьба с преступностью не могут отказаться от знания причины преступления, от знания моментов, прямо или косвенно содействовавших совершению преступления. Нельзя также отказаться от опыта, накопленного в жизни индивидов и общества в связи с применением отдельных институтов права. Развитие несомненно вышло за пределы той ситуации, при которой по вопросу о реальных факторах, сыгравших весьма существенную роль с точки зрения преступности и борьбы с ней, практика и теория уголовного права должны опираться на собранный без всякой системы опыт эклектического характера, будучи вынуждены отказаться от знания факторов, могущих быть раскрыты на основании планомерного, научного исследования... В ходе криминологических исследований необходимо индивидуально исследовать отдельные преступления, а также рассмотреть вопросы преступности как массового явления. Аспекты индивидуального исследования и исследования массового явления отличаются друг от друга; целый ряд факторов, могущих быть исследованы при одной из указанных форм, не подчиняется исследованию при другой. Индивидуальное и групповое исследование в то же время взаимно дополняют друг друга, не могут отображать действительность без взаимодействия. Поэтому следует стремиться использовать каждое из указанных исследований с учетом их взаимосвязи, так как

совместным применением указанных двух направлений исследования может быть создана возможность для полного раскрытия истины.»

Ожидаемые итоги криминологических исследований, помимо оказания большой помощи для теории в дальнейшем развитии институтов права и для практики в работе законодательства и применения права, могут также направить борьбу с преступностью, раскрывая накопленный опыт и указывая пути привлечения сил общества к этой борьбе в связи с определенными категориями в определенной степени, освещая вместе с тем также возможность применения мер общественного воздействия.

В заключительной речи проф. *М. Кадар* подвел итоги совещания. «Мы считали, что делу выяснения важнейших и актуальных вопросов науки и практики социалистического права наилучше служит обсуждение этих вопросов в ходе непосредственной дискуссии. Убедительная сила живого слова иногда превышает убедительную силу письма. Живым словом могут быть устранены недоразумения различного характера. Мы уверены в том, что нам удалось охватить из всех возможных вопросов те, которые являются актуальными, а не периферического характера. Социалистическая юридическая наука отличается от буржуазной юридической науки между прочим двумя факторами, один из которых состоит в выражении отличающихся общественных отношений, а второй покоится на отличающихся философски-идеологических основах. Поэтому также необходимо формировать — по возможности — единые позиции социалистической юридической науки по всем основным вопросам. Таким образом, социалистической юридической науке удастся создать единый фронт против буржуазной науки уголовного права, ведущей борьбу с ней. В результате согласования наших позиций укрепляется оружие нашей идеологии.»

На совещании были обсуждены две темы основного характера — продолжал свою речь проф. Кадар — и ход дискуссии несомненно показал актуальность этих тем. Между рассмотренными темами имеется также связь. В процессе т. н. деградации ответственности, т. е. превращения ее в общественную форму ответственности следует обратить особое внимание на вопрос о совершенных по неосторожности преступлениях, так как действующий по неосторожности не является, как правило, лицом, противопоставленным нашему обществу, лицом, перед которым следовало бы отстаивать наши цели; решение противоречия между усиливающимися ответственность факторами и числом тех, кто действует неосторожно, все-таки требует научного обоснования.

Очевидным стало также то, что имеющая дело с людьми, наука уголовного права должна смелее обратиться также к охваченным ленинизмом областям естественных наук, в том числе психологии, криминальной психологии.

«При согласии всех с положением, по которому вопрос об общественной опасности повседневно возрастает в наших странах, встречаются также позиции, требующие, с одной стороны, применения весьма суровой репрессии за подобные виды поведения, а с другой — утверждающие в таких случаях о возможности применить весьма мягкие меры, выходящие, может быть, за пределы уголовного права. Основой приведенных противоположных концепций могут быть отличающиеся друг от друга обстоятельства, но противоположность в мнениях может опираться на что-нибудь другое, а именно на отсутствие надлежащего уточнения некоторого из основных вопросов.

Создание института привлечения к общественной ответственности, в том числе норм права, регулирующих этот институт, выдвигает целый ряд глубоких теоретических вопросов. Я считаю, однако, что мы несомненно достигли согласия по одному из выдвинутых вопросов, а именно в том, что институт и система привлечения к общественной ответственности — в нынешней фазе развития — находятся в неразрывной связи с фактом, что такие функции передаются общественным организациям социалистическим государством, поэтому предпосылки успешного осуществления этого института зависят от *силы* государства.»

Выступившие в дискуссии выразили иногда весьма противоположные позиции по некоторым из рассмотренных вопросов, причем наблюдалось, однако, решающее единство дискуссии, все участники дискуссии придерживались тех же самых основ мировоззрения. Следует, однако, также подчеркнуть и то, что уже достигнуто согласия в ряде вопросов.

Для венгерской юридической науки особенно ценны выступления зарубежных гостей. «Венгерская юридическая наука во многом обязана социалистической юридической науке вообще, а прежде всего советской юридической науке. Больше десятилетия тому назад, когда венгерская социалистическая наука начала расправить свои крылья, она обратилась за помощью к этой юридической науке.»

На нас возлагается задача дальше работать над рассмотренными на совещании вопросами и использовать итоги этого совещания плодотворно в будущих теоретических трудах.

## Internationale Konferenz an der Ungarischen Akademie der Wissenschaften über einige wichtigere Fragen der Strafrechtswissenschaft\*

Die Klasse für Gesellschafts- und Geschichtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften hat unter Teilnahme der sozialistischen Staaten eine internationale strafrechtliche Arbeitskonferenz veranstaltet. Sie tagte in Budapest vom 14. bis 16. November 1960 mit dem Zweck, einige aktuelle Fragen des sozialistischen Strafrechts unter Teilnahme der theoretischen Kriminalisten der sozialistischen Staaten tiefgreifend zu behandeln. Es war dies die erste wissenschaftliche Beratung unter den sozialistischen Staaten, die einige grundlegende Fragen der Strafrechtswissenschaft auf der Ebene der internationalen Öffentlichkeit behandelte.

Die Konferenz wurde namens der Leitung der Klasse für Gesellschafts- und Geschichtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften durch Akademiker *Erik Molnár* eröffnet.

Die Kriminalisten der Sowjetunion waren durch die Mitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Akademie der Wissenschaften der UdSSR, Professor *A. A. Piontkowski*, Doktor der Rechtswissenschaften und *W. F. Kiritschenko*, Kandidat der Rechtswissenschaften vertreten. Die Kriminalisten der Bulgarischen Volksrepublik vertraten Professor *Iwan Nenow*, Leiter des Lehrstuhls für Strafrecht an der Universität Sofia, und *Panajot Gindeu*, Doktor der philosophischen Wissenschaften, Leiter des philosophischen Lehrstuhls an der Bulgarischen Akademie der Wissenschaften. Die Atordnung der Volksrepublik Rumänien bestand aus *Ion Oancea*, Dekan der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften in Bukarest, Leiter der Sektion für materielles Strafrecht des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Rumänischen Akademie der Wissenschaften, Dozent *Siegfried Kahane*, Leiter der Sektion für Strafprozessrecht des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Rumänischen Akademie der Wissenschaften, Professor *János Demeter* und *József Fodor*, Kandidat der Rechtswissenschaften, beide Mitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Rumänischen Akademie der Wissenschaften. Die polnische Volksrepublik war durch die Professoren *Leszek Lermell* und *Igor Andrejew*, Mitarbeiter des Lehrstuhls für Strafrecht an der Universität Warschau vertreten. Namens der Deutschen Demokratischen Republik erschienen *John Lekschas*, Dekan und Leiter des Lehrstuhls für Strafrecht an der Martin-Luther-Universität sowie *Hans Hinderer*, Mitarbeiter der Deutschen Akademie für Staats- und Rechtswissenschaften »Walter Ulbrichte«. Die Tschechoslowakische Volksrepublik vertrat Professor *Vladimír Solnař* korrespondierendes Mitglied der Tschechoslowakischen Akademie der Wissenschaften, Leiter des Lehrstuhls für Strafrecht an der Karl-Universität in Prag.

An der Arbeitskonferenz wurden zwei Vorträge gehalten. Der erste von Professor *Miklós Kádár*, Dekan und Leiter des Lehrstuhls für Strafrecht an der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften der Eötvös Loránd-Universität (Budapest) mit dem Titel *Fahrlässige Schuld; Verantwortlichkeit für fahrlässige Straftatbestände*. Den zweiten Vortrag hielt *Tibor Horváth*, Kandidat der Staats- und Rechtswissenschaften, Abteilungsleiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, über das Thema *Die Anwendung von Strafen oder gesellschaftlichen Massnahmen wegen gesellschaftsgefährlichen Handlungen*.

Den Vorträgen folgten Debatten. Der Inhalt der Vorträge und der Debatten soll hier zusammengefasst wiedergegeben werden.

\* Die hier veröffentlichte kurzgefasste Bearbeitung erfolgte durch die Klasse für Strafrecht des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften.

## I.

Professor *Miklós Kádár*, Kandidat der Staats- und Rechtswissenschaften, analysierte in seinem Vortrag die Probleme der fahrlässigen Delikte im Spiegel der gesellschaftlich-geschichtlichen und der strafrechtlichen Beziehungen sowie der nicht-strafrechtlichen Schutz- und Vorbeugungsmassnahmen.

Die Problematik des Begriffs der Fahrlässigkeit und der Strafbarkeit der fahrlässigen Delikte ist nicht neu. Die aktuelle Bedeutung dieses Problemenkreises liegt auf der Hand. Die Zustände der zweiten Hälfte des XX. Jahrhunderts führten zu einer sprunghaften Entwicklung der Technik. Damit mehren sich die Quellen der Gefahren, wenn auch gerade diese Fortschritte der Technik die früheren Gefahrzonen in gewissem Umkreis beseitigten. Die Ausdehnung der Gefahrquellen vermehrt die fahrlässigen Delikte einerseits, weil sich dadurch die Möglichkeiten, beziehungsweise die tatsächlichen Fälle der Schäden aus Vergesslichkeit, Achtlosigkeit oder Nachlässigkeit ständig vermehren.

Zur Vermehrung der fahrlässigen Delikte trägt ausser diesem Faktor noch der Umstand bei, dass »die Konzeption des Vorsatzes, die in der sozialistischen Strafrechtswissenschaft immer mehr Raum gewinnt, einen Grossteil der für vorsätzlich gehaltenen Handlungen in den Umkreis der Fahrlässigkeit verweist. Mit Rücksicht darauf erweitern die neuesten Rechtsnormen den Umkreis der fahrlässigen Delikte auch unter Erwägung des Begriffs der Absicht und der Fahrlässigkeit.«

Bevor wir die rechtliche Natur der Fahrlässigkeit untersuchen, müssen wir bemerken, dass »unserer Überzeugung nach, die Strafrechtswissenschaft keine anderen Begriffe verwenden darf, als jene der marxistischen Erkenntnistheorie, des dialektischen Materialismus. »Ursache« und »Erfolg«, »notwendig« und »zufällig«, »Handlung« und »Unterlassung« müssen sich in der sozialistischen Strafrechtswissenschaft mit den Begriffen der marxistischen Erkenntnistheorie ebenso decken, wie jene des »Vorsatzes« und der »Fahrlässigkeit«. Den eindeutigen Begriffen entsprechend sind die einzelnen Institutionen, so auch jene des Strafrechts, auszubilden.«

Der Begriff der Fahrlässigkeit geht aus der Analyse des Begriffs des Vorsatzes hervor. Die heutige Strafrechtswissenschaft folgt in der Frage des Vorsatzes wesentlich zwei Lehren: der »Schuldtheorie« und der »Vorsatztheorie«. Die erste Auffassung geht im Wesen davon aus, dass es zur Begründung der vorsätzlichen Schuld genügt, wenn der Täter von der Gesellschaftsgefährlichkeit seines Verhaltens wusste oder wissen konnte. Daraus folgt, dass das Bewusstsein der Gesellschaftsgefährlichkeit oder deren Möglichkeit keine spezifischen Kennzeichen des Vorsatzes bilden und dass sich ihre Bedeutung auf die Frage der Schuld beschränkt. Die Wurzeln der Schuldtheorie reichen in die finale Handlungslehre zurück. Ihrer Auffassung nach richtet sich der strafrechtliche Vorsatz auf ein festgesetztes Ziel des Verhaltens und lässt sich vom Bewusstsein



der Rechtswidrigkeit trennen; sonst könnte man eine, mit reinem Gewissen begangene Handlung nicht als vorsätzliches Delikt bewerten.

Die Anhänger der »Vorsatztheorie« behaupten demgegenüber, dass »die Bedingung der vorsätzlichen Schuld in der Erkenntnis der materiellen Rechtswidrigkeit besteht. Fehlt diese Erkenntnis — sei es aus Irrtum in den Elementen des Tatbestandes, oder aus anderen Gründen — so ist keine vorsätzliche Schuld vorhanden. In der sozialistischen Strafrechtswissenschaft dringt zunehmend die Auffassung durch, dass es zur Feststellung der vorsätzlichen Schuld nicht des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit bedarf, sondern jenes der Gesellschaftsgefährlichkeit. Das sozialistische Strafrecht kann dem tatsächlichen Bewusstsein der gesellschaftlichen Gefährdung nicht die gleiche Bedeutung beimessen, wie der blossen Möglichkeit dieses Bewusstseins. Dort taucht im Täter das Gemeinschaftsmotiv auf, es wird ihm bewusst, was die Gesellschaft von ihm erwartet, doch sträubt er sich dagegen und unterdrückt in seinem Innern das Gemeinschaftsmotiv bevor er handelt. Seine Handlung bekundet seinen Widerstand gegen die Gesellschaft. Hier, nämlich bei der Fahrlässigkeit, kommt es zu keinem Ringen der Motive, da das Gemeinschaftsmotiv gar nicht aufgetaucht ist. Bei fahrlässiger Schuld verantwortet der Täter dafür, dass er die Interessen der Gesellschaft nicht erkannt hat, keine genügende Sorgfalt darauf verwendet hat zu erkennen, wie er sich nach den Regeln des gesellschaftlichen Beisammenseins zu verhalten habe.«

Diese Auffassung ermöglicht es, den Irrtum praktisch richtig zu bewerten. Wenn sich der Täter trotz aller Umsicht und Aufmerksamkeit, die man von ihm erwarten kann, hinsichtlich der Gesellschaftsgefährlichkeit seines Verhaltens geirrt hat, bleibt er, wenn ihn kein Verschulden dabei trifft, straflos. Sofern jedoch dieser Irrtum auf einer Fahrlässigkeit beruht, verantwortet er unter dem Titel eines fahrlässigen Delikts, vorausgesetzt natürlich, dass das Gesetz dessen fahrlässige Begehung pönalisiert.

Hinsichtlich des Bewusstseins der Gesellschaftsgefährlichkeit ist zu betonen, dass es dabei nicht darauf ankommt, wie der Täter seine Tat subjektiv bewertet. Im Gegenteil: das Bewusstsein der Gesellschaftsgefährlichkeit ist schon vorhanden, wenn der Täter — trotz der Überzeugung, mit seiner Tat der Gesellschaft zu nützen — weiss, dass sein Verhalten verboten ist, ebenso auch dann, wenn sich der Täter darüber im klaren ist, dass sein Verhalten unrecht, verwerflich ist.

Nach der einleitenden These des Vortrags ist der Begriff der fahrlässigen Schuld aus jenem der vorsätzlichen abzuleiten. Ein Verhalten im Bewusstsein der Gesellschaftsgefährlichkeit führt zur Feststellung der vorsätzlichen Schuld »und daraus folgt a contrario, dass bei der fahrlässigen Schuld das Bewusstsein der Gesellschaftsgefährlichkeit fehlt«. Mithin bildet das Bewusstsein der Gesellschaftsgefährlichkeit die Grenzlinie zwischen dem Gebiet des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit.

Der Mangel des Bewusstseins der Gesellschaftsgefährlichkeit beruht bei der Negligentia darauf, dass dem Täter das Gemeinschaftsmotiv, das die Ansprüche der Gesellschaft ausdrückt, gar nicht in den Sinn kommt. Im Falle der Luxuria wird jedoch dem Täter die Möglichkeit des Eintritts der Gefahr bewusst, doch vertraut er darauf, dass sich diese Möglichkeit nicht verwirklicht. Das Interesse der Gemeinschaft taucht zwar in seiner Psyche auf, gestaltet sich aber nicht zum Motiv; es fehlt mithin das Ringen der Motive. »Während beim vorsätzlichen Verhalten — beziehungsweise zuvor — das Gemeinschaftsmotiv durch das Triebmotiv des Verhaltens unterdrückt wird, kommt es im Falle der Luxuria zu keinem Kampf der Motive. Die Triebfeder des gesellschaftsgefährlichen Verhaltens liegt nicht in der Niederlage des Gemeinschaftsmotivs, sondern in seiner fehlerhaften Bewertung.« Diese fehlerhafte Bewertung bringt, unter Umständen, gerade im Zeichen des Bewusstseins des Gemeinschaftsinteresses, das gesellschaftsgefährliche, aber letztlich nicht als solches erkannte Verhalten zustande.

Die Luxuria ist also durch den objektiven Mangel des Bewusstseins der Gesellschaftsgefährlichkeit und durch die Fehlbewertung des aufgetauchten Gemeinschaftsmotivs bedingt. Daraus folgt, dass das Auftreten des Gemeinschaftsmotivs nicht organisch mit dem Bewusstsein der Gesellschaftsgefährlichkeit zusammenhängt und dass die Luxuria nicht durch den Mangel des Bewusstseins des gesellschaftlichen Interesses, sondern ausschliesslich durch den Mangel des Bewusstseins der Gesellschaftsgefährlichkeit gekennzeichnet ist. Nur im Falle der Negligentia fehlen beide Erscheinungen. In beiden Gestalten der Fahrlässigkeit gründet sich der Mangel des Bewusstseins der Gesellschaftsgefährlichkeit auf einen Mangel an Voraussicht. Im Falle der Luxuria sieht der Täter die Gestaltung der Umstände falsch voraus und vertraut infolgedessen auf das Unterbleiben der schädlichen Folgen; bei der Negligentia denkt er nicht einmal an die Möglichkeit dieser Folgen.

Die Fahrlässigkeit erschöpft sich nicht in einem rein inneren Verhalten des Menschen. Bei den meisten Fahrlässigkeitsdelikten drückt sich die innere Einstellung des Menschen auch durch ein Verhalten aus, das sich auch äusserlich auswirkt. An der subjektiven Seite des fahrlässigen Delikts »entsteht die Schuld damit, dass der Täter zwar den tatsächlichen *Erfolg* nicht beabsichtigt, ja diesem Erfolg gegenüber nicht einmal gleichgültig bleibt, wohl aber das *Verhalten* will, das unerwartet aber kausal zu dem Erfolg führt«. Das zeigt, dass auch bei der Fahrlässigkeit das Willenselement nicht fehlt, das sonst das Kennzeichen des Vorsatzes bildet. Dieser Wille ist jedoch nur auf das Verhalten, nicht auf den Erfolg gerichtet. Die strafrechtliche Verantwortung für den fahrlässig verursachten Erfolg gründet sich also nicht auf einen Fehler des Bewusstseins, sondern auf einen Fehler des Willens.

Die Schuld ist ferner auch dadurch bedingt, dass der Kausalzusammenhang erkannt *wurde* oder erkannt werden *konnte*. Die Frage ob der Kausalzu-

sammenhang zwischen dem Verhalten und dem erfolgten Schaden, als objektive Beziehung tatsächlich erkannt wurde oder erkannt werden konnte, entscheidet darüber, welche Schuldform auf der subjektiven Seite vorliegt.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit gründet sich also — nach dem Gesagten — bei den Fahrlässigkeitsdelikten darauf, ob der Irrtum verwerfbar ist oder nicht.

Die Menge der Kenntnisse, der Grad der Kultur, also die Erkenntnisfähigkeit ist nicht bei jedem Menschen gleich. »Daher lässt sich bei der Schuldform der Fahrlässigkeit die Verwerfbarkeit schon nicht nach einem allgemeinen, für jedermann gleichen Masstab bemessen; ihre Grenzen müssen sich nach den individuellen Fähigkeiten des Täters richten. Die Verwerfbarkeit erlischt, wenn festgestellt werden muss, dass der Täter bei aller Anstrengung nicht imstande gewesen wäre, das Richtige zu erkennen. Bei der vorsätzlichen Schuld erstreckt sich die Verantwortlichkeit, allgemein, auf jedermann. Der Begriff des Vorsatzes knüpft sich also nicht an die Person des Täters, ist nicht subjektiv. Die fahrlässige Schuld kann jedoch nur dann als Grundlage der Verantwortlichkeit dienen, wenn der Täter den objektiven Zusammenhang zwischen seinem Verhalten und dem erfolgten Schaden hätte voraussehen müssen. Das fahrlässige Verschulden knüpft sich also an die Person, ist subjektiv. Ein weiteres Kriterium bildet es, dass diese Voraussicht bei erhöhter Aufmerksamkeit möglich gewesen wäre.«

Hinsichtlich der fahrlässigen Schuld muss man zugeben, dass die persönlichen Eigenschaften der Erwerbung der Kenntnisse fallweise Schranken bieten. »Der Mangel an Voraussicht — also an Bildung, Wissen, Fachkenntnissen — lässt sich strafrechtlich nicht bewerten. Die Erwerbung von Kenntnissen ist nämlich nicht durch strafrechtliche, sondern durch kulturelle Erziehungsmittel zu fördern.«

Aus dem Gesagten geht hervor, dass dasselbe Verhalten, das *bei einem Täter* den Tatbestand erschöpft, weil von ihm mehr Aufmerksamkeit, Voraussicht zu erwarten war und er den erfolgten Schaden bei grösserer Anstrengung hätte vermeiden können, den Tatbestand *bei einem anderen Täter* nicht mehr erschöpft, weil er bei aller Anstrengung nicht imstande gewesen wäre den Erfolg vorzusehen, weil bei ihm also keine Fahrlässigkeit vorliegt. Sein Verhalten ist demnach — bei dieser Definition des Fahrlässigkeitsbegriffs — nicht tatbestandsmässig. Daraus folgt, dass *die gesetzliche Formulierung der Fahrlässigkeit nicht in allen Fällen zu den gleichen Folgerungen führt*. Das ist der Grund dafür, dass man bei fahrlässiger Schuld die strafrechtliche Verantwortlichkeit in den *konkreten* Entscheidungen aussprechen oder leugnen muss und dass sie sich nicht aus dem Gesetz ergibt.

*Damit ist der allgemeine Begriff der Fahrlässigkeit definiert ; die Frage der Verantwortlichkeit ist gesondert zu entscheiden*. Der Vortrag zitierte diesbezüglich die Ausführungen des Professors Piontkowskij, laut deren man die Fahrlässig-

keit — ihrem Charakter nach — zweifach: objektiv oder subjektiv auffassen kann. Nach der objektiven Auffassung versteht man unter der Möglichkeit den eingetretenen Erfolg vorauszusehen, die Tatsache, dass der Täter den eingetretenen schädlichen Erfolg in der gegebenen Lage bei durchschnittlicher Sorgfalt hätte voraussehen können. Dieser Auffassung zufolge besteht die fahrlässige Schuld auch dann, wenn der Täter die Möglichkeit der schädlichen Folgen nicht vorausgesehen hat und nicht einmal voraussehen konnte. Die objektive Auffassung führt also zu einer Verantwortlichkeit ohne Verschulden, das heisst zur objektiven Zurechnung. Nach der subjektiven Auffassung hingegen richtet sich die Möglichkeit, den eingetretenen Erfolg vorauszusehen, nach den subjektiven Fähigkeiten des Täters. Ein fahrlässiges Verschulden liegt vor, wenn der Täter den gesellschaftsgefährlichen Erfolg seines Verhaltens nicht vorausgesehen hat, obwohl er dazu verpflichtet und auch *imstande* gewesen wäre. Diese Definition rückt, neben der Verpflichtung den Eintritt der schädlichen Erfolge allgemein vorauszusehen, die Klärung der Frage in den Vordergrund, ob eine reale Möglichkeit bestand, die Folgen vorauszusehen und ob zugleich möglich gewesen wäre, sie zu vermeiden. Aus dieser Analyse zieht der Vortrag die Folgerung, dass das Strafgesetz nicht der Begriff der Fahrlässigkeit umschreibt, sondern nur ein Kennzeichen der Verantwortlichkeit für fahrlässiges Verhalten. »Die Verantwortlichkeit bestimmt sich danach, was man dem Täter zur Last schreibt und daher soll man Repressionen nur insofern anwenden, als sie ihre Aufgaben auch erfüllen können: wenn sie sich als zweckmässig erweisen, in der Bekämpfung der Kriminalität Erfolg versprechen.« Daraus, dass im Strafgesetz nicht der Begriff der Fahrlässigkeit, sondern nur ein Merkmal der Verantwortlichkeit für fahrlässiges Verhalten festgelegt ist, ferner daraus, dass die Verantwortlichkeit bei der Anwendung der Repressionen nur insofern ausgesprochen wird, als sich ihre Anwendung als *zweckmässig* und in der Bekämpfung der Kriminalität erfolgversprechend erweist, ergibt sich die Folgerung, dass »der Begriff der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausserhalb des gesetzlichen Tatbestandes fällt«.

Des weiteren befasste sich der Vortrag mit den Methoden der *Inculperung* der Fahrlässigkeitsdelikte.

Eine negative Folge der technischen Entwicklung besteht — wie schon erwähnt — im Anwachsen der Gefahrenquellen. Um die negativen Folgen der Gefahrenquellen abzuwenden, bedarf es einer unablässigen Wachsamkeit. Die Lebensverhältnisse der Gegenwart erfordern eine strengere Beachtung der Normen des Zusammenlebens und der Moral als bisher, einen höheren Grad der Sorgfalt, also der Aufmerksamkeit, der Umsicht und der Voraussicht als die früheren Zeiten und zwingen damit auch zu einer strenger normierten Umgrenzung der Autonomie des individuellen Verhaltens. Die modernen Lebensverhältnisse erfordern vom Individuum eine höhere und intensivere geistige Tätigkeit. Der Widerspruch besteht darin, dass das individuelle und

gesellschaftliche Bewusstsein mit der Umgestaltung der Gesellschafts- und Produktionsverhältnisse und ihren neuen Ansprüchen nicht Schritt halten kann sowie darin, dass die objektive Möglichkeit, fachgemäss zu entscheiden, nicht unbedingt in jedermann auch das moralische Bedürfnis erweckt, bei seiner Entscheidung die Interessen der Gesellschaft zu berücksichtigen. »Einen wichtigen Hebel zur Schaffung der zur Befriedigung der gesellschaftlichen Ansprüche erforderlichen Bedingungen des Bewusstseins und der Psyche bildet das Recht, das dem Menschen genaue Auskunft über sein erforderliches Verhalten erteilt.«

Die Bekanntmachung der Sicherheitspostulate im Wege von Rechtsnormen ist an sich schon von grosser Bedeutung, bietet aber keine volle Prophylaxe. Daraus, dass das Postulat durch die Kenntnis der rechtlichen Vorschriften zum Bewusstsein kommt, entsteht noch keine motivierende Kraft um die Gleichgültigkeit, den Leichtsinne oder die selbstüchtigen Beweggründe des Individuums aufzuwiegen. Dies vorausgeschickt können wir uns — vorläufig allgemein — mit der Frage der Verantwortlichkeit befassen.

»Die Tatsache, dass ein Verhalten zu einem Delikt erklärt, beziehungsweise unter strafrechtliche Sanktion gestellt wird, unterscheidet sich qualitativ von allen übrigen staatlichen Zwangsmassnahmen nicht durch das Gewicht der anwendbaren Repression, sondern dadurch, dass die kriminelle Strafe den schärfsten Ausdruck der gesellschaftlichen Missbilligung darstellt und eine ethische Färbung hat, welche die betroffene Persönlichkeit nicht nur in einer gewissen Beziehung, sondern allgemein als mangelhaft, verächtlich und antisozial deklariert. Es bildet also eine grundlegende Bedingung für die kriminellen Strafen, dass das gesellschaftsgefährliche Verhalten eine solche Gleichgültigkeit gegenüber den gesellschaftlichen Interessen bezeuge, dass es so schwerwiegende — wenn auch vielleicht nur gelegentliche — Charaktermängel des Täters spiegelte, dass sie schon diese allerschärfste Auswirkung erfordern.«

Die Täter der fahrlässigen Delikte kennzeichnen sich, im hier behandelten Rahmen, dadurch, dass sie sich der Gesellschaft nicht widersetzen, nicht bewusst gegen ihre Interessen handeln wollen. Es fragt sich, ob die Anwendung der kriminellen Strafen gegen solche Personen am Platze ist.

Fahrlässig lässt sich der gleiche Schaden stiften, wie mit Vorsatz. Je grössere Interessen der Gesellschaft in Frage stehen, um so grössere Sorgfalt muss man verwenden, je unersetzlicher der mögliche Schaden ist, um so grössere Umsicht muss man bei den Entscheidungen verwenden. »Bei der moralischen Beurteilung von Personen kommt es nicht nur darauf an, in welchem Mass sie ihre Pflichten vernachlässigen oder verletzen, sondern auch darauf, bei welchen Pflichten und unter welchem Bewusstseinsinhalt dies zutage tritt.« Ist der Schaden unersetzlich — und voraussehbar — so deutet schon eine geringere Pflichtverletzung auf einen höheren moralischen Defekt als selbst eine grössere Nachlässigkeit hinsichtlich eines ersetzbaren Schadens. »Daraus folgt, dass die Strafbedrohung des fahrlässigen Verhaltens am Platze ist, wenn

dies der prophylaktische Schutz der Gesellschaft erfordert, entweder weil das pönalisierte Verhalten allgemein zur Vernichtung unersetzlicher Werte, zu unwiederbringlichen Schäden führen kann, oder weil der Täter durch irgendeine spezielle Beziehung zu besonderer Sorgfalt verpflichtet ist und die Gesellschaft im Interesse des regelrechten Funktionierens einer Einrichtung oder eines Mechanismus mit der Einhaltung dieser besonderen Sorgfalt rechnet.«

Bei der Festlegung der prinzipiellen Grundlagen der Pönalisierung des fahrlässigen Verhaltens, müssen wir auch auf die Frage eingehen, welchen Inhalt man den Strafbestimmungen geben, wie weit die Verantwortlichkeit für fahrlässiges Verhalten reichen soll.

Knüpft man die Verantwortlichkeit an den *eingetretenen* schädlichen Erfolg, so wird dies keineswegs die erforderliche Zurückhaltung bewirken. Mit der generalpräventiven Wirkung der Drohung, bei Eintritt des Schadens zu verantworten kommt man auf keinen Fall aus. Daraus folgt, dass man im Strafgesetz dem Befehl »Du darfst nicht töten« auch den kategorischen Befehl »Du darfst nicht gefährden« beifügen muss. Dadurch verriegelt man dem Eintritt des Schadens sozusagen den Weg.

Durch die ausgedehnte Pönalisierung der Gefährdungsdelikte bezeugen die modernen Gesetze erfreulich, dass sie die objektiven Anforderungen der gesellschaftlichen Zustände an das menschliche Verhalten erkannt haben. Trotzdem fehlt aber noch die einheitliche Regelung der kriminalpolitischen Beurteilung des gefährdenden Verhaltens. So wird etwa die Prävention nicht wirksam dadurch erhöht, wenn man ein Verhalten, das Menschen unmittelbar gefährdet, in den Umkreis der administrativen Rechtsverletzungen verweist.

Vergleicht man die Pönalisierung des fahrlässigen und des vorsätzlichen Verhaltens, so zeigt es sich, dass die Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf verschiedenen objektiven Ebenen ruhen: die Grundlage besteht bei den Vorsatzdelikten im Verhalten, während für die Fahrlässigkeitsdelikte der eingetretene Schaden das Kennzeichnende ist. Prinzipiell zwingt dies zu der Forderung, die objektiven Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei den vorsätzlichen und fahrlässigen Delikten auf die gleiche Ebene zu stellen. Bei der Definition der Fahrlässigkeitsdelikte hat das Gesetz zu bestimmen, dass der Täter auch dann verantwortet, wenn aus seinem Verhalten kein schädlicher Erfolg, sondern nur eine Gefahr erwächst. Hinsichtlich der subjektiven Grundlage der Verantwortlichkeit fragt es sich, ob es keine übermäßige Ausdehnung der Grenzen des Verschuldens bedeutet, wenn man das unmittelbar gefährdende, bewusste oder nachlässige Verhalten allgemein strafällig macht und ob man damit nicht unerfüllbare Ansprüche an den Inhalt der Fahrlässigkeit stellt? Das Bewusstsein des Menschen spiegelt beziehungsweise kann am genauesten das objektive Wesen seiner Handlungen, als äusserlicher Bewegungen, sowie der unmittelbaren Folgen dieser Handlungen spiegeln. Es kann sich einer, auch bei aller gebotenen Umsicht bezüglich der entfernteren

Auswirkungen seiner Handlung irren, doch kann er bei gleicher Sorgfalt weniger darin fehlgehen, welche Bedingungen sein Verhalten schafft, welche Veränderungen der Aussenwelt es bewirkt oder mitbewirkt. Das Bewusstsein des fahrlässigen Täters lässt sich nicht durch die reale Möglichkeit des Schadens, sondern durch das konkrete Bestehen der Gefahr ergreifen. *Die Verantwortlichkeit für die konkret verursachte Gefahr ist also auch von der subjektiven Seite her besser begründet, als jene für den fahrlässig verursachten Erfolg.*

In seinem weiteren Verlauf betonte der Vortrag, dass die Theorie der strafrechtlichen Verantwortlichkeit heute zu besonderer Bedeutung gelangt, weil die Forderung nach Einführung von Erziehungsmassnahmen und damit der Gedanke der gesellschaftlichen Verantwortlichkeit immer stärker in den Vordergrund tritt. *»Es bildet keine restlose und allgemein anwendbare prinzipielle Lösung mehr, jeder Straftat unbedingt eine kriminelle Strafe folgen zu lassen.* Die Verantwortlichkeit gründet sich auf andere Umstände, sie trägt andere begriffliche Kennzeichen an sich als die Straftat selbst, wenn auch bei der Feststellung der Verantwortlichkeit einzelne Begriffselemente der Straftat massgebend sind; die strafrechtliche Verantwortlichkeit ruht auf breiteren Grundlagen als die Straftat selbst und letztlich wirkt sich die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auch auf die Elemente des Begriffs der Straftat aus und zurück. Die Straftat ist eine gesellschaftliche Erscheinung, ihre Verfolgung kann also nicht als Selbstzweck, sondern nur im Interesse der Gesellschaft erfolgen.« Unter den Begriffselementen der Straftat sind es vor allem die subjektiven Eigenheiten, die mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Verbindung stehen.

Mit dem bewussten Verhalten des Menschen hängt es eng zusammen, dass er für sein Verhalten zur Verantwortung gezogen werden kann. Das ist der Inhalt der subjektiven Eigenheiten der Straftat. Aus der erhöhten Kultur, aus der Zunahme der erworbenen Kenntnisse folgt es naturgemäss, dass damit auch die Fähigkeit des Menschen, für seine Handlungen einzustehen, zunehmen muss. Übrigens wachsen gemeinsam damit auch die Ansprüche an das Individuum. *»Die Bestrafung unwissentlich begangener Taten hätte zur Folge, dass aus der Strafe niemand etwas lernte. Der wegen einer unbewussten Handlung Bestrafte, könnte nicht daraus lernen, dass er in Hinkunft nichts Unbewusstes (Unbeabsichtigtes) tun dürfte. Die Strafe würde ihn in der Zukunft nicht von einem ähnlichen Verhalten abhalten, ja es würden sich durch die Erleidung oder Verbüssung der Strafe an sich nicht einmal seine Kenntnisse mehren. Die übrigen Mitglieder der Gesellschaft würden die, unter solchen Umständen verhängte Strafe nicht billigen, da jeder — wenn er sich in die Umstände eines solchen Verhaltens und seiner Folgen hineindenkt — daraufkommen musste, dass er in ähnlicher Lage auch nicht anders entscheiden könnte. Darum würde so ein Strafrecht nur als Selbstzweck bestehen und wäre kein brauchbares Mittel der Gesellschaft zur Bekämpfung der Kriminalität. Die Definition der Grund-*

*lagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit beginnt an der Stelle, wo die Aufzählung der Begriffselemente der Straftat endet.»*

Bei der Erfüllung seiner Aufgaben hat das Strafrecht besonders darauf zu achten, dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit nur einem Verhalten folge, das sich durch kriminelle Strafen wirksam bekämpfen lässt. Dann also, wenn die verhängte Strafe den Zwecken der allgemeinen und der besonderen Prävention entspricht. Sehr wichtig ist es jedoch zu betonen, dass man nur davon ausgehen darf, dass diese Verantwortlichkeit im Zeitpunkt der Begehung bestehen musste. Die Zeitspanne zwischen der Begehung und dem Urteil wirkt sich zwar nicht auf das Zustandekommen der Straftat, wohl aber fallweise auf die Umstände der Verfolgbarkeit aus (z. B. bei Verjährung, bei nachträglichem Erlöschen der Zurechnungsfähigkeit, dem Erlöschen der gefährlichen Eigenschaft der Tat oder des Täters usw.). »Die unbedingte Verfolgung der begangenen Straftaten, die unbedingte Aufstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit dafür, würde das Strafrecht zu einem Selbstzweck gestalten.« Daraus folgt, dass »sich die Verantwortlichkeit von der kriminellen Pönalisierung trennt«. Diesfalls bleibt der Begriff der Straftat unverändert: es gestaltet sich also die Konstruktion, derzufolge es vorkommen kann, dass die Straftat — *aus den angeführten Gründen* — zu keiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit führt, dass diese Verantwortlichkeit *in anderen Fällen schon darum fehlt*, weil die Bekämpfung des gegebenen Verhaltens nicht auf strafrechtlichem, sondern auf gesellschaftlichem Wege erfolgt und die erzieherische Funktion der gesellschaftlichen Organe eingesetzt wird.

Im geltenden ungarischen Recht kann man bei den sogenannten geringfügigen Delikten gegen das Gesellschaftseigentum von der strafrechtlichen Verfolgung absehen und an ihrer Stelle die diszipliniäre Verfolgung anwenden. Unseres Erachtens *büsst die Tat auch durch die Tatsache der diszipliniären Verfolgung ihren kriminellen Charakter nicht ein*. Prinzipiell ist ihre spätere kriminelle Verfolgung nicht ausgeschlossen. Die diszipliniäre Verfolgung vertritt die strafrechtlicher Verfolgung. Die klassische Verbindung von Straftat und strafrechtlicher Verantwortlichkeit löst sich also im sozialistischen Strafrecht — in einigen seiner Institutionen — auf, *die strafrechtliche Verantwortlichkeit wird degradiert*. Es schweben uns auch die Bilder einer anderen Verantwortlichkeit vor, die an die Stelle der strafrechtlichen tritt.«

Abschliessend analysierte der Vortrag die Frage, wie die Tatbestände des besonderen Teiles — aus dem Gesichtspunkt der dargestellten Auslegung der Verantwortlichkeit — zu definieren seien. Vor der Entscheidung dieser Frage muss man sich zu der Frage einstellen, ob die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei allen Straftaten — den vorsätzlichen ebenso wie den fahrlässigen — eintreten soll, oder ob man bei einzelnen Arten der Delikte besonders vorschreiben soll, dass ihre Verfolgung neben dem vorsätzlichen auch bei fahrlässigem Verschulden eintreten kann. Was die allgemeine Strafbarkeit des fahrlässigen



Verhaltens betrifft, unterliegt es keinem Zweifel, dass die Bedeutung des fahrlässigen Verhaltens — wie schon erwähnt — unter den Zuständen der letzten Jahrzehnte zugenommen hat. Fraglos lässt sich — besonders bei den Erfolgsdelikten — fahrlässig der gleiche Schaden anrichten wie vorsätzlich. Prüft man die objektive Seite der Straftat, erscheint es also begründet, die Verantwortlichkeit für fahrlässiges Verschulden auf alle Gebiete auszudehnen, die gegen vorsätzliche Verletzung strafrechtlich geschützt werden. Bei den geringfügigsten oder durch verhältnismässig geringe Strafsätze bedrohten vorsätzlichen Delikten ist hinsichtlich ihrer fahrlässigen Gegenstücke gesondert zu untersuchen, ob sie eine Strafe verdienen beziehungsweise erfordern. »Die Prüfung der objektiven Seite der Straftat erfordert die Verallgemeinerung der Verantwortlichkeit für fahrlässige Straftaten, während die subjektive Seite, die Analyse der Bewusstseinswelt des Subjekts und dadurch seiner Person, die Verengung des Kreises der Verantwortlichkeit begründet. *Unseres Erachtens lässt sich die Frage nicht auf Grundlage der Begriffsmerkmale der Straftat, sondern nur unter Berücksichtigung der Zwecke der Strafe lösen.*

Das Vordringen der Person des Subjekts gleicht die Bedeutung der auf der objektiven Seite erscheinenden Merkmale aus. Es begründet sich, die vorsätzlichen und fahrlässigen Straftaten auf Grund des Subjekts zu unterscheiden. Es scheint daher geboten, zwischen den vorsätzlichen Straftaten und ihren fahrlässigen Gegenstücken *hinsichtlich der Strafe* zu unterscheiden, sowie die Gegenstücke jener Delikte, die auch bei vorsätzlicher Begehung die Gesellschaft nur weniger gefährden, von der strafrechtlichen Verfolgung abzusehen.« Die starre Gleichschaltung erscheint nicht angebracht. Die identischen Folgen der vorsätzlichen und der fahrlässigen Begehung würden zu einer Objektivisierung des Strafrechtes führen, die Bedeutung der objektiven Seite einseitig hervorheben und die Person des Täters — durch das Ausserachtlassen der Welt des Bewusstseins — in den Hintergrund rücken. Die zwangsmässige Gleichschaltung versäumte es, den aus dem Unterschied zwischen dem Vorhandensein und dem Fehlen des Bewusstseins der gesellschaftlichen Gefährdung entspringenden Umstand zu bewerten, der auf die grössere oder geringere Gefährdung der Gesellschaft durch die Person des Täters verweist.

Der Vortrag kam zu dem Ergebnis, dass es geboten sei, der anwachsenden gesellschaftlichen Bedeutung des fahrlässigen Verhaltens gemäss, ihre strafrechtliche Bedeutung entsprechend in Betracht zu ziehen und die Wirkung des Gemeinschaftsmotivs in der höher entwickelten sozialistischen Gesellschaft andauernd zu steigern. Diese beiden Tatsachen begründen es, die bei vorsätzlicher Begehung inzulpierten Fälle des Verhaltens — von den erwähnten Ausnahmen abgesehen — auch bei der fahrlässigen Begehung als Delikte zu qualifizieren und sie *entweder strafrechtlich oder gesellschaftlich* zu verfolgen. Die Entscheidung darüber, ob man dieses Prinzip durch eine Definition im allgemeinen Teil oder durch die Umschreibung des Begriffs der geringfügigen

f

Delikte oder aber im besonderen Teil bei den einzelnen Straftaten durchführen soll, fällt ausserhalb der Theorie des Strafrechts und bildet eine technische Frage der Gesetzgebung und der Kodifikation. Eines steht jedenfalls fest, dass die Forderung an die sozialistischen Staatsbürger ein höheres Niveau der Sorgfalt zu erreichen notwendig den Verhältnissen des Sozialismus entspringt und keine voluntaristische Forderung eines auf Gewalt gestützten »Wohlfahrtsstaates« bedeutet.

#### DISKUSSIONSBEITRÄGE

Professor *Igor Andrejew*, Mitarbeiter des Lehrstuhls für Strafrecht der Universität Warschau, betonte in seinem Beitrag, dass durch die allgemein abnehmende Tendenz der Kriminalität in den sozialistischen Staaten die Bedeutung der präzisen rechtlichen Formen und Institutionen der kriminellen Rechtsprechung nicht herabgesetzt wird. Im Gegenteil, es bleibt eine ständige Forderung, die durch die möglichst treue Spiegelung der Wirklichkeit wirksamen Institutionen genauest auszuarbeiten. Zu diesen Institutionen zählen auch die Begriffe des Verschuldens, des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit. Die sozialistische Strafrechtswissenschaft muss sich allen Bestrebungen widersetzen, die behaupten, die Schuld sei »kein Substrat der Bewertung, kein tatsächlicher Vorgang in der Psyche des Täters und in seiner Beziehung zur Mitwelt, sondern eine blosser Bewertung dieses Vorganges« und demzufolge sei »die Schuld eine Kategorie, die nicht im Zeitpunkt der Begehung der Straftat, sondern im Zeitpunkt des Urteils über den Täter besteht«. Zu welchem Standpunkt immer die sozialistische Strafrechtswissenschaft in der Frage der Schuldformen gelangen möge, darf man nicht an der These rütteln, dass »die Schuld eine konkrete Wirklichkeit, eine gesellschaftlich negative oder gefährliche Wirklichkeit darstellt, aber keinesfalls die Bewertung dieser Wirklichkeit durch andere Personen«, wie dies die normative bürgerliche Auffassung auf subjektiven, idealistisch-philosophischen Grundlagen lehrt. In seinem Diskussionsbeitrag informierte Professor Andrejew die Teilnehmer der Konferenz über den Standpunkt des polnischen Strafgesetzbuch-Entwurfs in der Frage der Schuldformen.

Des weiteren analysierte Professor Andrejew die Frage, ob man die vorsätzlichen und fahrlässigen Delikte im Strafgesetzbuch gemeinsam oder getrennt behandeln solle. »Meines Erachtens handelt es sich hier nicht um eine rein kodifikatorisch-technische Frage, da ihre Entscheidung gewichtige Folgen nach sich zieht.« Die sozialistischen Gesetzeswerke sind in dieser Hinsicht nicht einheitlich. In manchen Ländern werden die fahrlässigen Delikte gemeinsam mit den vorsätzlichen, in anderen getrennt behandelt. Die polnischen Theoretiker setzen sich für die getrennte Regelung ein, und zwar aus zwei Gründen. Erstens kommen dadurch die Straftaten von verschiedener gesellschaftlicher Gefährdung nicht in eine gemeinsame Liste. Die Fahrlässigkeitsdelikte fallen bei diesem System unter geringere Strafsätze. Zweitens werden bei dieser Lösung die Fälle genau umschrieben, die bei fahrlässiger Begehung zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit führen. Der gesetzliche Umkreis der strafbaren fahrlässigen Delikte schränkt sich also ein.

Professor *István Losonczy*, Kandidat der Staats- und Rechtswissenschaften, Leiter des Lehrstuhls für Strafrecht an der Universität Pécs, befasste sich in seinem Beitrag mit der Frage, ob es angebracht sei, bei der Definition des Begriffs der vorsätzlichen und fahrlässigen Begehung nur auf die Folgen des vorsätzlichen und des fahrlässigen Verhaltens, auf die Ergebnisse des Verhaltens zu verweisen und ob es nicht richtiger wäre, bei der Definition der Schuldformen auch das Verhalten selbst vor Augen zu halten.

Bei der Definition der Schuldformen muss man auf das Verhalten — unter anderem — schon darum Rücksicht nehmen, »weil sowohl der geltende allgemeine Teil des ungarischen Strafrechts als auch der Entwurf zum besonderen Teil unseres Strafgesetzbuches zahlreiche formelle, das heisst Verhaltens-Tatbestände enthält. Ihr gemeinsamer Zug besteht darin, dass sie nur das Verhalten des Täters in Betracht ziehen oder bezeichnen und auf dessen Folgen und Ergebnisse nicht einmal hinweisen. Nachdem die vorsätzliche Verwirklichung der Tatbestände in der vorsätzlichen Bezeugung des dort beschriebenen Verhaltens besteht, müsste der allgemeine Teil des Gesetzes in seinen Paragraphen über den Vorsatz, neben der Erfolgsverursachung, auch über den Vorsatz des Verhaltens verfügen.«

Auf Grund dieser Ausführungen »erschiene es de lege ferenda erwünscht, bei der Bestimmung des Begriffes der vorsätzlichen Begehung auch auf die vorsätzliche Bezeugung des Verhaltens zu verweisen. Nur als eine mögliche Variante möchte ich die folgende Definition erwähnen: vorsätzlich wird die Straftat begangen, wenn der Täter 1 die gesellschaftliche Gefährdung seiner Handlung erkannte; 2 die gesellschaftsgefährdenden Folgen seiner Handlung voraussah und diese Folgen wünschte oder sich mit ihnen abfand.«

Bei der gesetzlichen Definition der Fahrlässigkeit hält es Professor Losonczy schon überflüssig, über die fahrlässige Verursachung des Erfolges hinaus, auch auf das rein fahrlässige Verhalten zu verweisen. »Es enthält nämlich weder unser geltendes Strafrecht, noch der besondere Teil des Entwurfs eine grössere Anzahl von Straftatbeständen, die, ohne Rücksicht auf die Folgen, auch das rein fahrlässige Verhalten pönalisieren«. Übrigens ist auch die Frage bestritten, ob es richtig sei, die fahrlässigen Rechtsverletzungen allgemein zu pönalisieren und ob es nicht richtiger wäre, die Fahrlässigkeit allgemein nur als Vorschriftsverletzung, als Übertretung zu bewerten. Im heutigen Entwicklungsstadium der Gesellschaft ist es zwar noch nötig, gewisse Rechtsverletzungen strafrechtlich zu bewerten, aber allgemein doch nur in den Fällen, wo das fahrlässige Verhalten zu einer Verletzung des Rechtsobjekts führt. »Das rein fahrlässige Verhalten jedoch, das den strafrechtlich geschützten Gegenstand bloss gefährdet, müsste man, unseres Erachtens, allgemein nicht strafrechtlich bewerten. Falls aber das fahrlässige Verhalten schon an sich, — mit Rücksicht auf den hervorragenden Wert einzelner Rechtsobjekte oder auf die Häufigkeit der gefährdenden Lage — eine erhöhte Gefährdung der Gesellschaft bedeutet, lässt es sich fallweise begründen, auch das rein fahrlässige Verhalten zu pönalisieren. Doch kann es sich dabei nur um ausnahmsweise, vorübergehende strafrechtliche Bestimmungen handeln.

In dem weiteren Teil des Beitrages stimmte der Redner den Ausführungen des Vortrags über die Funktion des Gemeinschaftsmotivs hinsichtlich der Trennung der vorsätzlichen und der fahrlässigen Begehung bei. Diesbezüglich bemerkte er aber, dass es auch bei vorsätzlicher Begehung nicht immer zu einem Überwinden des Gemeinschaftsmotivs von Seiten des vorsätzlichen

Täters kommt. Es ist eine allgemein angenommene Erkenntnis der Kriminalpsychologie, dass gerade jene Delinquenten eine grosse Gefahr für die Gesellschaft bedeuten, denen der Sinn für die Gemeinschaft völlig abhanden gekommen ist, denen dieser Sinn vielleicht überhaupt fehlt (Einwirkung schlechter Umgebung), die also selbst bei vorsätzlicher Begehung nicht in die Lage geraten, sich in ihrer Psyche mit dem Gemeinschaftssinn auseinanderzusetzen. Gerade in diesen schwerwiegendsten Fällen kann also von einem vorangehenden Überwinden des Gemeinschaftsmotivs keine Rede sein und so eignet sich dieses Moment in diesem Ausnahmefall nicht zur Abgrenzung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Begehung.«

Abschliessend betonte der Redner in seinem Beitrag, dass die Verantwortlichkeit für fahrlässiges Verhalten überhaupt nur dann in Frage kommen kann, wenn der Täter objektiv die Möglichkeit hatte, den schädlichen Erfolg vorzusehen. Falls dies nämlich objektiv ausgeschlossen war, erübrigt es sich im gegebenen Fall die Frage zu prüfen, ob der Täter den Erfolg hätte voraussehen müssen. Die objektive Möglichkeit der Voraussicht der Folge genügt aber an sich nicht, um den Täter haftbar zu machen, da man nämlich hiezu ausserdem noch beweisen muss, dass er — in Hinblick auf seine persönlichen Umstände — die mögliche Folge hätte voraussehen müssen.

Professor *A. A. Piontkowskij*, Doktor der Rechtswissenschaften, stellte in seinem Beitrag ausführlich den Standpunkt des sowjetischen Strafrechts in der Frage der Fahrlässigkeit dar, wie er sich im Laufe der geschichtlichen Veränderungen ausgebildet hat. »Die Bekämpfung der fahrlässigen Delikte war im Kampf um die disziplinäre Erziehung der neuen Gesellschaft immer von grosser Bedeutung.« Der Beitrag analysierte eingehend die Probleme der Abgrenzung der beiden Formen der Schuld, der *Luxuria* und der *Negligentia*.

»Es bildet einen Charakterzug des Selbstvertrauens des Täters, dass er voraussieht: seine Handlung kann zu gesellschaftsgefährlichen Folgen führen, doch rechnet er leichtsinnig auf einen Umstand, der diese Folgen abwenden wird. Es bildet ein notwendiges Element des sträflichen Selbstvertrauens, dass der Täter leichtfertig mit einem bestimmten Faktor rechnet, der sich zur Abwendung der gesellschaftsgefährdenden Folgen eignet. Die sträfliche Nachlässigkeit hingegen kennzeichnet sich dadurch, dass der Täter die Möglichkeit der gesellschaftsgefährlichen Folgen seiner Tat nicht voraussieht, obwohl er sie hätte voraussehen müssen und er auch die Möglichkeit dazu gehabt hätte.«

Die Analyse jeder Schuldform muss sich auf die Analysierung der psychischen Vorgänge im Bewusstsein des Täters aufbauen. Mangels einer richtigen psychologischen Spiegelung der tatsächlichen Bewusstseinsvorgänge sind z. B. die bürgerlichen Kriminalisten ausserstande, den Inhalt der fahrlässigen Schuld zu erklären und deklarieren sie daher für unerklärlich. Schon darum stimmt Professor *Piontkowskij* dem Bestreben des Vortrags bei, den psychologischen Inhalt der Fahrlässigkeit mit besonderer Sorgfalt auseinanderzusetzen. Seines Erachtens bedeutet die Anerkennung und das Darlegen des realen psychischen Inhalts der Fahrlässigkeit die materielle Interpretation der fahrlässigen Form des Verschuldens. Im Sinne der materiellen Auslegung äussert sich der stoffliche Inhalt und die psychische Eigenheit der fahrlässigen Schuld darin, dass der Täter die konkreten Bedingungen der Tat ausser acht lässt. In der Ausserachtlassung der konkreten Bedingungen der Tat äussert sich das reale psychische Verhältnis des Täters zu dem seinerseits nicht vorausgesehenen sträflichen Erfolg.

Professor Piontkowskij hält die Aufnahme des Begriffs des Durchschnittsmenschen in die Definition der Formen der fahrlässigen Schuld für völlig unzulänglich. Dies bedeutet nämlich, dass man sich hinsichtlich der fahrlässigen Delikte praktisch auf den Standpunkt der objektiven Zurechnung stellt. Wollte man bei der Definition der Fahrlässigkeit den Begriff des Durchschnittsmenschen verwenden, »so müsste man Menschen schuldig erklären, die tatsächlich unschuldig sind. Das wäre dann der Fall, wenn die konkreten Personen tatsächlich nicht über die Umsicht verfügen, die den Durchschnittsmenschen kennzeichnet.« Statt der objektiven Auffassung der fahrlässigen Schuld muss man die Feststellung der Verantwortlichkeit für fahrlässiges Verhalten an die Klärung der Frage knüpfen: »ob die reale Möglichkeit dafür gegeben war, die Folgen vorzusehen, die der Täter nicht voraussah und die sein Verhalten tatsächlich verursacht hat. In unserem sozialistischen Strafrecht, das das Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit folgerichtig verwirklicht, müssen eben darum bei der Feststellung der Nachlässigkeit die subjektiven Kennzeichen den Ausschlag geben . . . während die objektiven Kennzeichen bei der Bewertung der begangenen Tat nur zur ersten Orientierung dienen können. Um festzustellen, ob eine gegebene Person imstande war, die eingetretene Folge vorzusehen, muss man ihre subjektiven Eigenschaften prüfen: ihre Kenntnisse, ihre Bildung, ihre persönlichen Eigenheiten«, also lauter subjektive Kennzeichen.

Die Untersuchung der begangenen Fahrlässigkeitsdelikte in der Sowjetunion hat erwiesen, dass die strafrechtliche Haftbarmachung in verhältnismässig wenig Kategorien der Fahrlässigkeitsdelikte erfolgt. Im Laufe der Bearbeitung des Strafgesetzbuchs der föderativen Republiken musste man erfahrungsgemäss den Grossteil jener Straftaten, die nur bei fahrlässiger Begehung geahndet wurden, aus dem Umkreis der strafbaren Handlungen ausschalten. Es ist also als bekannte Gesetzmässigkeit festzustellen, dass in der sowjetischen Strafgesetzgebung die strafrechtliche Verantwortlichkeit für fahrlässig verursachte gesellschaftsgefährdende Folgen ständig abnimmt. Bekanntlich ist in der Sowjetunion die Rolle der Gesellschaft in der Bekämpfung der Kriminalität stark gestiegen. Die Befestigung des Sowjetsystems, die Ausgestaltung der politischen und moralischen Einheit des sowjetischen Volkes sowie die Steigerung der erzieherischen Elemente beim Strafvollzug schafft die Grundlage zu der Folgerung: »Im sozialistischen Strafrecht besteht die Möglichkeit, die strafrechtliche Verantwortlichkeit für fahrlässiges Verschulden fortlaufend einzuschränken und sie durch gesellschaftliche, zivilrechtliche, administrative und disziplinäre Verantwortlichkeit zu ersetzen.« Vom Standpunkt der generalpräventiven Aufgaben des Strafrechts wäre es aber verfehlt, auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit für fahrlässiges Verschulden gänzlich zu verzichten.

*László Fiskö*, Kandidat der Rechtswissenschaften, wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, befasste sich eingehend mit verschiedenen Fällen der unmittelbaren Gefährdung des Lebens und der Gesundheit von der psychischen Seite her. Er stimmte dem Prinzip bei, dass der Täter auch dann die Verantwortung zu tragen habe, falls er durch sein, wenn auch nur fahrlässiges Verhalten, keine Verletzung sondern bloss eine Gefahr hervorgerufen hat.

Im Zusammenhang mit dem Entwurf des Ungarischen Strafgesetzbuchs betonte er, dass man im Falle der generellen Pönalisierung der unmittelbaren Gefährdung des Lebens und der Gesundheit, wenn man diese Konstruktion ins Leben überträgt, dafür vorzusehen hat, dass auch die theoretischen Fragen

der Trennung zwischen dem Vorsatz der *Gefährdung* und dem — wenn auch nur bedingten — Vorsatz der *Verletzung* klargelegt werden. Löst man die Frage theoretisch so, dass sich diese beiden Formen des psychischen Verhältnisses nicht notwendig decken, dann muss man auch im Wege der Gesetzgebung die Rahmen zur entsprechenden Beurteilung der vorsätzlichen *Gefährdungsdelikte* festlegen. Hinsichtlich der Strafhandlungen aus Verletzung von Berufsvorschriften hat das ungarische Strafgesetzbuch versuchsweise einen neuen und nur in dieses Spezialgebiet gangbaren Weg eingeschlagen. Es stellt sich die berechnete Frage ob es nicht angebracht wäre, auch hinsichtlich der durch Berufsvorschriften nicht geregelten, alltäglichen Privatbeschäftigung die beiden Formen der Gefährdungsdelikte gesetzlich in einen Rahmen zu fassen.

*Ferenc Vida*, Richter des Ungarischen Obersten Gerichtshofs, missbilligte die Grundthese des Vortragenden über das Wesen der vorsätzlichen Schuld, die das Verschulden in einem psychischen Verhältnis erblickt, das sich an gesellschaftsgefährliche Folgen anknüpft. Seines Erachtens lässt sich dieser Standpunkt nur bei den Erfolgsdelikten vertreten. Bei den formellen Straftaten, beziehungsweise bei den Gefährdungsdelikten ist dieser Standpunkt unhaltbar. Die Straftat und das Verhalten, das zu gesellschaftsgefährlichen Folgen führt, sind seines Erachtens keine adäquaten Begriffe; will man daher die Schuld, als psychisches Verhältnis darstellen, so muss man beide gleicherweise in Rechnung stellen. Das Wesen der vorsätzlichen Schuld besteht nicht im psychischen Verhältnis zu den gesellschaftsgefährlichen Folgen, sondern in der Komponente zwischen den Folgen und dem psychischen Verhältnis, das sie hervorgerufen hat.

Professor *Iwan Nenow*, Leiter des Lehrstuhls für Strafrecht an der Universität Sofia, analysierte zur Definition des Wesens der Schuld eingehend die psychische Tätigkeit des Menschen. Er kam dabei zu dem Ergebnis, dass »der Mensch in der Lage ist, seine Eindrücke zu überprüfen, sich selbst zu kontrollieren und sein Verhalten den gesellschaftlichen, moralischen und rechtlichen Vorschriften anzupassen. Diese psychischen Eigenschaften ermöglichten es dem Täter eines fahrlässigen Delikts im gegebenen Fall auch anders zu handeln; er könnte die schädlichen Folgen voraussehen und verhindern, die er, wenn auch gegen seinen Willen, so doch tatsächlich hervorruft. Demzufolge ist es völlig gerechtfertigt, wenn die Gesellschaft nicht nur das vorsätzliche, sondern auch das fahrlässige Verhalten verpönt. Fasst man die Fahrlässigkeit als ein psychisches Verhältnis auf, das den Täter befähigt die schädlichen Folgen vorauszu sehen und zu verhindern, so kann man in der Bekämpfung des fahrlässigen Verhaltens ein Mittel des sozialistischen Staates zur sozialistischen Erziehung seiner Bürger erblicken. Dieser Kampf richtet sich auf die volle Liquidierung der mit der sozialistischen Moral unverträglichen Bewusstseinsreste der Vergangenheit gegen die Nachlässigkeit, die Gleichgültigkeit. Dabei ist zu betonen, dass es die Wahrung der Achtung vor den menschlichen Werten und die Verhinderung von Handlungen gegen die Daseinsinteressen der Staatsbürger erfordert, auch fahrlässige Delikte empfindlich zu pönalisieren. Die Strafsätze sollen auch bei Fahrlässigkeitsdelikten, objektiv und subjektiv gesehen, schwerwiegend sein. Bei schweren Fahrlässigkeitsdelikten lässt sich daher die Freiheitsstrafe nicht umgehen.

Nach der Ansicht Professor Nenows hat man zur präventiven Bekämpfung der fahrlässigen Delikte — besonders im Umkreis der Gefährdung des Lebens und der Gesundheit — nicht nur und nicht vor allem strafrechtliche

Mittel zu verwenden. Die Vermerkung der Gefahrenquellen durch die moderne Technik bildet einen bedeutenden Faktor für die Zunahme der Delikte aus fahrlässiger Gefährdung. Daher findet sich das Mittel, die nötigen Vorbedingungen für die Verhinderung der fahrlässigen Gefährdungsdelikte zu schaffen, in der Erhöhung der Massnahmen des Arbeitsschutzes, der Sicherheit, der technischen Kontrolle und der Fachbildung, sowie in der eingehenden Regelung der Verfahren der Technik und des Verkehrs.

Professor *Panaſot Gindeu*, Doktor der philosophischen Wissenschaften, Leiter des Lehrstuhls für Philosophie an der bulgarischen Akademie der Wissenschaften, befasste sich in seinem Beitrag eingehend mit dem psychologischen Inhalt, den psychischen Grundlagen der Schuld. Er gab seiner Überzeugung Ausdruck, dass die Erörterungen der Schuld im sozialistischen Strafrecht dann den wahren Erfolg versprechen, wenn man »bei der Begründung des Problems die Lehren Pawlows über die höchste Nerventätigkeit heranzieht«. Bei der Suche nach den psychischen Grundlagen des Verhaltens und der Schuld führte er aus, dass der letzte Grund jeder Tätigkeit auf äussere Reize (Impulse) zurückgeht. Die Wahl wird jeweils durch den Sieg dieses oder jenes Motivs entschieden und nicht durch die vorgetäuschte Willensfreiheit, nachdem das siegreiche Motiv mit dem höchsten Grad des Gehirnreizes verbunden ist, der alle anderen Reize (Impulse) und Motive besiegt. Hinsichtlich des psychologischen Inhalts der fahrlässigen Schuld meinte er, dass »der Mensch, unabhängig von der Bestimmung des menschlichen Willens durch die Aussenwelt, eine solche potentielle Fähigkeit besitzt, die letztlich den psychologischen Inhalt des fahrlässigen Verhaltens entscheidet«. Mit Hilfe der Pawlowschen Lehren sind die Kriminalisten imstande, jene reale potentielle Möglichkeit genauer aufzudecken, die sich in der Psyche jedes Menschen vorfindet, wenn er auf seine Pflichten hinmerkt und bereit ist, schädliche Folgen zu verhindern.

Kriminalmethodologisch vertrat Professor Gindeu die Ansicht, dass die These des Vortrags, wonach die Strafrechtswissenschaft nur die seitens der marxistischen Erkenntnistheorie, des dialektischen Materialismus definierten Begriffe verwenden dürfe, anfechtbar sei. Der dialektische Materialismus bilde nur die methodologische Grundlage der Strafrechtswissenschaft, »die Strafrechtswissenschaft verfügt über ein eigenes Forschungsgebiet. Dieses objektive Forschungsgebiet bestimmt auch die speziellen Methoden der Wissenschaft. Unsere Aufgabe besteht darin, den dialektischen Materialismus als methodologische Grundlage bei der Ausarbeitung der speziellen Begriffe und Kategorien in seiner Gänze zu benützen.

Dozent *Siegfried Kahane*, Leiter der Abteilung für Strafverfahrensrecht des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Rumänischen Akademie der Wissenschaften, sprach über den Standpunkt des Strafgesetzbuch-Entwurfs der Rumänischen Volksrepublik bezüglich der Schuldformen.

Hinsichtlich der gesetzlichen Regelung der Fahrlässigkeitsdelikte führte er aus, »dass wir uns völlig der Anforderung anschliessen, die Frage der fahrlässigen Schuld — in Hinblick auf die Bedeutung der Fahrlässigkeitsdelikte — im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs zu regeln. Ebenso stimmen wir vorbehaltlos darin überein, dass die Vorschrift des allgemeinen Teils zu bestimmen habe, dass eine fahrlässige Handlung oder Unterlassung dann ein Delikt bilde, wenn der besondere Teil des Strafgesetzbuchs das betreffende fahrlässige Verhalten ausdrücklich unter Strafe stellt; es muss also als Regel gelten, dass ein fahrlässiges Verhalten nur insofern strafbar sei, als dies das Gesetz expressis

verbis vorschreibt. Andererseits bedarf diese Norm einer Ergänzung und zwar in dem Sinn, dass das fahrlässige Verhalten auch strafbar sei, wenn es seiner Natur, seinem Wesen nach gar nicht anders als fahrlässig entstehen kann (z. B. das Delikt der Amtsvernachlässigung). Der Entwurf des rumänischen Strafgesetzbuchs bringt diesen Standpunkt hinsichtlich des fahrlässigen Verhaltens zum Ausdruck.

Bezüglich der Nachlässigkeit als einer Form der Fahrlässigkeit war er der Ansicht, es »reiche nicht aus, wenn das Gesetz erklärt, dass der Täter die gesellschaftsgefährliche Folgen seines Verhaltens hätte voraussehen müssen, anders gesagt, das objektive Kriterium genüge nicht zum Bestehen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, sondern es sei dieses Kriterium auch durch ein subjektives Kriterium zu ergänzen. Der Begriff des Durchschnittsmenschen kann nur als Ausgangspunkt dienen, dabei müssen aber die individuellen Umstände und Züge des Täters stets berücksichtigt werden.

Dekan *John Lekschas*, Professor an der Martin-Luther-Universität Halle, befasste sich ausführlich mit dem Nachweis dessen, dass sich unter den sozialistischen Zuständen der Gesellschaft der psychische Inhalt der fahrlässigen Schuld von den Resten des kapitalistischen Bewusstseins, der kapitalistischen Gewohnheiten und Einstellungen nicht trennen lässt. »Es ist nötig, die psychologische Struktur der Fahrlässigkeit genau zu umschreiben, gleichzeitig muss man aber auch die ideologischen Grundlagen der fahrlässigen Täterschaft nicht nur in ihrer psychologischen Struktur, sondern auch ihrem ideologischen Wesen nach festlegen.«

Professor Lekschas vertritt die Meinung, dass sich die fahrlässigen Delinquenten allgemein nicht bewusst und offen den grundlegenden Umständen der sozialistischen Gesellschaft widersetzen und dass daher »der Freiheitsverlust hinsichtlich der fahrlässigen Delikte mehr und mehr seinen Sinn verliert und dass man prinzipiell eine erhöhte Wirksamkeit der Strafe nur bei jenen Strafarten erwarten darf, die nicht mit einem Freiheitsentzug verbunden sind«. Gegenüber den Fahrlässigkeitsdelikten genügt es nicht, die Missbilligung des sozialistischen Staates zum Ausdruck zu bringen. »Wir halten es für wichtig, den Umkreis der Strafbarkeit der fahrlässigen Delikte einzuengen und überall dort, wo dies die Gefährlichkeit des Verhaltens zulässt, die Mittel des Strafrechts durch jene der Erziehung der Massen im Wege ihrer gesellschaftlichen Organisationen und ihrer Selbsterziehung abzulösen. Die Mittel des Strafrechts dürfen nur dort eingesetzt werden, wo das fahrlässige Verhalten einen nennenswerten Schaden verursacht, oder den Aufbau der sozialistischen Gesellschaft stark gefährdet hat.« Die prinzipielle Grundlage dieses Standpunkts bildet die Auffassung, dass unter den Zuständen der sozialistischen Gesellschaft das Strafrecht bei der Bekämpfung der Kriminalität nur die zweite Rolle spielt, während ihr grundlegendes Mittel in der sozialistischen Umstellung des Wirtschaftslebens, der Weltanschauung und der Kultur besteht.

*Géza Tokaji*, Adjunkt an der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften der Universität Szeged, befasste sich in seinem Beitrag mit der Kategorie der sogenannten gemischt-verschuldeten Delikte. Er hält die Auffassung für veraltet, dass »der gemischte Charakter der Schuld darin besteht, dass die Grundhandlung mit Vorsatz erfolgen muss, während hinsichtlich der qualifizierenden, erschwerenden Folge die Fahrlässigkeit genügt. Gemischtes Verschulden kann nicht nur bei den Erfolgsdelikten vorkommen, sondern auch bei anderen Straftaten, die sich dadurch kennzeichnen, dass sich auf die Mehrzahl der



Tatbestandelemente ein Vorsatz richten muss, während hinsichtlich mancher Elemente die Fahrlässigkeit genügt.«

Sofern die behandelte Kategorie der gemischten Schuld daseinsberechtigt ist, muss sie, wenn man die Parifikation der vorsätzlichen und fahrlässigen Delikte aufgibt, auch in der Strafgesetzgebung entsprechend zur Geltung kommen. »Meines Erachtens könnte die Einführung der Kategorie der gemischtverschuldeten Delikte zugleich die auch praktisch beruhigende Lösung der Debatte über das Verhältnis zwischen Vorsatz und bewusster Gefährdung der Gesellschaft näherbringen. Wenn nämlich der Vorsatz des Täters auf die Elemente des Tatbestands gerichtet war und er sich nur hinsichtlich der gesellschaftlichen Gefährdung seines Verhaltens, und zwar aus Fahrlässigkeit, irrte, so liegt zwar nach richtiger Ansicht keine vorsätzliche Straftat vor, doch folgt daraus nicht unbedingt, dass die Schuld eines solchen Täters einfach als fahrlässig zu gelten habe. In Wirklichkeit haben wir es auch hier mit einem spezifischen Fall der gemischten Schuld zu tun, die sich dadurch kennzeichnet, dass das bremsende Gemeinschaftsmotiv in Kenntnis der Tatsachen leichter aufgetaucht wäre als sonst und damit ist die prinzipielle Grundlage für die Ausbildung entsprechender Spezialbestimmungen gegeben. Diese spezielle Regelung könnte darin bestehen, dass für einen Täter, der in Kenntnis der Elemente des Tatbestands, aber in fahrlässigem Irrtum über die Gefährdung der Gesellschaft ein Verhalten von gewisser Schwere bezeugt, dessen fahrlässige Variante nicht pönalisiert ist, geringere Strafsätze zu gelten haben als bei der Variante des Vorsatzes. Damit wäre das Argument gegen die Unerlässlichkeit des Bewusstseins der Gesellschaftsgefährlichkeit, dass sie den Umkreis des strafrechtlichen Schutzes allzusehr einengt, endgültig zum Schweigen gebracht und andererseits wäre die Gefahr beseitigt, dass die Gerichte in strafwürdigen Fällen gezwungen sind, das Bewusstsein der Gesellschaftsgefährlichkeit zu präsumieren, wo es aus Fahrlässigkeit des Täters tatsächlich nicht vorhanden war.«

## II.

*Tibor Horváth*, Kandidat der Staats- und Rechtswissenschaften, Leiter der Abteilung für Strafrecht des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, begann seinen Vortrag über *Die Anwendung von Strafen beziehungsweise gesellschaftlichen Massnahmen für gesellschaftswidriges Verhalten* mit der Analyse der Zusammenhänge zwischen der Kriminalität und ihrer Bekämpfung.

Da die Kriminalität eine gesellschaftlich determinierte Erscheinung bildet, werden die Zielsetzungen und Mittel ihrer Bekämpfung in jeder Gesellschaft objektiv durch die Klassenstruktur der Gesellschaft bestimmt. Der sozialistische Staat allein ist in der Lage, seine Kriminalpolitik mit den objektiven Gesetzmässigkeiten der Kriminalität und ihrer Bekämpfung in Einklang zu bringen.

Bei der Bekämpfung der Kriminalität spielt im sozialistischen Staat die kriminelle Strafe — neben der sozialistischen Umgestaltung der Gesellschaft — eine sekundäre, subsidiäre Rolle. Innerhalb ihres Geltungskreises hängt jedoch

der Erfolg des Kampfes gegen die Kriminalität weitgehend von der richtigen Ausgestaltung der kriminellen Strafen und von der vernünftigen Organisierung ihres Vollzuges ab. Die Bedeutung und die Wirksamkeit der kriminellen Strafe erhöht sich besonders in jener Entwicklungsphase des sozialistischen Staates, in der die primären Grundlagen der Kriminalität schon beseitigt sind. »Nach der Liquidierung der gesellschaftlichen Grundlagen der Kriminalität hängt der Erfolg ihrer Bekämpfung ausdrücklich von der staatlichen und gesellschaftlichen Organisierung dieses Kampfes, beziehungsweise in diesen Rahmen von der richtigen Ausgestaltung und vernünftigen Anwendung der strafrechtlichen Mittel ab.«

Die Anwendung der strafrechtlichen Mittel zur Bekämpfung der Kriminalität richtet sich nicht nach willkürlichen, subjektiven Vorstellungen, sondern ihre Grundlagen sind durch die marxistisch-leninistische Kriminalpolitik unter Erkennung der Gesetzmässigkeiten dieses Kampfes bestimmt. Bei der steigenden Bedeutung der richtigen Auswahl und Anwendung der strafrechtlichen Mittel stellt sich die Frage, ob bei der Bekämpfung der Kriminalität für den Charakter des Kampfes die Schärfe der strafrechtlichen Repressionen massgebend ist.

»Den Begriff der Verschärfung des Kampfes gegen die Kriminalität müssen wir sorgfältig von jenem der Verschärfung der strafrechtlichen Repressionen unterscheiden. Die Verschärfung des Kampfes gegen die Kriminalität deckt sich nicht notwendig mit der Verschärfung der strafrechtlichen Repressionen.« Die Bekämpfung der Kriminalität übersteigt den Rahmen der Anwendung der strafrechtlichen Repressionen und umfasst auch alle gesellschaftlichen und wirtschaftlichen, beziehungsweise staatlichen und rechtlichen Faktoren dieses Kampfes. »Sobald sich in der sozialistischen Gesellschaft die wirtschaftlichen Grundlagen des Sozialismus gefestigt haben und die kommunistische Moral bei der Bestimmung des Verhaltens der Einzelmenschen und der Massen den Ausschlag gibt, erweist sich die Kriminalität als eine so unerträgliche gesellschaftswidrige Erscheinung, dass ihre Ausmerzung zu einer Angelegenheit des gesamten Volkes wird. Dies bildet die Grundlage dafür, dass die Verschärfung des Kampfes gegen die Kriminalität tatsächlich eine objektive Eigenheit ist, die aus der Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft folgt.«

Die strafrechtlichen Repressionen spielen bei der Bekämpfung der Kriminalität eine wichtige, aber nicht die einzige Rolle. Die Verschärfung oder Milderung der Repressionen bestimmt sich nach den, für die Kriminalpolitik der gegebenen Entwicklungsphase massgebenden Faktoren (der Lage des Inneren und des internationalen Klassenkampfes, den wirtschaftlichen und kulturellen Gegebenheiten usw.). Diese Faktoren determinieren jedoch die Milderung beziehungsweise Verschärfung des Grades der strafrechtlichen Repressionen nur vorübergehend. »Allgemein richtet sich die Tendenz der sozialistischen Gesellschaftsentwicklung auf eine Milderung des Grades der strafrechtlichen Repressionen.« Das widerspricht aber keineswegs dem Erfordernis, die Bekämpfung der Kriminalität zu verschärfen. Im Laufe der Entwicklung verschiebt sich der Schwerpunkt des Kampfes gegen die Kriminalität mehr und mehr auf die Unentrinnbarkeit der Strafe, beziehungsweise der Verantwortlichkeit.

Des weiteren behandelte der Vortrag die Strafe, ihre objektiven Eigenheiten und die strafrechtlichen Mittel der sozialistischen Gesellschaft. »Im Kampfe gegen die Delikte steht dem Strafrecht das Mittel der Strafe zur Verfügung. Der Inhalt der kriminellen Strafe hat die Eigenheit, dass er die doppelte

Aufgabe der dialektischen Einheit des Zwanges und der Überzeugung verwirklicht. Dies eignet ihn unter sozialistischen Gesellschaftsverhältnisse dazu, die Rolle des Kampfmittels gegen die Kriminalität zu erfüllen. Der allgemeine Zweck der kriminellen Strafe besteht darin, die Gesellschaft im Übergang vom Kapitalismus zum Kommunismus zu schützen.«

Nach der Ansicht des Vortragenden können die generelle und spezielle Prävention als Zwecke und Aufgaben der Strafe in dem Zusammenhang in Frage kommen, welche Aufgaben der sozialistische Staat zur Durchsetzung der objektiven Wirkungen der Strafe zu lösen, welche Methoden er dazu anzuwenden hat. »Die allgemeine und generelle Prävention bildet also einerseits eine objektive Eigenheit der Strafe, andererseits ein Erfordernis jeder konkreten Strafe, dessen Realisierung durch die Erkenntnis und richtige Anwendung der zur Verwirklichung geeigneten Mittel und Methoden sichergestellt wird.« Als Ziele der Strafe bilden die generelle und die spezielle Präventionen eine dialektische Einheit, im Rahmen deren jedoch das Übergewicht der einen oder anderen Art der Prävention durch die Kriminalpolitik der gegebenen Entwicklungsphase des Staates bestimmt wird. »Man darf jedoch nicht ausser acht lassen, dass sich diese beiden Aufgaben nicht unabhängig voneinander, nicht gegeneinander verwirklichen lassen. Die generelle Präventivwirkung der Strafe liegt allein darin, dass sie sich gegen den konkreten Delinquenten spezialprävenierend auswirkt und umgekehrt kommt der Strafe keine spezielle Präventivwirkung zu, wenn sie sich nicht eignet, auf die Gesamtheit der Gesellschaft generalprävenierend zu wirken.« Im sozialistischen Staat haben sich neue Typen des Strafsystems und der Strafmittel entwickelt. Während im bürgerlichen Strafrecht das grundlegende Strafmittel im Freiheitsentzug besteht, verschiebt sich im Strafrecht der sozialistischen Staaten das Gewicht zunehmend auf die Strafen ohne Freiheitsverlust (z. B. erzieherische Besserungsarbeit, richterlicher Tadel, bedingte Strafaussetzung). »Die Entwicklung dieser Strafmittel steht einerseits im engen Zusammenhang mit der Einbeziehung der Massen in die Bekämpfung der Kriminalität und weist andererseits der Entwicklung der kriminellen Strafe ihren historisch zwangsmässigen Weg.

Auf dieser allgemeinen Grundlage erhalten die Fragen des Vollzugs der erzieherischen Besserungsarbeit, des richterlichen Tadels und seiner Öffentlichkeit, die Probleme des Vollzugs der kurzen Freiheitsstrafen und in dessen Rahmen das der Klassifizierung der Verurteilten eine neue Gestalt. »Allgemein muss man — gerade auf Grundlage der ungarischen Erfahrungen bei der Anwendung der erzieherischen Besserungsarbeit und der kurzen Freiheitsstrafen — betonen, dass sich die Situation der Probleme des Strafvollzugs stark auf die Strafbemessung zurückwirkt, da sich die richterliche Praxis im allgemeinen scheut, Strafmittel anzuwenden, deren Realität sie bezweifelt.«

Des weiteren befasste sich der Vortrag mit den Fragen der Strafbemessung. »Die richtige Strafbemessung bildet die Grundlage dafür, die Aufgaben der Strafe zu verwirklichen. Ihre sozialistischen Richtlinien sind: die Gesetzlichkeit, der Humanismus und die Individualisierung. Das praktische Grundproblem der Individualisierung liegt in der Auswahl und Anwendung jenes Strafmittels, das die generelle und spezielle Prävention — hinsichtlich des gegebenen Täters — am besten verwirklichen kann.«

Das wichtigste Problem des Komplexes der Strafbemessung, das theoretisch zu klären ist, besteht in Folgendem: die Grundlagen der Strafbemessung liegen in der Festlegung des gesetzlichen Tatbestandes im Verhalten des Be-

schuldigten und, wenn dies erfolgt ist, in der Klärung der Auswirkungen der persönlichen Umstände des Täters.

Bei der Klärung der gesellschaftlich determinierten Persönlichkeit des Täters kann viel damit geholfen sein, »dass sich in den sozialistischen Staaten die kriminalätiologische Forschung wiederbelebt hat und blüht, und dass eines ihrer praktischen Anwendungsgebiete gerade in der Strafbemessung und im Strafvollzug liegt.«

Die Wirksamkeit des Strafsystems hängt sehr massgeblich von der Organisation des Strafvollzuges ab. »Die Praxis der sozialistischen Staaten beweist, dass es der Individualisierung des Vollzugs der Freiheitsstrafe entspricht, die verschiedenen Typen der Strafvollzugsanstalten — Kerker und Arbeitslager — zu kombinieren. So ein System eignet sich einerseits am besten zur Klassifizierung der Verurteilten, andererseits zur Abstufung des Strafvollzugs.« Auch der Verlauf und die organisatorischen Prinzipien der Strafvollstreckung sind von den Kennzeichen des sozialistischen Staates durchdrungen. Die Rolle der gesellschaftlichen Kräfte kann sich also nicht auf die Prävention, auf die Gewährleistung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beschränken, sondern »findet ein bedeutendes Feld der Betätigung auch bei der Besserung der Verurteilten und bei ihrer Wiedereingliederung in die werktätige Gesellschaft nach abgeübter Strafe.«

Hierauf behandelte der Vortrag die Probleme die sich aus der Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch die gesellschaftliche Verantwortlichkeit ergeben. Dieses Problem bildet eine Besonderheit des sozialistischen Strafrechts, seine Grundlagen sind in der Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft zu suchen. »Die allgemeinen Gesetzmässigkeiten, die die Entwicklung des sozialistischen Staates bestimmen, üben ihre Wirkung auch auf die gesellschaftsgefährlichen Handlungen und damit auch auf die Mittel zur Bekämpfung der Kriminalität.« Die veränderte Klassenstruktur der Gesellschaft, die erweiterten politischen Grundlagen des sozialistischen Staates, die Änderung des Charakters der staatlichen Tätigkeit, die veränderten Funktionen des Staates sowie die Veränderung des Charakters der Kriminalität und ihrer gesellschaftlichen Ursachen wirken sich nicht nur auf die kriminalpolitischen Aufgaben aus, sondern verändern massgebend auch die Zielsetzungen, Methoden und Mittel des Kampfes gegen die Kriminalität. Infolge dieser Faktoren »tritt eine strukturelle Veränderung im System der Verantwortlichkeit für die gesellschaftsgefährlichen Handlungen ein: das Gebiet der strafrechtlichen Verantwortlichkeit schwindet und schrumpft zusammen, jenes der administrativen, disziplinären und gesellschaftlichen Verantwortlichkeit wächst an und dehnt sich aus.«

Dieser Vorgang zeigt sich einerseits darin, dass die Gesetzgebung den Umkreis der Fälle des strafbaren Verhaltens vermindert und bei den übrigen die strafrechtliche Verantwortlichkeit beseitigt, beziehungsweise die administrative Verantwortlichkeit einführt, andererseits darin, dass sie es ermöglicht, bei gewissen Delikten die strafrechtliche Verantwortlichkeit abzulösen und die durch eine Verantwortlichkeit anderer Art zu ersetzen.

Die Faktoren, die die Struktur der Kriminalität und ihrer Bekämpfung verändern, rücken die Fragen des Zwanges und der Überzeugung, beziehungsweise des Rechtes in ein neues Licht. Die Frage des Zwanges und der Überzeugung bildet zugleich eine Frage der Methoden der staatlichen Tätigkeit und steht insofern in enger Verbindung mit den allgemeinen Problemen des Rechts.

Der Zwang und die Überzeugung sind, als die Mittel der menschlichen Wechselverhältnisse und der Wechselwirkungen, durch die Klassenstruktur der gegebenen Gesellschaft bestimmt. Heute hat sich das Verhältnis zwischen Zwang und Überzeugung stark verschoben, der Zwang erfüllt sich mit neuen gesellschaftlichen Elementen. Diese wirken sich entscheidend auf das Wesen des Rechtes, auf den Inhalt seiner Sanktionen aus. »Bekanntlich vertritt der Marxismus den Standpunkt, dass die Sanktion des Rechtes im staatlich gesicherten Zwang besteht. Im Laufe der Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft kann, bei der tiefgreifenden Veränderung des Charakters der Methoden der staatlichen Tätigkeit auch der Inhalt der rechtlichen Sanktionen nicht unverändert bleiben. Wenn auch der staatliche Zwang als wichtiger Bestandteil der rechtlichen Sanktionen fortbesteht, gewinnen auch im Recht die Elemente der Überzeugung fortwährend an Bedeutung und neben dem staatlichen Zwang kommt gegen die Rechtsverletzer zunehmend auch die gesellschaftliche Einwirkung, das Mittel des gesellschaftlichen, moralischen Zwanges zur Geltung.«

Neben diesem Vorgang, der zu den inhaltlichen Veränderungen der rechtlichen Sanktionen führt, spielen auch die nichtjuristischen Normen des sozialistischen Zusammenlebens, die sich mit der gesellschaftlichen Gewöhnung verstärken und ausdehnen, eine wesentliche Rolle. »Wir sehen uns einem dialektischen Vorgang gegenüber, bei dem sich der Zwang mehr und mehr mit den Elementen der Überzeugung füllt, während die Überzeugung mehrfach auch Elemente des gesellschaftlichen, psychischen, moralischen Zwanges aufnimmt. Dieser Prozess entsteht zwangsmässig mit der Ablösung des Rechtes durch die Moral, die auf der Ebene des Strafrechts primär in der schrittweisen Ablösung und Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, beziehungsweise in der immer stärkeren Einbeziehung der Massen in die Bekämpfung der Kriminalität zum Ausdruck kommt. Somit bildet die Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch die administrative, disziplinäre und gesellschaftliche Verantwortlichkeit eine objektive Gesetzmässigkeit, die sich aus der Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft ergibt. Die Folgerung, dass die Ablösung und Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch andere Mittel eine, aus der Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft folgende, objektive Gesetzmässigkeit darstellt, wird auch durch die Praxis der Gesetzgebung der sozialistischen Staaten bestätigt.

Bei der Ablösung und Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit besteht die primäre Aufgabe der sozialistischen Kriminalistik in der Klärung einiger theoretischer Probleme von zentraler Bedeutung. Diese Probleme gruppieren sich wesentlich um die folgenden Fragen:

»1. Welche Auswirkungen hat der Standpunkt der sozialistischen Strafrechtswissenschaft über den Begriff der Straftat und der Strafe auf die Ablösung und Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch eine administrative, disziplinäre, gesellschaftliche Verantwortlichkeit?

2. Wie gestaltet sich die Frage der Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wenn das Gesetz bei gewissen gesellschaftsgefährdenden Handlungen die Alternative zwischen strafrechtlicher und administrativer, disziplinärer oder gesellschaftlicher Verantwortlichkeit bietet?

3. Bei welchen Gruppen von Straftaten soll die strafrechtliche Verantwortlichkeit an erster Stelle abgelöst und ersetzt werden und welche Faktoren sind dafür massgebend?

4. Welche Bedeutung gewinnt die, in einzelnen Strafgesetzbüchern ausgebildete Kategorie der geringfügigen Delikte bei der Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit?

5. Wie verhält sich die Regelung des in den Wirkungsbereich der Gesellschaftsgerichte beziehungsweise anderer gesellschaftlicher oder administrativer Organe verwiesenen gesellschaftsgefährdenden Verhaltens zur strafrechtlichen Normierung, und welche staatlichen und gesellschaftlichen Züge lassen sich im Verfahren dieser Organe, beziehungsweise im Charakter ihrer Massregeln erkennen?

6. Wie lässt sich die Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit kodifikatorisch lösen. Welche Organe sollen berufen sein in den konkreten Fällen über die Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu entscheiden?«

Zieht man den gegebenen Entwicklungsgrad des Staatswesens der sozialistischen Staaten in Betracht, so kann die Ablösung und Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei den Kategorien der schweren und mittelschweren Straftaten nicht, sondern nur bei den geringfügigen Delikten in Frage kommen. Die Strafrechte einzelner sozialistischer Staaten kennen den Begriff der geringfügigen Delikte. Das ist eine Gruppe von Strafhandlungen die allgemein als wenigstens gefährdend gelten kann. Dieser Umkreis der Strafhandlungen umfasst natürlich mehr als die geringfügigen Delikte nach geltendem Recht. So lassen sich etwa auch einzelne Strafhandlungen gegen die Gesundheit, Ehre und Menschenwürde, gegen die öffentliche Ordnung und Sicherheit in diese Gruppe zählen. Für diese Gruppe von Delikten gilt natürlich die Forderung auf Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht unbedingt. Die Kenntnis des Umkreises der geringfügigsten Delikte gibt an sich noch keine Antwort auf die Frage, bei welchen Deliktskategorien, unter Einwirkung welcher konkreten Faktoren sich der Anspruch auf Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit erheben kann. Dafür sind folgende Faktoren massgebend: vor allem der Grad der Gesellschaftsgefährlichkeit durch das Verhalten, dann der voraussichtliche Erfolg der anwendbaren nicht-strafrechtlichen Mittel. »Der Charakter und die Wirksamkeit der nicht-strafrechtlichen Mittel gibt letztlich den Ausschlag dafür, ob man gewisse strafrechtliche Mittel durch nicht-strafrechtliche ersetzen kann. Es ist daher zu prüfen, ob sich mit der Entwicklung der sozialistischen Gesellschaftsverhältnisse die Aufgaben der Strafe, die generelle und spezielle Prävention, durch nicht-strafrechtliche Mittel sicherstellen lassen. Auch eine solche Beurteilung der nicht-strafrechtlichen Mittel schliesst es begrifflich nicht aus, die Aufgaben der Strafe zur Grundlage zu nehmen, da diese Aufgaben bei der Bekämpfung des gesellschaftsgefährlichen Verhaltens dem Schutzanspruch der Gesellschaft entspringen. Und gerade, weil sich mit der Ausbildung und der Entwicklung der sozialistischen Gesellschaft in dem Verhältnis zwischen Zwang und Überzeugung ein dialektischer Vorgang vollzieht, gewinnen die Mittel der gesellschaftlichen Einwirkung die Eignung, die Aufgaben der Strafe, dieser grundlegend staatlichen Zwangsmassregel, zu verwirklichen.«

Im Laufe der Bekämpfung der Kriminalität haben sich die Kampfmittel tiefgreifend verändert. Die Zielsetzungen des Kampfes aber bleiben die gleichen: die Bewahrung der Gesellschaft vor asozialen Handlungen, das Abhalten der schwankenden Mitglieder der Gesellschaft und die Besserung der Täter solcher Handlungen. Und daraus folgt, »dass in dem gleichen Mass, wie sich die

nicht-strafrechtlichen Mittel der Gesellschaft zur Erfüllung dieser Aufgaben ausbilden, gleichzeitig und für die gleichen Deliktskategorien auch die Ablösung und Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Frage kommen kann.«

Heute verfügen wir über folgende nicht-strafrechtliche Mittel: die administrative, die disziplinäre und gesellschaftliche Verantwortlichkeit samt ihren Sanktionen. Diese Mittel stehen inhaltlich nicht auf der gleichen Ebene. Die administrative Verantwortlichkeit für Regelverstöße und die arbeitsrechtliche Verantwortlichkeit für Disziplinarvergehen, für Vorschriftenverletzungen im Administrativverfahren und die Disziplinarverfahren des Arbeitsrechts tragen, samt ihren Sanktionen, primär staatlichen und rechtlichen Charakter. Ihr Inhalt kennzeichnet sich durch den staatlichen Zwang, der wenn auch graduell gelindert, doch in jeder Hinsicht die Merkmale des staatlichen Zwanges aufweist. Zwar lassen sich auch diese Formen der Verantwortlichkeit mit gesellschaftlichem Inhalt erfüllen, doch muss man trotzdem die folgerichtigen Mittel der Ablösung und Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in den Gesellschaftsgerichten und in den verschiedenen Massnahmen der gesellschaftlichen Einwirkung erblicken. Abgesehen vom Polizeiverfahren bei den, als Regelverstöße qualifizierten Delikten kommt als Ersatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit die disziplinäre und gesellschaftliche Verantwortlichkeit in Frage. Doch kann auch die disziplinäre Verantwortlichkeit nur einen Übergang zum konsequenten Ausbau der gesellschaftlichen Gerichtsbarkeit bilden. »Die Tendenz liesse sich dahin bestimmen, dass mit der Verstärkung der gesellschaftlichen Faktoren, der gesellschaftlichen Verantwortlichkeit und der Anwendung der gesellschaftlichen Einwirkungen, die Notwendigkeit der disziplinären Verantwortlichkeit an Stelle der strafrechtlichen einschrumpft. Gerade die Entwicklung der Gesellschaftsgerichte bezeugt, dass sich ihr Wirkungsbereich von der Beurteilung der geringfügigen Delikte auch auf jene der Disziplinarvergehen ausdehnt.«

Der Vortrag setzte sich dafür ein, die Frage der Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch die gesellschaftliche im allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs zu regeln. »Die prinzipielle Grundlage dafür kann darin erblickt werden, dass die Einrichtung der Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eine allgemeine Frage darstellt, die aus der objektiven Entwicklung des Strafrechts folgt und die man gemeinsam mit den Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit mit den übrigen allgemeinen Fragen der Strafbarkeit zu regeln hat.«

Auf die Entscheidung der Frage, wo das Problem der Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu regeln sei, wirkt sich auch noch ein anderer Umstand aus. Das sozialistische Strafrecht hat die Dreiteilung der Delikte der bürgerlichen Rechtsordnung, die sich auf formelle Kriterien gründet, fallengelassen. Die Frage der Abstufung des gesetzlichen Deliktsbegriffes wirft sich jedoch heute neuerlich auf. Tatsächlich haben sich nämlich die Kategorien der geringfügigen Delikte und der administrativen Regelverstöße ausgebildet. Dieses bezeugt, dass sich die Grenzen des Strafrechts auf der Unterstufe der Delikte verweisen. Es liegt daher der Gedanke nahe, die Frage der gesetzlichen Regelung der Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit mit der Regelung dieser Fragen zu verbinden. Löst das Gesetz den allgemeinen Legalbegriff der Straftaten auf und unterscheidet es zwischen Verbrechen und geringfügigen Delikten, so ergäbe sich die Lösung »im allgemeinen Teil zu bestimmen.

dass bei geringfügigen Delikten die Angelegenheit unter gewissen übrigen Bedingungen — der gesellschaftlichen Gerichtsbarkeit überwiesen werden kann. Diese Lösung erforderte natürlich, dass der besondere Teil bei den einzelnen Straftaten ihre Gestaltung zu geringfügigen Delikten entsprechend umschreibt.«

Durch diese Lösung liesse sich die Schwankung der Praxis in der Frage ausschalten, wann die Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch andere Mittel in Frage kommt, nachdem sich die Möglichkeit der Ablösung auf einen konkreten Umkreis der Straftaten — auf den der geringfügigen Delikte — erstreckte.

Eine weitere Frage geht dahin, welche staatlichen Organe zuständig sein sollen, das Vorhandensein der Bedingungen zur Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu prüfen und die Angelegenheit an die Gesellschaftsgerichte zu überweisen. Bei der Lösung dieser Frage muss man von der Frage der Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit ausgehen. Die These ist nicht umstritten, dass die Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Vorhandensein der gesetzlichen Tatbestandelemente im Verhalten des Beschuldigten, in seinem tatbestandsmässigen Verhalten liegt. Diese These gilt unverändert auch dann, wenn sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit ablösen und ersetzen lässt. »Die Ablösung und Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit kann nur insofern eintreten, als alle Vorbedingungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Täters bestehen. Die Frage der Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit kann sich erst aufwerfen, nachdem die Tatbestandsmässigkeit der Handlung festgestellt wurde.« Daraus folgt, dass in der Frage der Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und ihrer Ersetzung durch eine andere Form der Verantwortlichkeit nur jenes Staatsorgan entscheiden darf, das die Möglichkeit hat, das tatbestandsmässige Verhalten des Beschuldigten festzustellen. Fehlt diese Möglichkeit, so muss man, nach Ansicht des Vortragenden, die Untersuchungsorgane aus diesem Wirkungskreis ausschliessen und ihn ausschliesslich den Gerichten vorbehalten. Eine weitere Frage ist die Regelung des Verfahrens bei solchen Angelegenheiten, die sich gleichfalls mit der Ausbildung des speziellen Verfahrens für die auszugestaltende Kategorie der geringfügigen Delikte verbinden liesse.

Ferner bleibt die Frage zu entscheiden, ob die Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und ihre Ersetzung durch eine andere Verantwortlichkeit von der Persönlichkeit des Täters oder von anderen Umständen der Angelegenheit abhängen soll. »Jedenfalls kann die Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nur bei objektiv geringfügigen Delikten in Frage kommen. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass bei der Entscheidung dieser Frage auch sonstige objektive Umstände der Angelegenheit eine Rolle spielen, so etwa die geringe Höhe des entstandenen Schadens usw. Nachdem man aber im Wesen darüber entscheiden muss, ob dem Täter gegenüber unbedingt die Strafe mit ihrem staatlichen Zwang oder aber eine gesellschaftliche Erziehungsmassnahme ohne diesem Zwangscharakter angebracht ist, hängt die Beantwortung dieser Frage ausschlaggebend von der Persönlichkeit des Täters, von seinen, für die Sache relevanten, persönlichen Umständen ab.«

Der Inhalt der Verantwortlichkeit berührt ferner die Frage, ob das Ersetzen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch die gesellschaftliche zum Erlöschen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Täters führt, oder ob sich nur die Formen und Folgen der Verantwortlichkeit ändern, während die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters unverändert fortbesteht. »Aus dem



Gesagten ergibt es sich, dass meinem Standpunkt nach, die Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit und ihre Ersetzung durch eine andere Form derselben die strafrechtliche Verantwortlichkeit des gegebenen Täters aufhebt. Es werden demnach hierbei nicht nur, auf Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, nicht-strafrechtliche Mittel angewendet, sondern die veränderte Form der Haftbarmachung führt auch zu einer Änderung des Inhalts der Verantwortlichkeit.« Wo sich die angewandte gesellschaftliche Einwirkung wirksam erwies, hat sich dieses Problem praktisch gar nicht gestellt, doch trat es in den Fällen auf, wo diese Einwirkung misslang. Die konkrete Frage geht dahin »ob die Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch andere Formen derselben vom Standpunkt der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eine »res judicata« bildet, oder ob ein Wiederaufleben der strafrechtlichen Verantwortlichkeit möglich sei. Bei der Lösung dieser Frage muss man die praktischen Ansprüche der Bekämpfung der Kriminalität in Betracht ziehen, doch muss man sie mit den prinzipiellen Grundlagen der Ablösung der Verantwortlichkeit in Einklang bringen. Es ist klar, dass die neue Methode der Bekämpfung der Kriminalität biegsame und differenzierte Verfahrensformen und eine ebensolche Gerichtsorganisation erfordert. Solche Fragen, die hier der Lösung harren, sind das rasche und einfache Verfahren bei geringfügigen Delikten, das rasche und einfache Regelverstoßverfahren und die Anwendung wirksamer Massnahmen im Rahmen des Verfahrens und der Organisation der Gesellschaftsgerichte.«

Bei den Verfahren gegen geringfügige Delikte liegt das Grunderfordernis in der Sicherung der möglichsten Raschheit des Verfahrens. Die Realität dieses Anspruchs ist dadurch gegeben, dass die Tatbestände in dieser Kategorie der Delikte sachlich allgemein einfach liegen und auch rechtlich leicht zu beurteilen sind. Die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens verstösst an sich nicht in Garantien der Gesetzmässigkeit. Daher erscheint es praktisch durchführbar, das einfachste Ermittlungsverfahren durchzuführen, vom Untersuchungsverfahren abzusehen, die Ermittlungstermine abzukürzen und zu verfügen, dass man den bei frischer Tat ertappten und festgenommenen Täter sofort vor Gericht stellen kann. Als weitere Vereinfachungen im Gerichtsverfahren kämen etwa die Abkürzung der Termine, die Verhandlung auf Grund der Vorführung durch die Ermittlungsorgane usw. in Betracht.

Der Vortrag fasst die Ergebnisse seiner Ausführungen in Folgendem zusammen. »In den Ländern des sozialistischen Lagers ist die Struktur der Bekämpfung der Kriminalität im Laufe der Umgestaltung der sozialistischen Gesellschaft weitgehenden Umstellungen unterworfen. Neben der Verschärfung der Bekämpfung der Kriminalität bildet ihre Organisierung und Durchführung keine ausschliesslich staatliche und rechtliche Aufgabe mehr. Der abnehmenden Kriminalität stellt die sozialistische Gesellschaft die organisierten Kräfte des Staates und der Gesellschaft Hand in Hand gegenüber. Die zunehmende Beteiligung der Massen an der Bekämpfung der Kriminalität erzeugt neue Formen, Methoden und Mittel dieses Kampfes. Die Struktur der kriminellen Strafe stellt sich um, ihr Umkreis verengt sich und gleichlaufend damit erweitert sich das Gebiet der nicht-strafrechtlichen Verantwortlichkeit für gesellschaftsgefährdendes Verhalten. Es bildet eine primäre Aufgabe der sozialistischen Strafrechtswissenschaft, die Praxis der Bekämpfung der Kriminalität zu analysieren und auf Grundlage ihrer Verallgemeinerungen einerseits zur theoretischen Begründung der Kriminalpolitik des sozialistischen Staates bei-

zutragen, andererseits die zur Erfüllung der neuen Aufgaben geeigneten rechtlichen Lösungen auszuarbeiten. Im Laufe der Lösung dieser, durch das Leben aufgeworfenen Aufgaben, entwickelt sie sich auf immer höhere Ebene und zu einem immer vollkommeneren Mittel, zum Kampfe der Massen für den Fortschritt der Gesellschaft.«

#### DISKUSSIONSBEITRÄGE

*W. F. Kiritschenko*, Kandidat der Rechtswissenschaften, Mitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Akademie der Wissenschaften der UdSSR, berührte in seinem Beitrag die folgenden Fragen: 1. die Aufstellung der Volksdroschinen zum Schutz der öffentlichen Ordnung; 2. die Organisation der Kameradschaftsgerichte; 3. die Einbeziehung der Gesellschaft in die erzieherische Umstellung der mit Straftaten belasteten Personen. In der Sowjetunion ist die Kriminalität stark gesunken und die sozialistische Gesetzlichkeit hat sich namhaft verstärkt. Unter den gegenwärtigen geschichtlichen Zuständen verschieben sich viele Funktionen stufenweise in den Wirkungskreis der gesellschaftlichen Organe, die bisher von Staatsorganen versehen wurden. Die Anwendung der gesellschaftlichen Einwirkungsmassnahmen erweitert den Wirkungskreis der Bekämpfung der Kriminalität und erhöht die Wirksamkeit der Massnahmen gegen die Rechtsverletzer.

Über die rechtliche Natur der in den Wirkungskreis der Kameradschaftsgerichte verwiesenen Rechtsverletzungen erklärte Kand. W. F. Kiritschenko folgendes: »Das sowjetische Strafrecht kennt keine Einteilung der Delikte nach Verbrechen, Vergehen und Übertretungen. Im sowjetischen Strafrecht fällt die Straftat unter einen einheitlichen Begriff. Die einzelnen Arten der Rechtsverletzungen unterscheiden sich nach ihrer gesellschaftlichen Gefährlichkeit und dieses Kennzeichen ist das grundlegende Merkmal für die verschiedenen Arten der rechtlichen Regelung. Die hohe Gefährdung der Gesellschaft durch die Straftaten bildet die Grundlage dafür, dass diese als solche beurteilt werden. Nach sowjetischem Strafrecht bildet eine Handlung oder Unterlassung keine Straftat wenn sie die Merkmale eines strafgesetzwidrigen Verhaltens zwar erschöpft, aber ihrer Bedeutung zufolge keine Gefährdung der Gesellschaft bedeutet. Nachdem hier der entsprechende Grad der Gesellschaftsgefährlichkeit nicht erreicht wird, bilden diese Fälle des Verhaltens keine Straftaten.«

Jene Rechtsverletzungen, die sich nicht als Delikte qualifizieren, die Gesellschaft nicht in hohem Grad gefährden, werden verwaltungsrechtlich, arbeitsrechtlich oder zivilrechtlich geahndet. Über manche der wenig gefährdenden Rechtsverletzungen enthalten diese Rechtszweige keine Normen und ihre Merkmale gehen aus dem sowjetischen Strafrecht, aus den Tatbestandselementen der entsprechenden Straftaten hervor. Dies gilt z. B. für geringere Plünderungen und Schiebereien sowie für das geringere Rowdytum. Die Tatbestände dieser Rechtsverletzungen sind zwar in den Strafgesetzen enthalten, doch sind ihre Tatbestandselemente mit jenen der entsprechenden Straftaten nur der Form nach identisch. Der Unterschied ihres Wesens ist durch den materiellen Inhalt der Tatbestandselemente gegeben.

Durch die weitgehende Einbeziehung der Mitglieder der Gesellschaft in die Bekämpfung der Kriminalität und durch die Ausbildung der verschiedenen Mittel der gesellschaftlichen Einwirkung können wir im sowjetischen Recht

vom Auftreten neuer Rechtsverhältnisse sprechen, die früher den gesetzlichen Tatbeständen des sowjetischen Strafrechts entsprochen haben, seither aber ihren Deliktscharakter eingebüsst haben. Die Verantwortlichkeit für diese Arten des Verhaltens richtet sich nicht nach dem sowjetischen Strafrecht, die anzuwendenden Mittel und Massnahmen sind nicht im Strafrecht vorgeschrieben, doch werden die gesetzlichen Tatbestände dieser Verhaltensarten im Strafrecht geregelt.«

*Tibor Király*, Kandidat der Staats- und Rechtswissenschaften, Dozent an der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften der L. Eötvös Universität (Budapest), vertritt die Meinung, dass die allgemeine Vorbedingung für die Organisation und Entwicklung der Gesellschaftsgerichte in der Ausbildung der sozialistischen Gesellschaftsverhältnisse, ihre spezielle Vorbedingung aber darin liegt, »dass es Gemeinschaften, Kollektiven gibt, die imstande sind, das gesellschaftliche Urteil — und vor allem dessen erzieherische Wirkung — zur Geltung zu bringen. Diebe finden den Dieb sympathisch, in den Augen der Halbstarken sind Rowdys Helden. Die Tätigkeit der Gesellschaftsgerichte kann sich nicht auf die schweigende Zustimmung der Menschen stützen, sie muss eine aktive erzieherische Wirkung haben.« Das minimale Erfordernis für die Wirksamkeit der Gesellschaftsgerichte besteht darin, dass »die Gemeinschaft einen festen Kern besitze, der imstande ist, die öffentliche Meinung zu organisieren und zu lenken.«

Ziemlich allgemein ist die Ansicht verbreitet, dass auch geringfügige Delikte vor die Gesellschaftsgerichte gehören. Es fragt sich, ob ein Verhalten, das durch die Gesellschaftsgerichte beurteilt wird, sonst aber den gesetzlichen Tatbestand einer Straftat erfüllt, diese Deliktseigenschaft beibehält. »Es gibt einem immer zu denken, wenn die Folgen für ein gesetzlich pönalisiertes Verhalten nicht durch Gerichte ausgesprochen werden. Dafür kann folgendes massgebend sein: entweder wurde 1. das Prinzip, dass Straftaten nur durch Gerichte beurteilt werden können, aufgegeben oder wurde 2. das Prinzip nicht berührt, da die angeknüpften Folgen nicht strafrechtlicher Natur sind oder aber bildet 3. die Angelegenheit an sich keine Strafsache.«

Die Gesellschaftsgerichte bilden keine Gerichte in dem Sinn, wie es die Bezirksgerichte oder Komitatsgerichte sind. »Die Gesellschaftsgerichte sind keine staatlichen sondern gesellschaftliche Organe. Dies sind gesellschaftliche Organe trotz des Umstandes, dass sie ihr Dasein Rechtsnormen verdanken. Aber wenn wir den Gesellschaftsgerichten auch die Gerichtseigenschaft der Staatsorgane absprechen, schliesst dies nicht aus, dass sie Funktionen der Gerichtsbarkeit ausüben — wenn die beurteilte Tat eine Straftat ist.« Es scheint also, dass sich hier das Prinzip, die Gerichtsbarkeit könne nur durch Gerichte ausgeübt werden, gelockert hat. Die Gerichtsbarkeit wäre in diesem Sinn sozialisiert.

Weiter fragt es sich, ob die Sanktionen der Gesellschaftsgerichte strafrechtlichen Charakter tragen. Unter den strafrechtlichen Sanktionen finden sich einige, die auch die Gesellschaftsgerichte verhängen können. »Die Macht der Gesellschaftsgerichte liegt in der Gemeinschaft die sie deckt, in der erzieherischen Macht der Kollektive. Darin, dass die Verurteilung des schuldhaften Verhaltens, die Kritik der Handlungen und des Lebens des Rechtsverletzers von seinen Mitarbeitern, von seiner unmittelbaren Umgebung ausgeht. Die Sanktion bildet sozusagen die Konklusion dieses gesellschaftlichen Urteils. Sie bringt nicht nur die Verurteilung zum Ausdruck, sondern auch die Hilfsbereit-

schaft, die Sorge um den Menschen, der sich zwar vergangen hat, aber doch zu ihnen gehört. Sie drückt den Wunsch der Gemeinschaft aus, der Täter möge sein Verhalten ändern und weist ihm den Weg der Besserung oder Wiedergutmachung.« Der Unterschied zwischen diesen Sanktionen und jenen des Strafrechts besteht vornehmlich darin, dass die Gesellschaftsgerichte typisch gesellschaftliche Sanktionen verhängen. Die gesellschaftliche Sanktion belastet den Verurteilten subjektiv schwerer, als die strafrechtliche. Den gesellschaftlichen Sanktionen kann der staatliche Zwang gelegentlich Nachdruck verleihen. Der weitere Unterschied besteht darin, dass durch die gesellschaftliche Sanktion kein vorbestraftes Leben entsteht.

Die dritte Frage lautet dahin, ob ein, durch die Gesellschaftsgerichte beurteiltes Verhalten, das im übrigen durch das Strafgesetzbuch pönalisiert ist, überhaupt eine Strafsache, eine Straftat darstellt. Die Entscheidung dieser Frage hängt zum Grossteil von der Art der gesetzlichen Regelung ab. Die eine Methode der Regelung kann darin bestehen, dass das Gesetz den gesetzlichen Tatbestand der Straftat festlegt und gleichzeitig auch die Umstände der geringeren Gesellschaftsgefährlichkeit oder des geringeren Verschuldens bestimmt, die die Angelegenheit vor die Gesellschaftsgerichte verweisen. In diesem Fall bildet das beurteilte Verhalten keine Straftat. »Man kann nämlich, ein Verhalten trotz seiner formellen Übereinstimmung mit den Kennzeichen der Straftat, nicht als solche betrachten, wenn seine konkrete Gesellschaftsgefährlichkeit das Minimum der abstrakten Gesellschaftsgefährlichkeit der Straftaten nicht erreicht.« Bei dieser Regelung bilden also die in die Zuständigkeit der Gesellschaftsgerichte verwiesenen Angelegenheiten keine Straftaten; die verhängten Sanktionen sind keine Straffolgen und tragen keine strafrechtliche Natur, und die Tätigkeit der Gesellschaftsgerichte bildet keine Strafgerichtsbarkeit. Die zweite Art der Regelung, die über den Deliktscharakter des durch die gesellschaftlichen Gerichte beurteilten Verhaltens entscheidet, kann die folgende sein: das Gesetz bestimmt den gesetzlichen Tatbestand der Straftat, bedroht sie mit Strafen, bietet aber zugleich die Möglichkeit, sie an ein Gesellschaftsgericht zu überweisen. »Wir denken also dabei an eine Regelung, die das gleiche Verhalten, bei gleicher konkreter Gesellschaftsgefährlichkeit, alternativ vor die Gerichte oder vor die Gesellschaftsgerichte verweist, alternativ mit kriminellen Strafen oder mit den Sanktionen der Gesellschaftsgerichte bedroht.« Eine Folge dieser Regelung bestünde darin, dass der zwingende Charakter der strafrechtlichen Normen aufhörte. Ein Verhalten, das gesetzlich als Straftat erklärt ist, hätte demnach nicht notwendig den staatlichen Zwang, die kriminelle Strafe zur Folge. »Es würde damit die einheitliche Kategorie der Straftaten in Hinblick auf ihre Rechtsfolgen in zwei Kategorien zerfallen: bei der einen bliebe die strafrechtliche Norm zwingend, bei der anderen würde sie dispositiven Charakter annehmen. Diese Regelung würde auch eine gewisse Nivellierung der straflichen und gesellschaftlichen Sanktionen bedeuten.« Die zweite Folge dieser Regelung bestünde in der notwendigen Neubewertung der strafrechtlichen Rechtsverhältnisse. Die vor die Gesellschaftsgerichte verweisbaren Straftaten erhielten ein neuartiges Gesicht. In gewissem Sinn würden sie die alten Züge beibehalten, doch würden sie sich daneben mit neuen bereichern. Das würde sich darin äussern, dass ein durch Rechtsnorm verbotenes Verhalten im konkreten Fall nicht mit rechtlichen, sondern mit gesellschaftlichen Folgen verbunden wäre. »Anders gesagt, aus einem rechtlich verbotenen Verhalten würde kein Rechtsverhältnis, sondern nur ein gesellschaftliches Verhältnis

entstehen. Das würde letztlich zugleich auch bedeuten, dass diese Delikte anders geartet sind, als die Straftaten in traditionellem Sinn des Wortes, und dass wir es mit einer neuen Erscheinung zu tun hätten. Die Prüfung der rechtlichen Natur der vor die Gesellschaftsgerichte verwiesenen Angelegenheiten stellt die Rechtswissenschaft vor eine schwierige Aufgabe. Wir stehen in diesem Umkreis einer neuen, kennzeichnend sozialistischen Erscheinung gegenüber und fühlen, dass die alten Formen, die alten Begriffe zum Ausdruck der neuen Erscheinungen zu dürftig, irgendwie unbeholfen sind.«

*Leszek Lerner*, Professor des Lehrstuhls für Strafrecht an der Universität Warschau, befasste sich mit den Fragen des Zusammenhanges zwischen genereller und spezieller Prävention. »Man spricht oft von der harmonischen Einheit der beiden Arten der Prävention. Doch darf man nicht vergessen, dass die dialektische Einheit nicht nur Identität bedeutet, sondern auch die Widersprüche innerhalb der untersuchten Erscheinung. Für die Wissenschaft ist es besonders wichtig, diese Widersprüche zu erschliessen.« Bei der Bemessung der Strafe fällt es sehr schwer das Verhältnis zwischen spezieller und genereller Prävention in Einklang zu bringen. »Meines Erachtens hat man sich der Lösung des Widerspruchs auf Grundlage der marxistischen Ethik zu nähern. Diese Ethik ist keine Gesamtheit von absolutisierten, apriorisierten Verhaltensnormen, sondern umfasst zugleich die Lösung der Konflikte, die sich im gesellschaftlichen Leben, in dem durch die gesellschaftlichen Verhältnisse determinierten Verhalten der Einzelmenschen ergeben. In solchen Konfliktslagen muss man, vom Ziele der Spezialprävention ausgehend, gleichgehend mit den individuellen Interessen des Täters rechnen und andererseits, von den Zielen der Generalprävention ausgehend, auch die Interessen der Gemeinschaft in Rechnung stellen. Die gegenseitige Abstimmung dieser Interessen kann die Grundlage für die Lösung des entstandenen Widerspruchs, des aufgetauchten Konflikts ergeben.« Das Wesen der Frage besteht darin, dass man den Prinzipien der marxistischen Methodologie entsprechend dem Anspruch auf Klärung dieser Widersprüche mehr Raum gewähren muss und gleichzeitig die Lösungsarten der Konflikte auszuarbeiten hat. Diese Feststellung gilt auch für die Strafe, die eine innerlich widerspruchsvolle Erscheinung ist.

Der weitere Teil des Beitrags befasste sich mit der Frage der Strafprinzipien. »Neben der Gesetzlichkeit, dem Humanismus und der Individualisierung gibt es auch andere — primär wichtige — Prinzipien der Strafe. Die Strafe ist ein Mittel, die Gesellschaftsverhältnisse gegen gefährliche Angriffe zu schützen. Dieses Ziel der Strafe bestimmt zugleich ihr Wesen und ihre Prinzipien. Ein solches Prinzip ist das der Zweckdienlichkeit der Strafe. Es besagt, dass die Strafe so zu bestimmen, beziehungsweise zu bemessen ist, dass sie den Zwecken der Bekämpfung der Kriminalität entspreche. Ein ferneres Strafprinzip ist die Abstimmung der Strafe auf die Straftat. Die Abstimmung bedeutet einerseits die Wechselbeziehung zwischen den objektiven und subjektiven Umständen des Falles und der Strafe, andererseits die Proportionalisierung, das heisst die strengere Bestrafung schwerwiegenderer Straftaten.«

Eine wichtige Vorbedingung für die Individualisierung der Strafe bildet es, die gesellschaftlich determinierte Persönlichkeit des Täters zu prüfen. Diese Frage erfordert die Analyse der Verschiebungen in der Struktur der Kriminalität als gesellschaftlicher Erscheinung im Laufe der Aufbauperiode des Sozialismus. Untersuchen wir die Struktur der Kriminalität in Polen, so fällt als Kennzeichen vor allem das Übergewicht der Plünderungen des sozialistischen

Eigentums und sonstiger Wirtschaftsdelikte in die Augen. Hinsichtlich der Persönlichkeit der Täter verweist dieses strukturelle Kennzeichen auf das Vorhandensein einer schmarotzerhaften, parasytären Neigung. Die Kennzeichen der gesellschaftlichen Struktur der Kriminalität verweisen auf entsprechende persönliche Eigenheiten der Täter. Bei der Analyse der gesellschaftlich determinierten Persönlichkeit der Täter muss man sich die bekannte marxistische These vergegenwärtigen, dass das Individuum »die Gesamtheit der Gesellschaftsverhältnisse« spiegelt. Diese These muss man bei der Bestimmung der Verbrechertypen weitgehend in Anwendung bringen.

Nach Ansicht Professor Lernells ist mit dem Verzicht auf strafrechtliche Repressionen bei einzelnen Rechtsverletzungen nicht gesagt, dass diese Handlungen ihre Gesellschaftsgefährlichkeit verloten hätten. Im Gegenteil. Im Laufe des Fortschritts auf dem Weg des sozialistischen Aufbaus hemmen diese Handlungen die Entwicklung immer mehr. Doch bilden sich im Laufe der Entwicklung der sozialistischen Zustände wirksamere Mittel zur Bekämpfung dieser Gesetzverletzungen aus, als es die strafrechtlichen Repressionen sind. Sehr wirksame und zweckdienliche Mittel dieses Kampfes sind die öffentliche Meinung, die gesellschaftliche Einwirkung, das Ansehen der werktätigen Kollektive, ferner die innere Verbindung der einzelnen Werktätigen mit den objektiven und subjektiven Umständen ihrer Umgebung, die Solidarität und das Gefühl der Verantwortung vor der Gemeinschaft. Keineswegs ist der Ansicht beizustimmen, dass der Verzicht auf die strafrechtlichen Repressionen zugleich eine Geringschätzung der Gefahr der Gesetzesverletzungen bedeutete. Die Anwendung der Massnahmen der gesellschaftlichen Einwirkungen heisst nicht, dass man die der gesellschaftlichen Gefahren der Gesetzverletzungen wenig würdigt.

Die Verwirklichung des Übergangs auf die gesellschaftlichen Massnahmen hat viele Schwierigkeiten. Bekanntlich ist die Wirksamkeit der gesellschaftlichen Verantwortlichkeit von zahlreichen Faktoren, wie z. B. der Einstellung der betreffenden Person zur Gemeinschaft, der Einheit und Autorität der Kollektive usw. abhängig. Daraus folgt, dass die Ablösung der strafrechtlichen Massnahmen durch gesellschaftliche Massnahmen sehr weitgehend von den Umständen der Personen des Rechtsverletzers abhängt. Gleichzeitig aber verlangt die Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz als Verfassungsprinzip, dass die Durchführung der gesellschaftlichen Massnahmen ausnahmslos jeden Staatsbürger gegenüber anwendbar sei, unabhängig von der Umgebung des Rechtsverletzers. Aus diesem Widerspruch ergeben sich viele Schwierigkeiten, die vorläufig die Verwirklichung des Übergangs auf die gesellschaftlichen Massnahmen hemmen. Daher betätigen sich in Polen die gesellschaftlichen Arbeitergerichte in den einzelnen Betrieben und Bergwerken derzeit nur als Hilfsorgane der staatlichen Gerichte.

*Tibor Vágó*, Richter des Ungarischen Obersten Gerichtshofs, gab in seinem Beitrag der Meinung Ausdruck, dass die theoretische Beschäftigung mit den Problemen der Wirksamkeit der Strafverfolgung und der Prävention der Kriminalität auch die Ebene der gerichtlichen Gesichtspunkte namhaft erweitert. Besondere Bedeutung misst er der Aufwerfung der kriminalätiologischen Fragen bei. Im Interesse der Fortentwicklung muss man, seines Erachtens, jene Faktoren herauschälen und abgrenzen, die sich unter den Verhältnisse des sozialistischen Aufbaus als Ursachen der Kriminalität unter Einfluss der kapitalistischen Umwelt, als Überreste der ausbeuterischen Gesellschaftsordnung — wenn auch in abnehmendem Mass — aber immerhin auswirken, ebenso wie

jene Faktoren, die im Laufe des sozialistischen Aufbaus über die vorerwähnten hinaus, die Kriminalität mit verursachen oder zumindest objektive und subjektive Faktoren wesentlich erleichtern.

Abgesehen von der Notwendigkeit, die grundlegenden Ursachen der Kriminalität zu prüfen, betonte der Beitrag die Wichtigkeit der erhöhten Beihilfe der Wissenschaft »bei der Erschliessung jener gesellschaftlichen Erscheinungen, die in den Lockerungen und Fehlern der Kontrolle und der Organisation der Produktion zutage treten und die, vielfach auch mit Bewusstseinsfaktoren gepaart, die Kriminalität nennenswert erleichtern und fördern.

Professor *Panajot Gindew*, Doktor der philosophischen Wissenschaften, Leiter des Lehrstuhls für Philosophie an der Bulgarischen Akademie der Wissenschaften, erklärte: »Die Straftat hat in unserer sozialistischen Gesellschaft ein grundlegend anderes Wesen als in der kapitalistischen. Dies steht ausser Frage, doch muss man die spezifischen Grundlagen der Straftat erschliessen, die sie als solche kennzeichnen. Diesbezüglich genügt es heute natürlich nicht mehr, sich einzig auf die kapitalistischen Überreste zu berufen, sondern es müssen auch die Eigenheiten der Übergangsperiode herangezogen werden. Zur Untersuchung dieser Frage sind gemeinsame soziologische Forschungen der Philosophen und der Juristen zu organisieren.«

Die Frage der Kameradschaftsgerichte erklärte Professor Gindew für eine typisch soziologische Frage. »In diesem Umkreis taucht ein neuer Forschungsgegenstand auf. Diese Disziplin erfordert die Aufstellung gewisser neuer Begriffe, die unsere Kenntnisse über den Forschungsgegenstand festhalten. Dieser neue Forschungsgegenstand übersteigt — meines Erachtens — die Grenzen des Strafrechts. Es entfaltet sich vor unseren Augen der Gegenstand einer neuen Grenzwissenschaft, wie sie auch schon die Naturwissenschaft kennt. Wenn so ein neuer Forschungsgegenstand auftritt, genügt es offenbar nicht sich ihm mit den Kategorien des Strafrechts zu nähern; daher entsteht, wohl oder übel, notwendigerweise ein neues, soziologisches Strafrecht. Und dieser Wissenszweig erzeugt unbedingt seine eigenen Kategorien.

*Péter Barna*, Doktor der Staats- und Rechtswissenschaften, Leiter des Lehrstuhls für Strafprozessordnung an der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften der L. Eötvös Universität (Budapest), befasste sich mit dem Begriff der Kriminalität und den Fragen der Kriminalätiologie. »Es entspricht der marxistisch-leninistischen Auffassung, in der Kriminalität eine gesellschaftlich determinierte Erscheinung zu erblicken.« Aus dieser These folgt, dass die Zielsetzungen und Mittel des Kampfes gegen die Kriminalität in jeder Gesellschaft objektiv durch die Klassenstruktur der Gesellschaft bestimmt werden. Die zentrale Lage des objektiven Vorgangs der Kriminalität erfordert die Verrichtung von gewissen Prozessen der Begriffsanalyse. Es muss inhaltlich festgelegt werden, was man unter Kriminalität versteht. Aus der These der gesellschaftlichen Determinierung der Kriminalität folgt, dass sich »ein allgemeiner, für jede Gesellschaft geltender Begriff der Kriminalität nicht aufstellen lässt.«

Wenn es auch die Gleichheit oder Wesensgleichheit der gesellschaftlichen Zustände in den Ländern des sozialistischen Lagers ermöglicht, den allgemeinen Begriff der Kriminalität einheitlich auszuarbeiten und auszulegen, bleibt auf diesem Gebiet noch viel zu tun.

Der Redner versuchte den allgemeinen Begriff der Kriminalität zu bestimmen. Diese Definition ist — wie er sagte — nur umrissen und annähernd.

»Bei der Definition des Begriffs der Kriminalität müsste man davon ausgehen, dass der Verbrecher und der Begeher einer Strafhandlung keineswegs synonyme Begriffe sind. Gleichzeitig deckt sich aber bei den gesellschaftlich gefährlichsten Straftaten der Begriff ihres Begehers mit dem des Verbrechers. Daraus ergäbe sich ein Doppelbegriff der Kriminalität: ein weiterer und ein engerer. Der weitere Begriff der Kriminalität deckte sich wesentlich mit dem des statistischen, da er jedes -- gesetzlich pönalisierte und gerichtlich beurteilte -- Verhalten in sich begreift. Zur Bekämpfung der Kriminalität ist es aber viel wichtiger, ihren engeren Begriff auszubilden, den man auch als kriminologischen Begriff der Kriminalität bezeichnen könnte. Ohne die Bedeutung der geplanten Massnahmen zur Bekämpfung und Verhinderung der Fahrlässigkeitdelikte zu unterschätzen, möchte ich betonen, dass sich eine wesentliche Herabsetzung der Kriminalität vornehmlich nur von jenem Kampf erwarten lässt, der sich auf die Vermeidung der Straftaten der Gewohnheitsverbrecher richtet.«

Professor *Ivan Nenov*, Leiter des Lehrstuhls für Strafrecht an der Universität Sofia, führte aus, dass »die Ablösung der bisher bestehenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit für gesellschaftsgefährliches Verhalten durch eine rechtliche Verantwortlichkeit anderer Natur oder durch gesellschaftliche Verantwortlichkeit den Begriff der Straftat und der Strafe an sich nicht berührt. Hier handelt es sich dem Wesen nach um die Einengung des Anwendungsgebiets der strafrechtlichen Repressionen. Einzelne gesellschaftsgefährliche Handlungen werden aus dem Rahmen der Straftaten ausgeschlossen und in Hinkunft nicht als strafrechtliche, sondern als anders geartete Rechtsverletzungen aufgefasst.«

Die kennzeichnende Tendenz der sozialistischen Entwicklung richtet sich auf eine Einschränkung des Anwendungsgebiets der strafrechtlichen Repressionen und auf die Einführung anderer Rechtsinstitutionen, ferner allgemein auf die eingeschränkte Anwendung der rechtlichen Sanktionen überhaupt und auf die Einführung von ausserrechtlichen Methoden bei der Bekämpfung der gesellschaftswidrigen Erscheinungen. »Dadurch, dass man die Anzahl der als Straftaten geltenden Handlungen herabsetzt, ändert sich weder der eigentümliche, gesellschaftlich-juristische Charakter der Straftaten, noch der Charakter der kriminellen Strafen.«

Die alternative Verwendung der kriminellen, administrativen und disziplinären Verantwortlichkeit erklärt sich damit, dass der Gefährdungsgrad der gesellschaftswidrigen Handlungen einen weiten Spielraum hat. Der hohe Grad der Gefährdung bei einzelnen Arten des Verhaltens führt zu ihrer Bewertung als Straftaten, während sich weniger gefährdende Handlungen bloss als administrative oder disziplinäre Verstösse qualifizieren.

*György Kálmán*, Kandidat der Staats- und Rechtswissenschaften, Abteilungsleiter des Staatlichen Planungsamtes, führte einleitend aus, dass die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit durch die gesellschaftliche ein spezifisches Problem des sozialistischen Strafrechts bildet.

Seines Erachtens »muss der Übergang von strafrechtlicher Verantwortlichkeit zur gesellschaftlichen Verantwortlichkeit in scharfen Stufen erfolgen. Der wichtigste Weg zur Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit führt über die Schaffung der gesellschaftlichen Verantwortlichkeit und nicht über die Ausbreitung der administrativen. Die erste Stufe dazu wäre: für gewisse Fälle die organisierte Mitwirkung der werktätigen Kollektiven an der



Strafgerichtsbarkeit zu sichern und gleichzeitig damit gegen Begeher von Taten, deren Gesellschaftsgefährlichkeit die kriminelle Strafwürdigkeit nicht erreicht, im Wege der Gesellschaftsgerichte Massnahmen der gesellschaftlichen Einwirkung ohne staatlichen Zwang zu treffen. Die zweite Stufe wäre dann: die alternative Anwendung von Massnahmen der gesellschaftlichen Einwirkung oder kriminellen Strafen gegen die Täter gewisser geringfügiger Delikte.»

*György Rácz*, Richter des Ungarischen Obersten Gerichtshofs, beleuchtete in seinem Beitrag ausführlich die Eigenheiten der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hinsichtlich der vorgetragenen Fragen.

Professor *Vladimír Solnař*, korrespondierendes Mitglied der Tschechoslowakischen Akademie der Wissenschaften, Leiter des Lehrstuhls für Strafrecht an der Prager Karl-Universität, befasste sich mit zwei Fragen. Zunächst untersuchte er wie sich die Ablösung und Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf den Begriff der Straftat auswirkt, dann analysierte er die Probleme des vereinfachten, beschleunigten Strafverfahrens.

»Die Folgen, die sich an die Überweisung in den Wirkungsbereich der Gesellschaftsgerichte knüpfen, hängen wesentlich von der Methode der gerichtlichen Regelung ab. Dadurch, dass das Gericht oder der Staatsanwalt die betreffende Handlung dem Gesellschaftsgericht überweist, das heisst das Strafverfahren einstellt, erlischt naturgemäss der Deliktscharakter der Handlung. Falls jedoch das Gericht nur von der Anwendung der Strafe absieht, liegt die Sache ganz anders. Wir stehen nämlich einer neuen Lage gegenüber, wobei der Täter der Bürgschaft eines gesellschaftlichen Organs anvertraut wird — was übrigens in solchen Fällen bei uns die Regel ist. Man darf nicht übersehen, dass es, falls die Bürgschaft des gesellschaftlichen Organs zu keinem Ergebnis führt, unsinnig wäre, auf weitere strafrechtliche Massnahmen unter Berufung auf die Rechtskraft der früheren Entscheidung zu verzichten.

Bei Abgrenzung der Straftaten gegenüber den Regelverstössen sind vor allem die geringfügigen Schädigungen des sozialistischen Eigentums zu beachten. Nach tschechoslowakischem Recht fallen diese unter das Disziplinarverfahren. Doch lassen sich diese Handlungen nicht als Regelverstösse beurteilen, falls die disziplinarischen Massnahmen zur erzieherischen Umstellung des Arbeitnehmers offenkundig nicht hinlangen. Dieser letztere Umstand lässt sich vor allem an der Art der Verübung der Tat beziehungsweise an deren Wiederholung erkennen. Die Rechtspraxis befolgt übrigens — mangels gesetzlicher Regelung — allgemein das Prinzip, dass für die Unterscheidung die Höhe des Schadens sowie die Art der Verübung beziehungsweise deren Wiederholung (Straftaten von den Disziplinarverstössen) massgebend sind.

Hinsichtlich des künftigen beschleunigten und vereinfachten Verfahrens bei geringfügigen Delikten vertrat Professor Solnař die Ansicht, dass »im Falle der Beschränkung des Strafverfahrens auf die gefährlichsten Straftaten — wie es sich empfiehlt — ein solches Verfahren kaum in Frage kommen kann. Falls nämlich gewisse Vereinfachungen des Verfahrens möglich sind, kann man diese keineswegs von der Schwere der Straftat allein abhängig machen. Sie können in allen Fällen angewendet werden, wo ein einfacher Tatbestand der Handlung vorliegt. Bei abweichender Regelung würde die Vereinfachung des Verfahrens seine Gerechtigkeit gefährden, was übrigens bei den geringfügigen Delikten eintreten könnte.«

*József Fodor*, Kandidat der Rechtswissenschaften, Mitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Rumänischen Akademie der

Wissenschaften, gab den Standpunkt der Delegation der rumänischen Kriminalisten in einem ausführlichen Beitrag bekannt.

»Die Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bildet einen organischen Bestandteil der Umstellung des Strafrechts, die durch die gesellschaftlichen und politischen Veränderungen in Rumänien geboten war . . . Das sozialistische Strafrecht behandelt die Straftaten als gesellschaftliche und geschichtliche Erscheinungen. Die Qualifizierung eines Verhaltens als Straftat ist nicht einfach durch die Gefährdung der Gesellschaft in folge des Verhaltens bedingt, sondern muss als Grundlage für die Straftaten die höhere Gefährdung der Gesellschaft hinzutreten, während die geringere Gesellschaftsgefährlichkeit der administrativen und disziplinären Verstöße auch eine geringere Verantwortlichkeit — die administrative oder disziplinäre Verantwortlichkeit — zur Folge hat.« Unter den Bedingungen der Entwicklung des sozialistischen Staats begründet sich die Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für gewisse Delikte durch andere Mittel mit der Abnahme oder Abschwächung der Triebkraft der Ursachen der Kriminalität. Unter diesen Umständen wird die Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auch durch gewisse kriminalpolitische Erwägungen unterstützt. Der sozialistische Staat bietet die Möglichkeit, die Strafsätze — deren Rolle übrigens immer mehr zu einer subsidiären und sekundären herabsinkt — herabzusetzen und andererseits die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Delikte durch administrative und disziplinäre Massnahmen zu ersetzen.

Im weiteren Verlauf seines Beitrags prüfte der Redner jenen Kreis der Straftaten, bei dem sich die strafrechtliche Verantwortlichkeit durch eine andere Art der Verantwortlichkeit ablösen lässt. »Der Grad der gesellschaftlichen Gefährdung durch das Verhalten bildet das einzige — und mithin allgemeine — Kennzeichen dafür, den Umkreis jener Delikte abzugrenzen, die eine Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit gestatten.«

Der Redner betonte, dass die Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit keinen Freipass für die begangenen Rechtsverletzungen bedeutet. Der Charakter der Sanktion kann sich natürlich verändern und sie wird aus einer Strafe zu einer administrativen und disziplinären Massnahme. »Die administrativen und disziplinären Massnahmen, welche die Strafmassnahmen ablösen, sind keine neuen Strafen, sondern bewahren auch fernerhin ihren administrativen und disziplinären Charakter . . . Das grundlegende Prinzip bei der Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit besteht darin, dass sich wegen eines, des Deliktcharakters entkleideten Verhaltens nur eine Art der erwähnten Massnahmen — entweder die disziplinäre oder die administrative — anwenden lässt.«

Das Referat zergliederte eingehend die kodifikatorischen Methoden, durch die sich das Problem der Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit erledigen lässt. Die Art der Ablösung kann entweder in der sogenannten unbedingten oder in der bedingten Ablösung bestehen. Jene bedeutet die Desinkrimination der Straftat, das heisst also, dass das Verhalten seinen kriminellen Charakter verliert und in den Umkreis der administrativen oder disziplinären Verstöße verwiesen wird. Demzufolge werden die Strafen durch administrative oder disziplinäre Massnahmen ersetzt. Die zweite Art, das heisst die bedingte Ablösung, bedeutet eine verschränkte Ersetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Auch hier wird das Verhalten desinkriminiert und bildet keine Straftat mehr, ihre Strafe wird mit administrativen oder disziplinären

Massnahmen vertauscht. Dieser Verantwortlichkeitstausch ist jedoch an die Bedingung geknüpft, dass bei dem Verhalten keine erschwerenden Umstände obwalteten. Das Fehlen von erschwerenden Umständen bietet die Grundlage für den Ersatz der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, während umgekehrt ihr Vorhandensein die Ablösung der kriminellen Verantwortlichkeit ausschliesst; dadurch wird das Verhalten zugleich auch zu einer Straftat, die strafrechtliche Verantwortlichkeit und Bestrafung nach sich zieht. »Diese Variante lässt sich bei jenen Handlungen anwenden, die die Gesellschaft im allgemeinen weniger gefährden, als es zur Feststellung einer Straftat erforderlich wäre, während sie beim Obwalten erschwerender Umstände jenen Grad der Gesellschaftsgefährlichkeit erreichen, den man zum Vorliegen einer Straftat erfordert.

Neben diesen beiden Varianten kann als dritte die sogenannte subsidiäre Ablösung in Frage kommen. Hier bleibt der kriminelle Charakter der Straftat bestehen, doch kann diese Qualifizierung aufgehoben und die strafrechtliche Verantwortlichkeit in allen Fällen durch administrative oder disziplinäre Verantwortlichkeit abgelöst werden, vorausgesetzt, dass das Verhalten unter gewisse mildernde Umstände fällt. Diesfalls wird die Gesellschaft durch das Verhalten infolge des Vorwaltens mildernder Umstände weniger gefährdet, als dies zur Feststellung einer Straftat erforderlich wäre.

Die Strafgesetzgebung kann die Ablösung der Verantwortlichkeit durch ein Verfahren der individuellen Bewertung oder durch eine allgemeine Regelung lösen. Der grosse Vorteil der allgemeinen Regelung besteht darin, dass die Frage der Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit rasch zu lösen ist. Diese Methode ermöglicht die ständige Anwendung des Verantwortlichkeitstausches. »wodurch sich die Ablösung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu einer effektiv ergänzenden Einrichtung gestalten kann.«

Abschliessend berührte der Beitrag Fragen der Organisation und des Verfahrens. So befasste er sich mit den geltenden Bestimmungen der Rumänischen Volksrepublik in der Frage, durch welche Organe, beziehungsweise im Rahmen welches Verfahrens die administrative, beziehungsweise disziplinäre Sanktionen verhängt werden.

*Hans Hinderer*, Mitarbeiter der Deutschen Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft »Walter Ulbricht«, schloss sich vorbehaltlos der Auffassung des Vortrags an, dass die Strafen unter den Zuständen des sozialistischen Staates und der sozialistischen Gesellschaft nur eine subsidiäre und sekundäre Rolle spielen. »Besonders wichtig ist in diesem Zusammenhang die getroffene Feststellung, dass der sozialistische Staat den Kampf gegen die Kriminalität als eine gesellschaftliche Erscheinung unmittelbar mit der Lösung der grundlegenden Aufgaben der sozialistischen Umgestaltung verbindet. In diesem Prozess der sozialistischen Umgestaltung und der ständigen Festigung der sozialistischen Staats- und Gesellschaftsordnung wird die Wirksamkeit der Ursachen der Kriminalität mehr und mehr eingeschränkt und überwunden . . . In der gegenwärtigen Entwicklungsstufe besteht in der Deutschen Demokratischen Republik das Neue vor allem in der Tatsache durch die gewachsene moralisch-politische Einheit die gesamte Gesellschaft in den bewusst organisierten Kampf gegen die Kriminalität einbeziehen zu können und so das Wirksamwerden der gerechlichen Strafmassnahmen zu erhöhen.« Unter den Zuständen des Sozialismus kann die Bekämpfung der Kriminalität nicht allein eine Aufgabe der Strafverfolgungs- und Justizorgane bilden.

*Miklós Vermes*, wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Staats- und Rechtswissenschaften der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, befasste sich mit der Bewertung der Individualität des Täters sowie mit den diesbezüglichen kriminalätiologischen Forschungen. »Die Theorie und Praxis des sozialistischen Strafrechts kann im Verlauf der Untersuchung der Straftaten, die Untersuchung beziehungsweise Bewertung der Persönlichkeit nicht entbehren. Die sozialistische Kriminalistik stützt sich in dieser Hinsicht auf eine Grundthese der sozialistischen Psychologie, dass nämlich die Psyche und das Verhalten, das Bewusstsein und die Tätigkeit eine Einheit bilden, dass man sie nicht ohne einander und ohne Berücksichtigung ihrer Wechselwirkungen analysieren darf. Die psychischen Eigenschaften haben an sich keine Bedeutung, wenn sie sich nicht in einem Verhalten, in gesellschaftliche relevanten Taten realisieren. Die Persönlichkeit darf also nicht losgelöst von ihrem Verhalten, sondern nur im Zusammenhang mit diesem geprüft werden.«

»Dem schuldhaften menschlichen Verhalten der Handlung im Laufe der Straftat geht der gleiche psychische Vorgang voraus, wie anderen Handlungen, bei denen eine positive Stellungnahme zu den gesellschaftlichen Normen erfolgt. Daher ist durch die Anwendung der allgemeinen Verhaltenspsychologie bei der Untersuchung der Straftat, beziehungsweise durch ihre Verwendung auf dem Gebiet der Kriminalwissenschaften — als einem Spezialgebiet — die Notwendigkeit der aufstrebenden kriminalpsychologischen Forschungen weitgehend begründet.«

Bei der Untersuchung der Straftat hat man den Determinationsprozess zu verfolgen, der die Persönlichkeit zum Delinquenten machte, beziehungsweise jene objektiven Umstände der Vergangenheit des Individuums zu klären, die determinierend auf ihn in der Richtung einwirkten, sich den gesellschaftlichen Normen zu widersetzen. Eine solche Untersuchung der Persönlichkeit ermöglicht es, die Strafbemessung und den Strafvollzug entsprechend zu individualisieren und die speziellen sowie die generellen Präventionsziele zur Geltung zu bringen. Die Prüfung der Persönlichkeit in dieser Richtung bedeutet keineswegs eine Annäherung an das »Täterprinzip.«

»Im Laufe der kriminologischen Forschungen muss man die einzelnen Straftaten ebenso untersuchen, wie die Kriminalität als Massenerscheinung. Der Untersuchungsaspekt ist bei den individuellen und bei den Massenerscheinungen verschieden, die Prüfung einer Reihe von Faktoren, die in einem Fall möglich ist, kommt bei dem anderen gar nicht in Frage. Gleichzeitig ergänzen aber die individuellen und die Gruppenuntersuchungen einander notwendig, sie können getrennt die Wirklichkeit nicht spiegeln. Man muss daher bestrebt sein, beide unter Bedacht auf ihren Zusammenhang anzuwenden, weil nur die gemeinsame Anwendung der beiden Untersuchungsrichtungen die volle Aufklärung der Wirklichkeit ermöglicht.«

Die abschbaren Erfolge der kriminologischen Forschungen bieten nicht nur der Theorie bei der Fortentwicklung der Rechtsinstitution sowie der Praxis bei der Gesetzgebung und Rechtsanwendung weitgehende Hilfe, sondern eignen sich auch dazu, durch Erschliessung der Erfahrungen bei der Bekämpfung der Kriminalität die Richtung zu weisen, bei welchen Kategorien und in welchem Ausmass die Möglichkeit besteht, die gesellschaftlichen Kräfte einzubeziehen beziehungsweise die gesellschaftlichen Massnahmen anzuwenden.

Abschliessend — an der Schluss-Sitzung der Konferenz — wurde von Professor *M. Kádár* festgestellt: Die Standpunkte der Teilnehmer an der Debatte gingen in manchen Fragen recht weit auseinander. Trotzdem war die Debatte durch eine grundlegende Einheit gekennzeichnet, da ja die Teilnehmer auf gleicher weltanschaulicher Grundlage stehen. Doch ist zu betonen, dass viele Fragen jetzt schon in Einklang gebracht wurden.

Für die ungarische Rechtswissenschaft waren die Beiträge der ausländischen Gäste von besonderem Wert. »Die ungarische Rechtswissenschaft hat der sozialistischen Rechtswissenschaft und vor allem der sowjetischen Rechtswissenschaft sehr viel zu verdanken. Vor mehr als einem Jahrzehnt, als sich die sozialistische Rechtswissenschaft zu entfalten begann, wandte sie sich an diese Wissenschaft um Hilfe.«

Mit den Fragen, die an der Konferenz zu Worte kamen und aufgeworfen wurden, haben wir uns auch weiterhin zu befassen und wir werden sie fruchtbringend in unsere theoretische Tätigkeit einstellen müssen.



# Le projet du Code pénal de la République Populaire Hongroise et les travaux de codification y relatifs

par

S. HALÁSZ

Chef de section au Ministère de la Justice

L'étude fait connaître l'histoire de la création du projet du nouveau Code pénal hongrois et donne un résumé des dispositions les plus importantes de celui-ci. Quant à ces dispositions l'étude en expose brièvement les motifs et fait connaître également les règles en vigueur régissant la matière.

Il est presque impossible de donner dans une étude relativement brève une image d'ensemble du nouveau projet d'un Code pénal hongrois<sup>1</sup> et les travaux de codification y relatifs. C'est pourquoi que nous devons nous borner à donner un compte rendu sommaire de ces travaux de codification et une idée possiblement exacte du projet vu dans son ensemble ainsi que des tendances législatives qui s'y manifestent; tout ceci à l'aide d'une comparaison des dispositions du projet avec les règles juridiques en vigueur.

## I.

«Tous les codes pénaux font voir les conditions sociales, économiques et politiques de l'époque de leur création . . . Il n'est que naturel, que lors de la préparation du projet cette même loi se fit valoir.»<sup>2</sup> Cette constatation, que nous rapportons d'un passage de la Partie générale de l'exposé des motifs du projet, sert à déterminer ce que le Code en préparation doit contenir; elle définit en même temps le contenu des règles que le Code renferme. Mais la *mesure* des changements qu'un Code en préparation doit apporter aux règles juridiques existantes, c.-à-d. la *proportion* de ses modifications dépendra toujours des règles de droit en vigueur. Les travaux de codification du droit pénal qui sont en cours dans notre pays, commencèrent donc en faisant le bilan de notre droit pénal et en le soumettant à une analyse critique.

Notre droit pénal en vigueur est caractérisé par le fait, qu'un nombre considérable des règles contenues dans la Partie spéciale du Code pénal de

<sup>1</sup> *A Magyar Népköztársaság Büntetőtörvénykönyve. Tervezet. (Code pénal de la République Populaire Hongroise. Projet.)*. Publié par le Ministère de la justice. Budapest, 1960. En ce qui suit: «le projet».

<sup>2</sup> Projet. Partie générale de l'exposé des motifs. p. 92.

1878 sont encore en vigueur, Code élaboré à l'âge classique du capitalisme, et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1880. Ce fait mérite une attention particulière d'autant plus, que cette Partie spéciale fut modifiée plus tard par un très grand nombre de lois. Il résulte en effet d'un Recueil officiel<sup>3</sup> publié par le Ministère de la Justice en 1958, que antérieurement à notre Libération environ 50 lois différentes et, après la Libération, 10 lois, 35 décrets-lois et plus que 70 décrets contenaient des incriminations qui sont en vigueur même aujourd'hui. Pour ce qui est de la Partie générale, après plusieurs amendements, l'Assemblée nationale adopta la loi no. II de 1950, portant Partie générale du Code pénal. Toute notre législation pénale est caractérisée par la dualité résultant de cette situation. Nous avons une Partie générale basée sur des principes fondamentaux socialistes, et une Partie spéciale composée de faits incriminés pendant une période très longue et encadrés dans un système uni seulement par le Recueil officiel déjà mentionné.

Dans les travaux de codification, cette dualité se fit sentir aussi.

Ces travaux, d'où le projet du Code pénal est issu, commencèrent en 1953, quand le gouvernement nomma une commission pour élaborer le projet d'un nouveau Code pénal hongrois. Cette Commission élaborait une partie des problèmes qui se posaient au sujet de la Partie générale et de la Partie spéciale du Code et rédigea même le projet de quelques-uns de ses chapitres. Par plusieurs raisons — dont l'énumération dépasse notre tâche et qui n'intéressent guère l'historique de la naissance du projet — la Commission ne put pas s'acquitter de sa tâche. Les événements de la contre-révolution déclenchée en notre pays en 1956 arrêterent complètement les travaux de codification du droit pénal.

Cependant le Gouvernement révolutionnaire des Ouvriers et des Paysans prit, dès le commencement de 1957, des mesures en vue de la reprise de la codification. C'est alors que commença l'activité codificatrice intense dont le résultat est le projet que nous nous proposons de faire connaître.

Naturellement les travaux commencés en 1957 s'appuyèrent aussi sur les résultats des travaux entamés en 1953, mais en même temps ils tiraient les enseignements qui se dégagèrent de la phase antérieure de la codification. Pour les travaux ultérieurs la commission arrêta les principes directeurs qui suivent:

a) En respectant les traditions progressistes du pays s'adaptant aux conditions données du présent, la codification ne doit pas faire des innovations à tout prix; elle doit cependant entreprendre toutes les modifications qui se révèlent comme *nécessaires* en vue des conditions de vie formées au cours de l'édification du socialisme, des besoins qui se manifestent, du progrès des scien-

<sup>3</sup> *A Hatályos Anyagi Büntetőjogi Szabályok Hivatalos Összeállítása. (Recueil officiel des règles de droit pénal en vigueur)*. Publié par le Ministère de la Justice, 2<sup>e</sup> édition, Budapest, 1958.



ces, des oeuvres législatives modernes — et parmi celles-ci en premier lieu celle de la législation socialiste — ainsi que de la jurisprudence de nos tribunaux. La réglementation doit comprendre le droit pénal matériel tout entier; le code doit donc englober également les règles spéciales relatives aux mineurs et les militaires; elle doit éviter les solutions trop détaillées par lesquelles le droit pénal hongrois actuel, à cause de son évolution déjà mentionnée, est caractérisé; le code doit être rédigé dans un langage concis et facile à comprendre;

b) Conformément au démocratisme inhérent à tout notre régime de démocratie populaire, un nombre possiblement grand de juristes doit être associé aux travaux de codification, *dans toutes les étapes* de ces derniers;

c) Dans la codification on doit assurer l'harmonie aussi parfaite que possible entre la doctrine et la pratique.

En ce qui concerne la marche de la codification ainsi que les méthodes y employées, on peut signaler ce qui suit. En 1957 un groupe de travail de codification fut organisé, composé en premier lieu de théoriciens du droit, avec la participation du Ministère de la Justice. Ce groupe commença son travail par l'élaboration des dispositions de la Partie générale, en prenant pour base l'avant-projet rédigé par ladite section de codification; ce texte tenait également compte, entre autres, de celui qui fut préparé au cours des travaux commencés en 1953.

La Partie spéciale du projet fut élaborée, sous la conduite de la section de codification, par des sous-comités, après que les dispositions fondamentales fussent déjà arrêtées, parallèlement à la rédaction définitive de ces dernières. Or, du moment qu'un des objectifs à réaliser — comme nous venons de le dire — était la coordination adéquate de la théorie et de la pratique, les sièges dans ces sous-comités furent réservés en premier lieu à des spécialistes de la vie pratique. Ainsi, par exemple, au sous-comité chargé de l'élaboration du chapitre sur les « délits contre l'économie populaire » prirent part aussi les représentants de l'Office central de Planification, de la Banque Nationale et de la Banque des Investissements. — Les projets de texte préparés par les sous-comités furent discutés dans le groupe de travail de codification; c'est sur la base des observations de celui-ci que la section de codification du Ministère de la Justice prépara le premier projet du Code pénal.

Au cours de 1959, ce projet fut amplement discuté au sein des chaires de droit pénal de nos universités, de l'Institut des Sciences politiques et juridiques de l'Académie Hongroise des Sciences, de la Cour Suprême et de plusieurs Cours départementales, de l'Office du Procureur général et de ceux de plusieurs procureurs départementaux, ainsi qu'au sein du Ministère de l'Intérieur.

Comme l'étape suivante de la codification, les observations formulées au cours de ces discussions furent rassemblées et analysées par la section de codification du Ministère de la Justice, pour être dans la suite soumises à l'appréciation d'une nouvelle Commission chargée de l'examen des observations et de

la rédaction d'un nouveau projet. Cette Commission fut composée des représentants de la Faculté de droit de l'Université de Budapest, de ceux de l'Institut des Sciences politiques et juridiques de l'Académie Hongroise des Sciences et des autorités supérieures intéressées, donc des théoriciens et des praticiens du droit aussi. Le projet dans sa forme amendée par cette Commission, fut au mois de juillet 1960 et sur proposition du ministre de la Justice, soumis à une discussion publique dans le cercle le plus large des juristes.

Cette discussion publique se déroula de juillet à décembre 1960. Aux fins de la discussion le Ministère de la Justice, l'Association des Juristes Hongrois et la Société pour la Propagation des Sciences sociales et naturelles organisèrent en commun des réunions. Pour illustrer l'ampleur de la discussion, il suffit de dire qu'au total quatre-vingt-quatre réunions eurent lieu, en partie dans la capitale et en partie dans tous les chefs-lieu départementaux. Aux débats prirent part des juges, des procureurs, les membres des corps enseignants des universités, des fonctionnaires de police, des avocats, des juristes des entreprises, les fonctionnaires des Conseils chargés des fonctions juridiques, donc le cercle le plus large de juristes. Il est caractéristique pour l'intensité des discussions que parmi les 330 articles du projet il y a à peine quelques-uns qui n'ont provoqué aucune observation. Dans les revues de droit aussi, la discussion était très féconde; nombreuses études relatives au projet y ont vu le jour.

L'analyse des observations formulées au cours de la discussion par la section de codification du Ministère de la Justice dure encore. Au moment où j'écris ces lignes, les observations sont discutées par la Commission de codification, pour faire des propositions au ministre de la Justice concernant le projet à soumettre au gouvernement.

## II.

Pour faire connaître le projet, j'expose tout d'abord sa structure.

La Partie générale comprend les Principes généraux et huit chapitres.

Les Principes généraux déterminent les tâches de la loi (art. 1<sup>er</sup>) et donnent la définition de l'infraction (art. 2).

Conformément à son caractère socialiste et en conformité également avec les conditions de l'Etat, de la société et de l'économie régnant au moment de sa création, le projet indique comme tâche du Code pénal de défendre l'ordre **étatique**, social et économique de la République Populaire Hongroise et celle des droits des citoyens, ainsi que de déployer une fonction éducatrice en matière de la discipline civique et du respect des règles socialistes de la coexistence sociale.

Il appartient donc également aux tâches du Code pénal de donner une éducation *générale* aux citoyens en matière du respect de la discipline civique et des règles socialistes de la coexistence sociale. Mais le projet confie au juge également une tâche *spéciale* d'éducation, notamment concernant un cercle déterminé des citoyens, à savoir les auteurs d'infractions. Cette tâche est précisée dans deux articles du projet. Le premier en est l'article 34, qui dit textuellement: «La punition a pour but de protéger la société, d'obtenir l'amendement de l'auteur et de retenir l'auteur et les membres de la société en général de la perpétration d'infractions.» L'autre article a trait aux délinquants juvéniles; le projet y applique le principe de la prévention spécifique: «Les mesures d'éducation appliquées ou les punitions infligées aux mineurs ont pour but principal de faciliter leur développement dans une bonne direction, pour qu'ils puissent devenir des membres utiles de la société.» (Art. 87.).

En ce qui concerne la définition de *l'infraction*, deux choses doivent être signalées. L'une est, que le projet *ne veut pas* donner une définition complète, satisfaisant à toutes les exigences. Le projet tient compte, en effet, du fait, que même dans la doctrine socialiste, la définition de l'infraction est un problème qu'on ne peut pas encore considérer comme définitivement résolu. A ce propos, l'exposé des motifs du projet souligne, qu'en dehors du danger social comporté par l'acte et la culpabilité — reconnus par l'opinion régnante comme éléments indispensables à toute définition de l'infraction — beaucoup estiment nécessaire de mettre en relief l'illégalité aussi et nombreux sont d'avis que dans la notion de l'infraction il est indispensable de faire ressortir cette particularité de l'acte, qu'en cas de la punition de l'auteur, les buts de la peine peuvent se réaliser.

L'autre chose que nous devons signaler est en liaison avec les actes commis par imprudence. En ce qui concerne l'incrimination des actes de cette nature, des considérations théoriques et des expériences pratiques ont conduit à une solution qui s'écarte du droit en vigueur.

Ce droit prévoit que même les actes commis par imprudence doivent être punis, sauf les cas où l'acte intentionnel seul est incriminé. Dans sa Partie spéciale, le droit en vigueur ne prononce pas de peines spécifiques pour les actes commis par imprudence. Comme il résulte de l'exposé des motifs de la loi No II de 1950, cette réglementation est à attribuer au fait, qu'antérieurement à la promulgation de cette loi, le droit pénal hongrois faisait distinction entre crimes, délits et contraventions. Les crimes n'étaient punissables qu'au cas où ils ont été commis avec intention; les délits étaient aussi s'ils ont été commis par imprudence, pourvu que la loi l'ordonnât exprès. La loi II de 1950 abrogea la différence entre crimes et délits et ne reconnut qu'une seule sorte d'infraction, mais elle ordonna en même temps que les infractions commises par imprudence fussent en règle générale également punies, car cette solution «aboutit à une protection plus efficace de la société, vu que le danger social provoqué par

imprudence est souvent égal, voire même supérieur à celui des actes intentionnels».<sup>4</sup>

En ce qui concerne le *résultat* de l'infraction, l'exactitude de cette thèse ne peut guère être contestée: quant au nombre des victimes ou les dimensions des dommages il n'y a aucune différence entre les calamités publiques provoquées par négligence ou celles provoquées avec intention. Leur appréciation par le droit pénal se fait cependant sur une *autre* base. En effet, du point de vue de la *conscience* de l'auteur, il y a indubitablement une différence qualitative entre les actes commis dans ces diverses formes de la culpabilité, différence qui doit se présenter également dans les peines prononcées par la loi. Or, lorsque la loi incrimine séparément la perpétration par imprudence, la peine abstraite, c'est-à-dire la peine prononcée par la loi est toujours plus modérée que celle des actes intentionnels et ceci même dans les codes dans lesquels les actes involontaires sont *en règle générale* frappés d'une sanction pénale. Ainsi, du moment qu'entre les deux formes de la perpétration des actes une différence qualitative existe, le projet détermine explicitement les cas où il veut que la perpétration par imprudence soit punie.

En se fondant sur ces considérations, la loi définit la notion de l'infraction comme il suit: «L'infraction est un acte comportant un danger pour la société, frappé d'une peine par la loi et commis avec intention ou bien occasionné par imprudence, pourvu que la loi punisse sa perpétration par imprudence aussi.»

Des huit chapitres de la Partie générale le premier contient des dispositions relatives à la validité du Code; le II<sup>e</sup> des dispositions relatives à la punibilité; le III<sup>e</sup> dispose des peines et des autres mesures; le IV<sup>e</sup> de la fixation de la peine, le V<sup>e</sup> de la réhabilitation; le VI<sup>e</sup> du traitement des mineurs; le VII<sup>e</sup> contient des dispositions spéciales relatives aux militaires et le VIII<sup>e</sup> des dispositions interprétatives.

Parmi les dispositions prévues par le projet je dois attirer l'attention sur les suivantes:

**I.** En faisant valoir les résultats de la science socialiste du droit, mais aussi pour éliminer les inconséquences du droit en vigueur, le projet donne une nouvelle définition des actes commis avec intention et de ceux occasionnés par imprudence.

Dans la définition de l'infraction, notre droit en vigueur, tout en soulignant que la base de l'infraction réside dans la nature socialement dangereuse de l'acte, lorsqu'il s'agit de définir la notion de l'intention, rattache le lien psychique aux conséquences du *comportement* de l'auteur et non pas à la conséquence socialement dangereuse de l'acte. La loi actuelle fait usage de la notion du danger social seulement en matière d'erreur, lorsqu'il considère comme cause

<sup>4</sup> Voir: *A Magyar Büntetőtörvénykönyv Általános Része. A magyarázatokat írta: KÁDÁR MIKLÓS (Partie générale du Code pénal hongrois. Annoté par M. KÁDÁR)*. Budapest, 1951, p. 44.

«de justification le fait que l'auteur avait accompli l'acte dans la supposition que celui-ci ne comportait aucun danger pour la société et qu'il a eu des motifs bien fondés de le supposer.»<sup>5</sup>

Contrairement à ce texte, l'article 16 du projet est rédigé dans ces termes: «L'infraction est perpétrée avec intention par celui qui prévoit les conséquences socialement dangereuses de son acte, en les désirant ou en s'y résignant.»

Et voici l'art. 17 ainsi conçu: «L'infraction est commise par imprudence par celui qui prévoit que son acte est susceptible d'avoir des conséquences dangereuses pour la société, mais se fie inconsidérément de ce qu'elles n'auront pas lieu; il en est de même pour celui qui n'a pas prévu cette possibilité, à cause de l'omission de l'attention ou de la vigilance qu'on pouvait attendre de lui.»

En conséquence de la définition de la perpétration intentionnelle que nous venons d'exposer, la réglementation de l'erreur a également subi des modifications.

D'accord avec l'opinion dominante dans la doctrine et en conformité également avec notre droit actuel, le projet connaît deux sortes d'erreur: l'erreur de fait et l'erreur de droit. Quant à la réglementation de l'erreur de fait, la nouvelle définition de perpétration intentionnelle n'entraîna aucun changement; le projet put donc adopter une rédaction conforme au droit en vigueur: «On ne doit pas imputer à l'auteur aucun fait dont il n'a pas eu connaissance au moment où l'acte a été commis (erreur de fait).» (Art. 22. 1<sup>er</sup> alinéa du projet.) Une modification au droit en vigueur n'est apporté qu'en ce qui concerne l'incrimination de la perpétration par imprudence: lorsque l'erreur est à attribuer à une négligence, l'acte peut être considéré comme infraction commise par imprudence seulement lorsque la loi ordonne la punition de l'acte ainsi commis.

La réglementation de l'erreur de droit révèle, par contre, une différence essentielle.

Aux termes de notre droit en vigueur<sup>6</sup> l'erreur de droit — comme je viens de le dire — ne constitue une cause de justification qu'au cas où l'auteur a accompli l'acte dans la supposition que celui-ci ne comportait aucun danger pour la société et qu'il a eu des motifs bien fondés pour cette supposition. Si la supposition erronée est à attribuer seulement à une circonstance digne d'être appréciée, la culpabilité doit être établie, mais la peine peut être mitigée sans aucune restriction.

Selon le projet, par contre, l'erreur dans le danger social comporté par l'acte exclue la poursuite au titre d'une infraction intentionnelle, et ceci indépendamment du fait si l'erreur est à attribuer à un motif bien fondé, à une circonstance digne d'être appréciée ou à n'importe quel autre fait. En effet, selon la réglementation adoptée par le projet, la prévision des conséquences

<sup>5</sup> Art. 14, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi no. II. de 1950.

<sup>6</sup> Art. 14, 1<sup>er</sup> alinéa de la loi no. II. de 1950.

dangereuses pour la société est un des éléments constitutifs de la notion de l'acte intentionnel même. Mais, si *l'erreur de l'auteur lui est imputable*, il est censé d'avoir agi imprudemment et de ce chef il encoure la responsabilité pénale.

2. La définition de l'intention et de l'imprudence dont nous venons de parler a rendu nécessaire d'insérer au projet certaines autres dispositions encore, qui ne font pas partie du droit actuel.

a) Quant aux actes «*praeter intentionem*», la doctrine en connaît deux cas, et notamment le cas où aucune relation de cause à effet n'existe entre l'acte et le résultat et celui où le résultat est dû à la négligence de l'auteur. En dehors des actes intentionnels englobant également le résultat, la responsabilité pénale pour ces derniers est prévue par le projet seulement au cas où «concernant le résultat, une négligence pèse sur l'auteur» (art. 18 du projet).

b) Aux dispositions spéciales relatives aux militaires, la disposition suivante a été insérée: «Le militaire n'est pas punissable pour les actes par lesquels il a exécuté un ordre de service de son supérieur. Cette disposition ne s'applique pas au cas, où le militaire a exécuté un ordre manifestement contraire aux lois pénales» (art. 105 du projet).

La première partie de ce texte établit une cause de justification: l'acte exécuté sur l'ordre ne comporte *en général* aucun danger pour la société. Conformément aux règles de service fondamentales, le soldat est tenu d'exécuter les ordres de service de ses supérieurs; le manquement à ce devoir constitue même un grave délit militaire.<sup>7</sup> Néanmoins, si la conscience du soldat a saisi le fait, qu'en exécutant l'ordre reçu il réalise une infraction, donc *s'il a reconnu* que son acte est de nature à provoquer un danger pour la société, il est responsable d'une infraction intentionnelle, car, aux termes du projet, les infractions commises en connaissance du danger social comporté par l'acte ne peuvent être considérées comme justifiées, qu'au cas où l'auteur a commis l'acte «sous l'influence d'une contrainte ou d'une menace qui l'ont *rendu incapable* de se comporter conformément à sa volonté» (art. 21, 1<sup>er</sup> alinéa du projet).

3. C'est ici qu'il faut parler de la fixation à 14 ans révolus de la limite de la responsabilité pénale. Le droit actuel fixe cette limite à 12 ans accomplis.

Dans notre droit la limite de la responsabilité pénale fut fixée à 12 ans par la loi no. V de 1878. Malgré que les tendances réformistes du commencement de notre siècle sollicitèrent déjà la modification de cette limite d'âge, elle est restée invariée. Or, en ce qui concerne l'appréciation légale des infractions commises à l'âge juvénile, une nouvelle situation s'est créée par effet des dispositions du 1<sup>er</sup> article du décret-loi no. 23 de 1954 — promulgué après la Libération et étant encore en vigueur — dispositions qui prévoient, qu'à l'égard des mineurs n'ayant pas encore accompli, au moment de la perpétration de l'acte, leur quatorzième année, donc au cas d'une infraction commise à l'âge entre-

<sup>7</sup> Art. 306 du *projet*; désobéissance à l'ordre.

12 et 14 ans, le juge ne doit infliger aucune peine, mais appliquer seulement des mesures correctives (réprimande judiciaire, sursis, éducation corrective ou éducation médico-pédagogique).

Le maintien de cette dualité s'est révélé cependant comme peu opportun; c'est pourquoi le projet a procédé à l'unification des mesures et des peines applicables aux mineurs.

Les dispositions y relatives du projet sont fondés sur l'idée prévalant dans la société socialiste qui veut agir à l'égard du délinquant juvénile en premier lieu par des moyens d'éducation. La société socialiste ne saurait pas se contenter d'avoir élevé le niveau moral et intellectuel de la jeunesse grâce à l'introduction de l'enseignement général obligatoire de huit ans, ni d'avoir créé et assuré des possibilités pour les études, mais, en considérant l'éducation comme une tâche incombant à la société, elle ressent une *responsabilité particulière* vis-à-vis les mineurs. C'est pourquoi qu'elle agit même à l'égard du jeune criminel avant tout par le moyen de l'éducation et non par celui de la répression. De cette position de principe il s'ensuit, que le but de la mesure ou de la peine appliquées aux mineurs est défini par le projet — ainsi que je viens de le mentionner — d'une autre manière que le but à réaliser par la punition du criminel adulte.

4. Par rapport au droit en vigueur les changements les plus sensibles ont été apportés par le projet peut-être dans le domaine du régime des peines. Je comprends le régime des peines dans le sens le plus large, y compris donc les peines prononcées par la loi.

L'article 35 du projet connaît les peines principales suivantes: peine de mort, peine privative de liberté, travail d'éducation correctionnelle et peine pécuniaire. Quant à ces peines, je voudrais attirer l'attention sur ce qui suit:

a) En conformité avec les principes de la pénologie socialiste, le projet considère la peine de mort comme un moyen de la défense sociale qui à nos jours est encore indispensable. Mais, parce que l'existence de cette peine est motivée seulement par les circonstances actuelles, le projet prévoit l'application de la peine capitale seulement comme une punition exceptionnelle et alternative. Pour cette raison l'art. 64, 2<sup>e</sup> alinéa du projet ordonne au juge « . . . d'appliquer la peine de mort seulement au cas où le but de la punition ne saurait être atteint par une autre peine ».

De la nature à la fois nécessaire et exceptionnelle de la peine de mort résulte aussi, que le projet prévoit cette peine aux cas seulement où elle est commandée par l'importance des objets de la protection légale. De tels objets sont l'État (notre ordre social, politique et économique), la vie, la propriété sociale et la discipline et la capacité combattive des forces armées. D'autres objets n'exigent pas l'application de la peine de mort. C'est pourquoi le projet, contrairement au droit en vigueur, ne prévoit pas la peine de mort pour les actes endommageant l'ordre économique.

b) Le changement est également essentiel en ce qui concerne la privation de liberté. Le projet ne connaît pas la peine privative de liberté d'une durée indéterminée, c.-à-d. l'emprisonnement à vie. Une peine d'une telle durée serait contraire au but éducatif de la peine. La privation de la liberté ne saurait donc être appliquée qu'avec une durée déterminée: sa limite inférieure est de trente jours, son délai maxima est de quinze ans; au cas de concours d'infractions ou cumul de peines, vingt ans.

c) Le projet fait application du travail d'éducation correctionnelle dans une étendue beaucoup plus large que le droit actuel ne le fait. La personne condamnée au travail d'éducation correctionnelle est tenue d'accomplir un travail lui assigné par le tribunal, contre un salaire réduit, sans aucune restriction de sa liberté personnelle. Le projet considère le travail comme un moyen très important de l'éducation et attribue une importance particulière au travail accompli en commun. Ainsi, dans l'exécution du travail d'éducation correctionnelle, le projet donne un rôle important à la force éducatrice de la collectivité. «Quant à cette peine — dit l'exposé des motifs — ce n'est pas la réduction du salaire qui importe, mais plutôt le travail même ainsi que le fait, que pendant la durée de l'expiation de la peine, les compagnons de travail du condamné suivent avec attention son travail et son comportement et en cas de besoin exercent sur lui une influence éducatrice».<sup>8</sup>

La réglementation apportée par le projet est fondée sur la reconnaissance du fait que dans le droit pénal socialiste on ne recourt, en général, à la privation de la liberté comme peine, que dans des cas graves et au lieu de cette peine on en applique une qui, en dehors de ce que nous venons de mentionner, ne limite pas la liberté personnelle du condamné, ne l'éloigne pas du cercle de sa famille etc.

5. C'est également dans le cadre du régime des peines, qu'il faut parler des peines prononcées par la loi. Par rapport à la situation antérieure, la loi II de 1950, actuellement en vigueur, apporta déjà des changements importants en matière des différentes sortes de peines. Avant cette loi, en effet, le droit pénal hongrois connut six espèces de peines privatives de liberté (applicables aux crimes, respectivement aux délits), et notamment la prison, la réclusion, la maison de force, la «maison de travail», la «maison de travail sévère» et le travail forcé. La loi II de 1950 n'en a prévu qu'une seulement: la prison. Malgré que l'exécution de ces peines révéla dans la pratique peu de différences, du point de vue de la loi la gravité de ces diverses peines était différente et ainsi des privations de liberté d'une durée égale pouvaient avoir aux yeux de la loi une importance diverse. Il était donc logique que la loi no. V de 1878, en fixant les peines prononcées *in abstracto* par la loi, frappa le cas qualifié d'un délit d'une peine de réclusion de la même durée que celle de la prison prévue pour le cas-

<sup>8</sup> *Projet*. Exposé des motifs, p. 164.



type. Ces divergences furent conciliées par la législation, notamment par la loi II de 1950, de la sorte que la loi fixa seulement les limites *inférieures* des peines prononcées et laissa intactes les limites supérieures, à l'exception des peines d'une durée indéterminée.<sup>9</sup> Cette réglementation cependant n'a pas été une solution heureuse; elle n'était pas propre à exprimer le danger abstrait que les infractions comportent pour la société.

D'autre part, certaines pénalités prévues par la loi no. V de 1878 ont été critiquées — et à juste titre — déjà à l'époque de la promulgation de la loi. Les ouvrages juridiques hongrois en fournissent de nombreux exemples. Une certaine rigidité résulta, en effet, du fait que la loi fixa la durée des peines qu'elle prononçait, selon la numération décimale: les limites supérieures furent fixés à 5, 10 ou 15 ans. Plus tard, on s'efforça d'encadrer les pénalités des nouvelles infractions incriminées par la législation dans le système des pénalités du droit en vigueur, ce qui eut pour résultat que la disproportionnalité d'origine, loin de se diminuer, s'accrut davantage.

Le projet, en tenant compte de la situation existante, fait des efforts pour établir des pénalités qui tiennent compte de la réalité et qui s'adaptent au danger abstrait que les actes incriminés comportent à la société. A cause de celà, le projet abandonne le système de la numération décimale et à sa place il construit un autre, lequel tout en se conformant à la gravité des infractions, augmente la distance entre les limites minima et maxima. De ce principe le projet ne se départ que dans les cas les plus graves. La durée des peines privatives de liberté est fixée par le projet comme il suit: un an; trois ans; de six mois à cinq ans; de deux à huit ans; de cinq à douze ans; de cinq ou de dix ans à quinze ans. Au lieu de cette dernière punition, comme peine alternative, la peine de mort peut être appliquée dans les cas d'une extrême gravité. A la suite de ce règlement, les peines prononcées par la loi en vigueur ont subi de nombreuses modifications introduites par le projet.

6. La fixation des pénalités, telle qu'elle fut entreprise par le projet, a exercé une influence sur le système de l'atténuation des peines aussi. Par rapport à la peine prononcée par la loi, le droit actuel connaît deux sortes de réductions: la réduction simple qui permet d'appliquer une peine inférieure à celle prononcée par la loi, la limite inférieure de cette réduction étant, en règle générale, fixée par la loi même et la réduction double autorisant le juge à appliquer au lieu de la peine prévue par la loi une peine de prison d'une durée inférieure à six mois, mais non inférieure à trois mois, lorsque la limite inférieure de la peine prononcée par la loi est de cinq ans ou plus, voire même une peine pécuniaire, lorsque la limite inférieure dépasse les six mois, mais n'atteint pas les cinq ans.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Articles 5 et 6 du décret-loi no. 39 de 1950.

<sup>10</sup> Alinéa 2 et 3 de l'art. 51 de la loi no. II. de 1950.

L'expérience de plusieurs dizaines d'années prouve que dans notre pays l'invocation des articles relatifs à la réduction des peines et la jurisprudence en cette matière aboutirent à faire règle de ce qui ne devait être qu'une exception. L'évolution de la jurisprudence dans cette direction est à attribuer aux motifs aussi, dont j'ai fait mention ci-dessus, à propos des peines prononcées par la loi. Or, la fixation de ces peines d'une manière tenant compte des réalités, a rendu superflu de maintenir la possibilité d'une double réduction et ceci surtout, si on tient compte de ce que, suivant notre droit, contre les jugements définitifs le pourvoi dans l'intérêt de la légalité est admis même au titre que la peine a été fixée contrairement à la loi.<sup>11</sup>

7. Dans notre droit il y a également d'autres règles dont le maintien s'est révélé inopportun, compte tenu des expériences acquises depuis la mise en vigueur de la loi no. II de 1950.

Ainsi, par exemple, l'effet rétroactif de la loi pénale est admis par le droit en vigueur, en dehors du cas d'une réglementation postérieure moins rigoureuse, pour le cas aussi, où la loi prévoit expressément que son effet porte également sur les actes accomplis avant son entrée en vigueur.<sup>12</sup> Cette règle n'est pas reprise par le projet, car celui-ci exclue expressément tout effet rétroactif de la loi pénale qui rendrait possible l'appréciation plus rigoureuse de l'acte. (Art. 3, 2<sup>e</sup> alinéa du projet.)

Cette solution — pour ne pas parler des dispositions analogues des autres codes socialistes — trouve son explication également dans les conditions spécifiques de la Hongrie.

On sait, que dans notre pays une contre-révolution a eu lieu en octobre 1956. Une des conséquences de cette dernière en matière de législation était la promulgation des règles de droit relatives à la procédure accélérée et aux chambres de justice populaires. La situation qui se dégagait de la contre-révolution est très bien caractérisée par l'exposé des motifs du décret ayant trait à la juridiction populaire: «... La situation exceptionnelle créée par la contre-révolution multiplie le danger social comporté par les infractions commises pour des motifs ou avec des dessins politiques; pour cette raison dans l'intérêt de la consolidation, il fallait assurer l'efficacité de la répression...»<sup>13</sup> Néanmoins le gouvernement, malgré cette situation, ne s'est pas prévalu de la disposition de la loi II de 1950 que nous venons de citer et réserva les peines et le traitement plus rigoureux prévus par le décret sur la justice populaire seulement aux auteurs des infractions commises *après* la contre-révolution. Le décret

<sup>11</sup> Art. 22 de la procédure pénale. (Texte unifié de la loi no. III de 1951 et des modifications y apportées par la loi no. V de 1954 et le décret-loi no. 8 de 1957.)

<sup>12</sup> Paragraphe b du 2<sup>e</sup> alinéa de l'art. 2 de la loi no. II de 1950.

<sup>13</sup> Décret-loi no. 34 de 1957. Exposé des motifs. Recueil officiel des lois et décrets. Publiée par le Secrétariat du Gouvernement révolutionnaire des ouvriers et des paysans, en collaboration avec le Ministère de la Justice, 1958, p. 194. (En hongrois)

relatif aux chambres de justice populaire ne produit donc aucun effet quant aux infractions perpétrées pendant la contre-révolution.

8. Je dois m'occuper encore brièvement de trois institutions juridiques, notamment de la libération conditionnelle, du sursis à l'exécution du jugement ainsi que de la réhabilitation.

a) Le projet propose des modifications quant aux conditions dans lesquelles la libération conditionnelle peut être accordée ainsi que concernant les modalités de son exécution.

Selon le droit actuel, le ministre de l'Intérieur peut ordonner la mise en liberté conditionnelle du détenu condamné à un emprisonnement dépassant les trois mois, s'il a déjà expié les trois-quarts de sa peine, a accompli ponctuellement le travail qui lui avait été assigné et a témoigné un comportement irréprochable, pourvu que l'octroi de cette faveur ne signifie aucun danger pour la défense de la société. Aux mêmes conditions et par voie exceptionnelle peut être mise en liberté conditionnelle, après l'expiation de la moitié de sa peine, le détenu qui pendant l'expiation de sa peine a réalisé un rendement éminent dans son travail.<sup>14</sup>

Cette solution est critiquable pour plusieurs raisons. Tout d'abord elle fait dépendre la libération et son étendue en premier lieu du travail accompli et pour cette raison elle peut conduire à cette pratique erronée qui serait encline d'accorder la libération conditionnelle uniquement sur la base du travail fourni. Mais elle est critiquable pour le motif aussi, que tout en faisant allusion au «comportement irréprochable», elle n'établit pas une connexité suffisante entre la faveur de la libération conditionnelle et le but de la punition. En effet, la réglementation correcte devrait avoir pour base, conformément au principe de la gradation de l'exécution de la peine, le fait de savoir si l'éducation obtenue au cours de l'exécution de la peine a produit déjà sur le détenu un effet qui permet de conclure à ce que le but de la punition — en tenant compte des exigences de la prévention spéciale et générale d'ensemble — pourra être atteint même sans une privation ultérieure de la liberté.

Le projet est basé sur le principe que nous venons de développer. Et du moment que la constatation de ce que la réalisation du but de la punition nécessite ou non une privation ultérieure de la liberté constitue une tâche juridictionnelle, le projet attribue le droit y relatif au juge.

b) En tenant compte également des résultats de l'évolution socialiste du droit, le projet élargit le cercle de l'application du sursis à l'exécution de la peine, et notamment de la façon suivante:

Il est à remarquer tout d'abord que le droit en vigueur considère le sursis comme une faveur et soumet son application à la condition que l'inculpé en soit «digne». La jurisprudence, surtout par le passé, interpréta le texte de la loi

<sup>14</sup> Texte unifié du décret-loi no. 31 de 1951 avec les modifications y apportées par les décrets-lois no. 17 de 1954 et no. 8 de 1957; art. 33. 1<sup>er</sup> et 2<sup>o</sup> al.

de la sorte que le sursis était une faveur exceptionnelle. Selon le projet, le sursis à l'exécution de la peine ne saurait point être considéré comme une telle faveur; son application est soumise par le projet à la seule condition que le juge, en tenant compte des circonstances objectives et subjectives de l'affaire, puisse conclure à bonne raison à ce que le but de la punition puisse être atteinte même si la peine n'est pas exécutée.

En second lieu il faut noter que la loi en vigueur, à côté de la peine pécuniaire, permet de surseoir à l'exécution de la peine privative de liberté seulement au cas où cette dernière ne dépasse pas un an. Par contre, le projet — dans des cas exceptionnels — rend possible le sursis à l'exécution des peines ne dépassant pas les deux ans.

En troisième lieu: la loi actuelle exclue l'application du sursis au cas où le condamné dans le courant de cinq ans avait été frappé d'une peine privative de liberté ou avait bénéficié de la «faveur» d'un sursis. Selon le projet le seul fait qui exclue l'application du sursis est la condamnation pour une infraction commise soit avant la fin de l'expiation d'une peine privative de liberté ou d'un travail d'éducation correctionnelle, soit pendant la durée du sursis.

c) Dans le droit en vigueur, l'effet de la réhabilitation n'est pas en harmonie avec les autres règles régissant cette institution.

La loi no. II. de 1950, malgré d'avoir considérablement élargi, par rapport au droit de la Hongrie bourgeoise, le champ d'application de la réhabilitation, n'a encore admise l'exonération *ex lege* des conséquences préjudiciable du jugement que dans un cercle relativement *restreint*. Ce cercle fut considérablement élargi par le décret-loi no. 39 de 1959. Aussi l'exposé des motifs du projet fait-il ressortir que ce texte au fond n'est autre chose qu'une mise en vigueur anticipée de ses articles y relatifs. Aujourd'hui bénéficient d'une exonération *ex lege*: les peines pécuniaires, le travail d'éducation correctionnelle, les peines privatives de liberté ne dépassant pas un an ainsi que les peines privatives de liberté prononcées avec sursis. En ce qui concerne l'exonération *judiciaire* des conséquences des condamnations, le droit en vigueur en exclue les condamnés à la peine de mort ou à l'emprisonnement dépassant les dix ans, et, indépendamment de la peine infligée, tous ceux dont la condamnation a été prononcée à cause d'infractions incriminées par des lois relatives à la protection pénale de l'Etat ou à cause de crimes contre le peuple; sont exclues enfin les condamnations prononcées à l'étranger.

Les *effets* de la réhabilitation sont, par contre, déterminés par le droit en vigueur de la manière la plus large, y englobant les peines prononçant l'interdiction de faire usage de certains droits et de poursuivre certaines occupations, comme aussi l'expulsion. Il en est de même en ce qui concerne les conséquences de la récidive se manifestant dans des peines plus graves ou dans l'exclusion de certains avantages et des conséquences préjudiciables pouvant résulter de la condamnation pénale aux termes d'autres lois.

A l'exception des peines infligées par les tribunaux étrangers, le projet étend le champ d'application de la réhabilitation judiciaire à toutes les peines, sans égard à la nature de l'infraction commise. Toutefois, il rétrécit l'effet de la réhabilitation conformément aux exigences pratiques.

Le projet, en effet, part de la considération que le but de la réhabilitation est le reclassement du condamné comme membre de valeur de la société. La personne réhabilitée est donc censé d'être sans antécédents judiciaires (art. 79, 2<sup>e</sup> alinéa du projet). Une situation particulière se présente cependant, lorsque la personne réhabilitée commet une nouvelle infraction. Or, le projet impose au juge de prendre en considération lors de la fixation de la peine, à côté du danger social comporté par l'acte, également l'*individualité* de l'auteur, le degré de sa culpabilité ainsi que les circonstances atténuantes et aggravantes existant à sa faveur ou bien à sa charge. Pour cette raison dans l'examen de l'individualité il ne saurait être indifférent de connaître les infractions pour lesquelles l'auteur avait été antérieurement puni. Dans l'intérêt d'une juste appréciation de l'individualité de l'auteur, il est donc impossible d'empêcher le juge d'apprécier les antécédents judiciaires et de les considérer comme une circonstance aggravante, lorsque la nature de la nouvelle infraction, le mode de la perpétration de l'acte ou les motifs de ce dernier le rendent nécessaire. Toutefois, en conséquence de la réhabilitation, les autres *conséquences* résultant de la loi pénale et pouvant provoquer l'augmentation de la peine, telle la récidive, aux termes du projet ne sauraient être appliqués (art. 79, 3<sup>e</sup> alinéa du projet).

### III.

La Partie spéciale du projet est composée de neuf chapitres. Le premier comprend les délits contre l'État; le II<sup>e</sup> les délits contre la paix et l'humanité; le III<sup>e</sup> ceux contre l'administration publique et la juridiction; la IV<sup>e</sup> ceux contre la sécurité et l'ordre public; le V<sup>e</sup> les délits contre l'économie populaire; le VI<sup>e</sup> les délits contre les personnes; le VII<sup>e</sup> les délits contre la famille, la jeunesse et les mœurs; le VIII<sup>e</sup> ceux contre la propriété sociale et les biens des particuliers; le IX<sup>e</sup> chapitre comprend les délits militaires. Les chapitres se divisent en titres.

En ce qui concerne le système de la Partie spéciale, il faut attirer l'attention à deux choses. Il faut noter en premier lieu que le système exprime «le rôle de service actif du droit pénal, c.-à-d. la protection de la dictature du prolétariat, de l'ordre social, du travail régulier des organes de l'administration publique, du régime socialiste de la propriété et de l'économie ainsi que des droits des citoyens».<sup>15</sup> On doit remarquer en second lieu que, conformément aux principes universellement reconnus dans la science socialiste du droit, la Partie spéciale est fondée sur la condition théorique préalable en vertu de laquelle dans la

<sup>15</sup> *Projet*. Partie générale de l'exposé des motifs, p. 100, alinéa 6.

société socialiste les intérêts des individus sont en harmonie avec ceux de la société. «La science socialiste du droit n'admet pas que le droit soit divisé en droit public et droit privé; pour cette raison il faut construire le système de la Partie spéciale du Code pénal socialiste en partant de l'harmonie existant entre les intérêts individuels et collectifs.»<sup>15'</sup>

J'ai parlé à plusieurs reprises du Recueil Officiel des règles de droit pénal en vigueur publié par le Ministère de la Justice. Or, l'avant-propos à ce recueil fait ressortir que les faits incriminés par les dispositions de la Partie générale furent mis en ordre suivant les principes dont nous venons de parler. Ce fait explique les raisons pour lesquelles le système du projet — à part quelques changements ne touchant pas aux principes et relatifs seulement au nombre et à l'ordre des chapitres et les titres y contenus — diffère à peine du système du Recueil. Les différences les plus importantes sont dans les règles contenues dans le VIII<sup>e</sup> chapitre.

D'après ce que nous venons de dire, on trouve dans ce chapitre les faits incriminés comme «délits contre la propriété sociale» et «délits contre les biens particuliers». Comme il appert déjà de son titre, ce chapitre protège deux objets juridiques différents. Aussi l'exposé des motifs du projet souligne-t-il ce qui suit: «Au cours de l'édification du socialisme, les biens en propriété sociale jouent un rôle particulier. C'est la propriété sociale des moyens de production qui assure la production sans l'exploitation d'autrui, l'accumulation socialiste, la reproduction élargie et la production d'une quantité de biens de consommation qui rend possible leur distribution selon les principes du socialisme et plus tard, selon ceux du communisme; tandis que la propriété sociale des biens de consommation — outre la distribution — rend possible la répartition proportionnelle du revenu national qui est nécessaire à l'édification du socialisme».<sup>16</sup>

Les deux sortes d'infractions figurant à ce chapitre ont pour trait commun que leurs objets sont des choses de valeur; les modes de leur perpétration sont également les mêmes (vol, détournement de fonds, rapine etc.); sont également identiques les circonstances qualificatives exprimant le danger social accru du fait incriminé et enfin, du côté subjectif, sont identiques les motifs psychiques agissant dans l'âme de l'auteur aussi.

Ces faits acquis ont rendu possible de placer dans le même chapitre des faits incriminés portant atteinte à deux objets différents protégés par la loi, ce qui facilita sensiblement la rédaction. En effet, il n'était pas nécessaire d'incriminer séparément des modes de perpétration identiques, ni d'opérer avec des renvois à d'autres articles etc. Ceci contribua dans une mesure considérable à rendre le Code plus simple et plus clair.

<sup>15'</sup> *Projet*. Partie générale de l'exposé des motifs, p. 100, alinéa 5.

<sup>16</sup> *Projet*. Partie générale de l'exposé des motifs, p. 102

A cause de l'ampleur de la matière, il est impossible que dans un seul article on puisse donner une image, si sommaire qu'elle soit, de tous les faits incriminés par la Partie spéciale, comme nous l'avons fait concernant la Partie générale du projet. A cause de ceci, pour arriver au but exposé au commencement du présent article, je voudrais m'occuper en premier lieu des nouvelles incriminations du projet, en indiquant les motifs qui les ont rendu nécessaires.

I. Selon l'article 128 du projet: «Le citoyen hongrois qui de son propre gré s'enrôle dans un groupement armé, organisé pour l'oppression des peuples, est passible de la peine privative de liberté allant de six mois à cinq ans.»

Les motifs de cette disposition sont les suivants:

Conformément à la loi du système capitaliste relative à l'inégalité du développement économique et politique, les peuples vivent actuellement dans des conditions sociales très différentes. A côté des peuples étant à peine sortis des conditions sociales de la féodalité, nous voyons des peuples édifiant les sociétés socialistes, voire communistes. En conséquence de la diversité des régimes sociaux, les relations entre les Etats prennent également des formes différentes.

Les relations réciproques des nations édifiant le socialisme sont exprimées de la manière la plus frappante par la Charte du Conseil d'Entre-aide économique, promulguée chez nous par le décret-loi no. 16 de 1960. Le préambule à cette Charte dit, en effet, que les Etats signataires développent la collaboration économique multilatérale sur la base de la réalisation conséquente de la division socialiste du travail entre les nations, dans l'intérêt de l'édification du socialisme et du communisme dans leurs pays respectifs ainsi que dans l'intérêt du maintien d'une paix mondiale durable. Ils déclarent d'être prêts à développer «sur la base des principes de l'égalité, des avantages réciproques et de la non-intervention dans les affaires internes, leurs relations économiques avec tous les autres Etats, sans égard au régime social ou politique de ces derniers».

Contrairement à ceci, du côté capitaliste se font encore valoir des tendances dirigées à l'oppression des peuples, à la conservation des conditions féodales dans les colonies. Dans l'intérêt du maintien du système colonialiste, de l'assujettissement économique et des rapports de subordination, l'impérialisme recourt à tous les moyens dont il dispose: de la pression diplomatique jusqu'à la violence brutale. Pour assurer l'oppression économique les impérialistes organisent et maintiennent même des groupements armés. On sait — et les hongrois ayant passé clandestinement à l'étranger après la contre-révolution en fournissent de nombreux exemples — que les impérialistes recrutent en masse dans ces groupements des personnes déplacées, des chercheurs d'aventures ou bien des personnes égarées et sans travail, en général des hommes complètement désillusionnés.

Son propre destin a enseigné le peuple hongrois d'avoir de l'estime pour le progrès social. Il réproouve donc tout comportement contraire au progrès. En

reconnaissant le danger que ces comportements signifient pour la société, il prévoit à juste titre des sanctions pénales contre les citoyens hongrois qui, en s'opposant à nos idées sociales et à notre manière de voir, s'enrôlent de leur propre gré dans des groupements qui sont organisés pour opprimer des peuples.

2. Les relations formées entre les Etats socialistes et ci-dessus mentionnées justifient pleinement que le projet incrimine non seulement les attaques dirigées contre l'ordre politique, économique et social de la République Populaire Hongroise, mais également les attaques contre l'ordre politique, économique et social d'un autre Etat socialiste «à condition que l'Etat intéressé demande la punition de l'auteur» (art. 115, 7<sup>e</sup> alinéa du projet).

3. L'art. 129 du projet contient des faits constitutifs du génocide, tandis que l'art. 130 ceux du traitement cruel des personnes pendant la guerre.<sup>17</sup>

Les faits constitutifs du génocide ont été rédigés conformément à la Convention internationale sur le génocide du 9 décembre 1948 et promulguée en Hongrie par le décret-loi 16 de 1955, tandis que les faits constitutifs du traitement cruel de personnes pendant la guerre reposent sur les Conventions de Genève du 12 août 1949 et promulguées en Hongrie par le décret-loi no. 32 de 1954.

L'actualité politique de ces deux infractions consiste dans le fait, que la conclusion des conventions y relatives était une des conséquences du fascisme et des horreurs de la deuxième guerre mondiale que le fascisme a déclenchée.

Les deux infractions incriminent des comportements, lesquels comme des crimes contre la vie et l'intégrité corporelle ainsi que des crimes contre la liberté et la dignité de l'homme tomberaient en eux-mêmes sous le coup des sanctions pénales prévues à la fois par le droit en vigueur et les autres dispositions du projet aussi. Leur incrimination séparée pourrait donc apparaître du point de vue pratique ainsi que du point de vue des obligations assumées par les conventions internationales en question comme superflue. Or, selon le règlement apporté par le projet, l'objet juridiquement protégé au cas de ces infractions est l'humanité entière. Ainsi l'objet juridique mis en relief et la réprobation morale extrêmement grave des comportements constituant ces faits justifient

<sup>17</sup> Art. 129 du projet: «(1) Celui qui dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux a) tue un membre du groupe, b) porte une grave atteinte à l'intégrité physique ou mentale d'un membre du groupe, c) soumet le groupe à des conditions d'existence menaçant de destruction le groupe ou ses membres, d) prend des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, e) transfère forcément les enfants du groupe à un autre groupe, est passible d'une peine privative de liberté allant de 10 à 15 ans ou de la peine de mort». «(2) L'auteur d'un acte préparatoire visant à la génocide est passible d'une peine privative de liberté allant de six mois à cinq ans». Art. 130 du projet: «Traitement cruel de personnes en temps de guerre. (1) Est passible d'une peine privative de liberté allant de cinq à douze ans celui qui, en temps de guerre et en violation des règles du droit international inflige un traitement inhumain à la population civile désarmée, aux réfugiés, aux blessés, aux malades, aux membres des forces armées qui ont déposé les armes ainsi qu'aux prisonniers de guerre. (2) Si l'infraction a causé la mort d'autrui, l'auteur est puni de la peine privative de liberté allant de dix à quinze ans.»



pleinement qu'en cette matière le projet offre une protection pénale accrue, ce qui se manifeste en premier lieu dans les peines proposées par le projet.

4. L'éducation de la jeunesse — comme nous l'avons exposé à propos de la question de la responsabilité pénale — est considérée par le projet comme l'affaire de toute la société. Cette constatation a conduit à la création de deux faits incriminés par le projet.

a) L'art. 75 de la loi no. IV de 1952 sur le mariage, la famille et la tutelle oblige les parents de veiller à ce que par l'éducation de leurs enfants ceux-ci «deviennent des hommes sains, cultivés, moraux, attachés au peuple, dévoués à la patrie et qu'ils contribuent par un travail utile à l'édification du socialisme». En cas d'une séparation des parents il faut donc placer l'enfant chez celui des parents, où les buts à atteindre par l'éducation sont assurés pour le mieux. Ainsi les décisions prises par l'autorité en matière du placement des enfants revêtent un intérêt qui mérite même d'être protégé par le droit pénal. C'est pour cette raison que l'art. 261 du projet prévoit une nouvelle incrimination: «Est passible d'une peine privative de liberté allant jusqu'à un an celui qui, sans le consentement de la personne chez laquelle l'autorité a placé un mineur, enlève ce dernier, ou bien le cache ou le dissimule et par ce moyen déjoue l'exécution de la décision de l'autorité».

b) L'éducation intellectuelle et morale de la jeunesse — comme tâche incombant à la société — impose des obligations accrues à tous les membres de cette dernière. Ce fait se manifeste également dans l'appréciation de cette matière par le droit pénal.

Du point de vue subjectif, le cercle des personnes responsables pour des délits contre la jeunesse est limité par le droit en vigueur à ces membres de la société qui sont chargés d'une obligation relative à l'éducation de l'enfant (du mineur), tels les père et mère, le tuteur, l'éducateur etc.<sup>18</sup> Ce cercle relativement étroit est élargi par le projet, lequel, concernant le comportement incriminé, établit la responsabilité pénale de toutes les personnes d'âge majeur et ceci par le texte suivant: «La personne d'âge majeur qui tâche d'induire un enfant ou un mineur à commettre une infraction ou à mener une vie déréglée, est passible d'une peine privative de liberté allant jusqu'à trois ans» (art. 262. 2<sup>e</sup> alinéa du projet).

Du point de vue dogmatique, l'attitude incriminée est celle de la complicité (de l'incitation au crime). L'efficacité de la protection est augmentée par le fait que l'acte, en tant qu'une infraction *sui generis* est punissable même si l'excitation au crime a été sans résultat, ou si l'auteur pénalement irresponsable ne saurait être puni. De la construction juridique il s'ensuit également que la personne d'âge majeur qui a incité un mineur (un enfant) à commettre une infrac-

<sup>18</sup> Texte de l'art. 36 du décret-loi No. 34 de 1951 modifié par l'art. 9 du décret-loi no. 23 de 1954 ainsi que de l'art. 37 du décret-loi no. 34 de 1954 modifié par l'art. 10 du décret-loi no. 23. de 1954.

tion, est passible de la peine prononcée par la loi lorsque la peine prévue pour l'acte commis par l'enfant (par le mineur) est inférieur à trois ans, par contre, elle est punie plus sévèrement lorsque pour l'acte commis par l'enfant (par le mineur) une peine dépassant les trois ans est prévue *in abstracto*.

5. La protection de la liberté de l'homme est réglée par le projet avec des soins vigilants. Suivant la thèse du projet, les faits incriminés par le droit en vigueur, tels la violation de la liberté personnelle, l'enlèvement d'une femme, la violation de domicile, la violation d'un secret privé ou du secret de la correspondance, la révélation illicite d'un secret privé, et enfin les actes calomnieux et diffamatoires sont loin de rendre complète la protection pénale. Aussi notre jurisprudence ressent-elle depuis longtemps l'absence d'une disposition qui protège la liberté de l'homme en général. On a besoin également d'une disposition qui incrimine n'importe quelle intervention illicite dans les affaires d'une personne, ayant pour effet de la contraindre à quelque chose etc. Un tel comportement est incriminé par l'art. 249 du projet, dans l'intérêt de la liberté de l'homme.<sup>19</sup>

6. Le projet prévoit également une protection plus efficace de la vie humaine. Cette protection est obtenue moyennant l'élargissement des faits incriminés par le droit en vigueur en y introduisant des nouveaux éléments constitutifs.

a) Aux termes de la loi en vigueur<sup>20</sup> une infraction est commise par celui qui retrouve une personne dans une situation causée par une lésion ou un accident, non provoquées ni par lui, ni par un engin, outil ou instrument qu'il maniait, ni par un animal sous sa surveillance directe et laisse la victime dans cette situation sans lui porter le secours qu'on peut attendre de lui. Le droit en vigueur protège donc la victime d'un accident. Mérite d'être noté que la loi prescrit ici un devoir de porter secours, obligatoire pour tous.

Pour le projet, inspiré par la moralité socialiste, même cette protection est insuffisante.

En partant de la thèse que dans notre société des relations d'un nouveau genre se sont formées entre les travailleurs, relations caractérisées par une aide réciproque et que, en conséquence, porter secours à une personne en danger est non seulement une tâche organisée de la société, mais également un devoir individuel de tout travailleur, le projet non seulement vient en aide de toute personne se trouvant dans une *situation* menaçant sa vie ou sa santé, mais il impose aux citoyens aussi le devoir de *prévenir* les accidents et *d'écarter* les dommages effectifs qui en pourraient résulter. C'est pourquoi qu'il rédige son texte dans ces termes: «Est passible d'une peine privative de liberté allant jus-

<sup>19</sup> Art. 249 du *projet*. Contrainte. «Celui qui par force ou menace illicites contraint autrui à faire, à ne pas faire ou à tolérer quelque chose et l'acte comporte un préjudice important, est passible d'une peine privative de liberté allant jusqu'à trois ans.»

<sup>20</sup> Art. 22 de la loi XLVIII de 1948.

qu'à un an celui qui ne porte pas le secours qu'on peut attendre de lui à un blessé ou à une personne se trouvant dans une situation comportant une menace directe à sa vie ou à son intégrité physique» (art. 247, 1<sup>er</sup> alinéa du projet).

b) Il est vrai que le droit en vigueur incrimine la persuasion au suicide et le concours qu'on y donne,<sup>21</sup> mais sans égard à la personne lésée. La règle en vigueur est contenue dans la loi no. V de 1878. Le projet veut augmenter l'efficacité de la protection de la vie en accordant une protection particulière aux personnes qui pour des raisons différentes sont plus accessibles aux suggestions et qui par conséquent sont livrées au danger du suicide d'une façon prononcée. Le projet prévoit donc comme qualifiée le cas où le suicide est mineur ou une personne qui à cause de son état mental anormal est empêchée de se comporter conformément à sa volonté.<sup>22</sup>

7. Je dois dire quelques mots encore des délits contre l'économie populaire. A ce propos deux choses sont à souligner.

La première en est, que c'est surtout en matière de délits économiques qu'on peut retrouver un plus grand nombre de faits incriminés contenant des dispositions-cadre. Or, ceci est la conséquence du fait que la cadence rapide de l'évolution se manifeste en premier lieu dans la vie économique et qu'ainsi dans ce domaine une réglementation à long terme est possible seulement par moyen de règles de cadre. A côté de ceci, certains délits économiques ne sauraient être réalisés qu'en violant plusieurs règles administratives, et en conséquence l'incrimination des faits dans une forme autre que celle de dispositions-cadre serait forcément longue et compliquée.

L'autre chose à remarquer est que le projet, contrairement au droit en vigueur, n'offre aucune protection explicite à l'économie planifiée. En effet, le projet ne frappe de sanctions pénales que les comportements qui portent réellement atteinte aux intérêts de l'économie populaire, et ceci indépendamment du rapport qu'ils peuvent avoir avec l'exécution formelle du plan. Le droit en vigueur est basé sur la supposition, que l'exécution du plan économique adopté coïncide toujours avec les intérêts véritables de l'économie nationale et que tout écart du plan porte donc préjudice ou signifie un danger à l'économie populaire entière. Le projet, par contre, tient compte non seulement du développement constant de la vie économique, mais aussi de sa variabilité, et est d'avis qu'un attachement rigide au plan, assuré même par des sanctions pénales, peut dans certains cas comporter des désavantages économiques. Le projet ne prévoit donc aucun délit contre l'exécution du plan: l'activité économique criminelle est sanctionnée par le projet pour la plupart dans ses manifestations matérielles. Ceci apparaît surtout dans l'incrimination de la gestion prodigue prévue par l'art. 218 du projet.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Art. 283 de la loi V de 1878.

<sup>22</sup> Art. 243, alinéa 2 du projet.

<sup>23</sup> Art. 218 du projet: «Gestion prodigue. (1) Le travailleur exerçant des fonctions de direction dans l'organisme d'Etat ou dans une coopérative qui, en violant les règles

8. Pour compléter l'image que nous avons donnée du projet, nous devons encore attirer l'attention sur deux de ses dispositions:

a) Conformément aux principes de politique criminelle adoptés dans notre pays, le projet attribue une grande importance à l'individualisation en matière de la fixation judiciaire de la peine, chose à laquelle j'ai déjà fait allusion à propos du régime des peines. En parlant de la Partie spéciale du projet, je dois revenir à cette question en relation avec la réglementation de la récidive.

Le projet — comme il a été déjà mentionné — indique parmi les buts de la punition l'amendement de l'auteur aussi. Pour cette raison le projet attribue une importance de premier ordre à l'effet éducateur se manifestant dans l'application et dans l'exécution de la peine, ce qui n'était pas sans influence sur les dispositions relatives aux récidivistes.

Ces dispositions sont caractérisées par ce qui suit:

Comme règle générale, le projet définit d'abord la récidive spéciale. Il considère comme récidiviste celui qui, avant la perpétration de l'infraction, a été déjà frappé d'une peine privative de liberté pour une infraction intentionnelle *du même genre*, pourvu que depuis l'expiation de la peine ou depuis le moment où l'exécution en est devenue impossible et jusqu'à la perpétration de la nouvelle infraction cinq ans ne soient pas encore passés. (La constatation de la récidive est soumise par le droit en vigueur à la condition de deux condamnations prononcées dans un délai préalable de dix ans).

En ce qui concerne les types de délits où selon les expériences remontant à plusieurs dizaines d'années la récidive est la plus fréquente, notamment concernant les délits portant atteinte à la propriété sociale ou les biens des particuliers, *n'importe quelle* délit contre les biens entraîne déjà la constatation de la récidive.

Contrairement au droit actuel, le projet introduit dans cette catégorie des délinquants la notion du récidiviste grave: c'est celui qui dans un délai de dix ans antérieurs à la perpétration de l'acte a été condamné à trois reprises à des peines privatives de liberté, atteignant ou dépassant les six mois, pour avoir commis intentionnellement des délits contre la propriété sociale ou contre les biens des particuliers.

Pour juger plus sévèrement la vie parasitaire, antisociale, une notion particulière de récidive est prévu par le projet; en effet, aux termes de l'art. 271, 2<sup>e</sup> alinéa du projet «est récidiviste celui qui à cause de vagabondage dangereux, de l'organisation de jeux de hasard interdits, de prostitution de profession, de contrainte d'autrui à la prostitution de profession, de concours prêté à la

d'une gestion raisonnable, poursuit une activité économique entraînant un gaspillage important de l'argent, du matériel, de l'énergie ou de la capacité de travail, est passible d'une peine privative de liberté allant jusqu'à trois ans. (2) La punition est la peine privative de liberté allant de six mois à cinq ans, lorsque l'infraction a porté un grave préjudice ou une grave menace à l'économie nationale.»

prostitution de profession, de maquerautage ou proxénétisme a été frappé d'une peine privative de liberté et depuis l'expiation de cette peine ou depuis le moment où l'exécution en est devenu impossible, jusqu'à la perpétration de la nouvelle infraction cinq ans ne sont pas encore passés.» Quant à ces délits, la récidive doit être établie, si la condamnation a eu lieu pour n'importe quel de ceux-ci.

b) En comptant avec le fait que dans notre société les causes objectives de la criminalité — jusqu'à leur disparition complète — se retréciront de plus en plus et que cette tendance se fera valoir d'une manière accentuée également dans le domaine des délits contre les biens, le projet veut donner la possibilité légale de ce que l'auteur d'un tel délit puisse réparer le dommage avant la découverte de l'acte dont il s'est repenti. Dans l'âme de l'auteur les forces positives et négatives peuvent en effet se combattre même après que l'acte a été commis, mais le triomphe des forces positives est souvent empêché par la crainte de la punition. Pour cette raison le projet en cas de vol, de détournement de fonds, de récel, d'appropriation illicite et de gestion négligente autorise la réduction illimitée de la peine «si, avant que l'infraction ait été découverte, l'auteur répare le dommage et révèle l'acte à la partie lésée ou en fait dénonciation à l'autorité» (art. 297 du projet).

Dans les cadres étroits de cette étude il était impossible de rendre compte plus amplement des dispositions du projet du Code pénal de la République Populaire Hongroise. Mais ce résumé sommaire suffira peut-être de faire comprendre la confiance qu'ont les juristes hongrois dans ce que, grâce à la préparation consciencieuse et la discussion publique, un nouveau Code pénal hongrois verra le jour, Code qui sous tous les aspects sera apte à servir de base, dans les conditions du socialisme, à une juridiction conforme au sentiment de justice de notre peuple.

## О Проекте Уголовного Кодекса Венгерской Народной Республики и связанной с ним кодификационной работе

Ш. ХАЛАС

Статья освещает историю создания Проекта нового Уголовного Кодекса ВНР, указывая также на его важнейшие положения. В связи с отдельными положениями статья кратко объясняет мотивы их создания, освещая также действующее уголовное законодательство по рассмотренным вопросам.

Часть II статьи относится к Общей части, а часть III к Особой части Проекта. Из норм Общей части статья выдвигает определение понятия преступления, указывая на то, что в отличие от действующего уголовного законодательства, предусматривающего наказание за совершенные по неосторожности действия в общем смысле, действия такого рода подлежат наказанию в соответствии с Проектом только в случаях, если закон особо предусматривает наказание за данный вид неосторожного поведения. Проект по новому определяет также понятие умышленного и неосторожного совершения преступления. В связи с тем статья указывает новые нормы, вытекающие из нового определения данного

понятия, в частности на норму, согласно которой возраст наступления уголовной ответственности несовершеннолетних повышается с 12 лет на 14. Статья подробно освещает систему наказаний Проекта, в частности исключительный характер смертной казни, отмену тюремного наказания, назначенного в неопределенный срок (пожизненного лишения свободы), (наказание лишения свободы может быть назначено в соответствии с Проектом в срок не свыше 15 лет, а по совокупности в срок не свыше 20 лет), вопросы исправительных работ, условного осуждения: действующее право предусматривает возможность условно приостановить приведение в исполнение приговора, если им назначено лишение свободы на срок не свыше одного года, а Проект предусматривает возможность такого рода условного осуждения в случаях, если лишение свободы назначено в срок не свыше двух лет. Статья освещает также новые нормы, регулирующие вопросы реабилитации, подчеркивая значительное расширение применения реабилитации в соответствии с положениями Проекта, как в связи с реабилитацией, наступившей в силу самого закона, так и по вопросу реабилитации, применяемой судебными органами.

Что касается норм Особенной части, статья анализирует прежде всего составы, не известные действующему венгерскому уголовному законодательству, как преступления против свободы народов, геноцида, военных бесчинств. Статья указывает на значительное усиление охраны молодежи новым регулированием «преступлений против молодежи». Проект усиливает также защиту человеческой жизни. Статья подчеркивает стремление Проекта, направленное на обеспечение индивидуализации при рассмотрении уголовных дел. На этом плане в связи с преступлениями против имущества вводится институт «активного раскаяния», согласно которому суд может смягчить без ограничения наказания или вовсе не применить наказание к лицу, которое перед разоблачением совершенного им действия возместило причиненный ущерб. Проект, как правило, допускает смягчение наказания тех, кто совершил преступления небольшой общественной опасности или совершил преступления из-за заблуждения, предусматривая вместе с тем строгое привлечение к ответственности злостных преступников. (Проект вводит новое определение рецидивистов и тяжких рецидивистов вместе с особой формой рецидива в связи с действиями, указывающими на паразитический способ жизни виновного.)

## The Draft of the New Hungarian Penal Code

by

S. HALÁSZ

The study outlines the history of the framing of the Draft of the new Hungarian Penal Code and its most important provisions. In connection with these provisions the author refers briefly to the grounds of their introduction and expounds the provisions of law in force.

The study treats under point II. of the rules contained in the General Part of the Draft and under point III. of those contained in the Special Part. Among the provisions included in the General Part the author points out the legal definition of crime and calls attention to the fact that criminal acts committed through negligence, in opposition to the legal regulation in force providing in general for the prosecution thereof the Draft envisages penalties in this category only in cases explicitly so provided by law. The Draft gives a new definition, too, to crimes perpetrated with intent and to those committed through negligence. By expounding these concepts the author also reviews the new provisions resulting from these concepts. Among other things the Draft raises the age limit of criminal liability from 12 years to 14. The study deals in detail with the system of penalties included in the Draft, too: with the exceptional character of the penalty of death, with the abolition of the imprisonment for an indefinite term (imprisonment for life). The author points out that the longest term of an imprisonment may not exceed 15 years and this cannot be raised but in case of a cumulation of crimes to 20 years. The author also treats of the reformatory education and the suspension of the execution of penalty for a period of probation. Whereas the law in force allows of the suspension of sentences not exceeding one year imprisonment, the Draft renders possible the suspensions of sentences up to two years imprisonment too. The study also outlines the new regulation relating to restitution and points out that the scope of the application of restitution is considerably

extended in the Draft, both in cases of restitution *ex lege* and in cases of a quashing the sentence by court.

As regards the rules contained in the Special Part the study analyses in the first place the constituent facts not included in the law in force: i. e. the facts bearing on the "Crime against the freedom of peoples", on "Genocide", on the "Atrocity committed in war". The author points out that the Draft by introducing a new regulation of the "Crimes against the youth" considerably increases the criminal protection of young people. The protection of human life is also intensified in the Draft. The author points out that the fundamental tendency in the Draft consists of attaining the judicial individualization and, therefore, it introduces the concept of "the active repentance" concerning crimes against property. The penalty may be reduced without any restriction and the infliction of the penalty may be remitted if the perpetrator has repaired the damage caused by his act before it was discovered. As a general rule, the Draft renders possible a milder conviction of people guilty of less serious crimes, those who diverged only once from the path of duty, and on the other hand, it increases the penalties of hardened criminals. The Draft gives a new definition of the recidivists and of the serious recidivists and introduces the concept of the special recidivism for acts which reveal a work-shy, parasitic way of living.





# Recensiones

---

## О. Бихари: Комиссии местных советов\*

Автор впервые в венгерской юридической литературе — в форме широкой монографии разрабатывает теоретические и практические вопросы образования, организации, назначения и деятельности комиссий местных советов. Интерес автора уже давно направлен на советы, особенно на их комиссии. Помимо рассмотренной монографии ряд ценных статей автора вышел в свет как до, так и после издания монографии. Несмотря на это, монография *Комиссии местных советов* не может считаться только подведением итогов прежних статей автора. Автор обстоятельно и обоснованно собрал и разработал материалы литературы и законодательства, относящиеся к рассмотренной теме. Исходя из правильной исторической точки зрения, автор дает правильный очерк исторического развития непосредственной и представительной демократии, играющей роль основного принципиального вопроса монографии, начиная от буржуазно-революционного преобразования до настоящего периода. Пользуясь методом острой марксистской критики, он анализирует отдельные буржуазные теории о представительной системе и разнообразных непосредственных демократических институтах, убедительно раскрывая формирование действия этих институтов в различные фазы развития буржуазных стран.

Чрезвычайно полезна разработка богатого материала законодательства и широкой литературы по вопросу о комиссиях советов социалистических стран. Ценность книги профессора Бихари особенно возрастает в свете того, что автор рассматривает

общие теоретические вопросы в тесной связи с проблемами повседневной практики. Автор анализирует положение комиссий венгерских местных советов, исходя из общих закономерностей развития социалистической государственности. Он смело указывает на препятствия, мешающие более успешной деятельности комиссий советов, на ошибки, наблюдаемые в их деятельности. Внимание автора охватывает не только явления положительного и отрицательного характера, но, исходя из материалов литературы, законодательства и практики, он делает выводы с надлежащей обстоятельностью и не допускающей сомнений решительностью, не теряя в своих выводах чувства меры. Он выступает с рядом предложений, заслуживающих внимания как законодательства, так и практики. Вышедшую два года назад книгу могут с пользой для себя читать и теперь члены местных советов, работники советов и их руководящих органов, и вообще все, кто проявляет интерес к деятельности местных советов.

Ниже мы попытаемся изложить основные положения работы, идя за ее структурой. Книга делится на девять глав и дополнения. Первые две главы содержат материалы, освещающие принципиальные и исторические основы разработки темы. В главе I, носящей заглавие «Непосредственная и представительная демократия в буржуазном государстве» (с. 11—31), изложив очерк материалов литературы и истории по данной проблеме, автор правильно приходит к выводу о том, что подобно отмиранию или захирению в руках буржуазии разнообразных институтов непосредственной демократии: плебисцита, референдума, инициативы народа, отзыва

\* О. БИХАРИ, *A Tanácsok bizottságai (Комиссии местных советов)*. Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт 1958. с. 179.

(recall), буржуазия стремится ликвидировать также представительную, косвенную демократию. Путь от императивного мандата народного представительства через абсорптивную репрезентацию к государству буржуазных партий — вот судьба органов представительства в большинстве буржуазных стран. Все эти явления сопровождаются крайней бюрократизацией буржуазного государственного аппарата. Литература французского просвещения могла разработать любую систему для улучшения связи государства с гражданами — буржуазия оказалась неспособной претворить ее в жизнь.

В главе II (с. 32—46), использующей положения классиков марксизма — ленинизма по рассмотренной теме, исходя из опыта Парижской коммуны, советов русской буржуазно-демократической революции 1905 г. и развития Советов после 1917 г., автор показывает общие характерные черты демократизма государственных органов, прежде всего тесное сочетание института непосредственной демократии и системы социалистического представительства в социалистическом государстве.

Анализируя эти вопросы, автор исходит из того, что свержение власти эксплуататорских классов выражает начало ликвидации государства в первоначальном смысле этого слова. То, что занимает его место — социалистическое государство — качественно отличается от прежнего государства, так как вместо особой власти угнетения постепенно выступает деятельность населения в целом как в области угнетения оказывающих сопротивление враждебных классов, так и в области необходимого для общества хозяйственного и культурного строительства. Освещая вопросы развития Советов, автор дает заслуживающие особого интереса сведения об органах Советов до 1936 г., так называемых секциях, которые венгерским читателям не были до сих пор достаточно известны.

После этих глав, имеющих характер введения, автор переходит к разработке собственной темы монографии. Он стремится осветить прежде всего характер и

задачи комиссий венгерских местных советов (глава III с. 47—69). Исходя из этого, автор анализирует способ образования комиссий, их связь с органом, их создавшим, в юридическом отношении, вопросы их организационной структуры и правомочия. В соответствии с правовыми нормами, комиссии советов и их председатели избираются в нашей стране также самим местным советом из состава совета. Основное направление деятельности комиссий определяется советом, имеющим право давать подробные указания для деятельности комиссий, возложить на них обязанность отчетываться перед советом в своей деятельности; далее, местному совету предоставляется право изменить в случае надобности личный состав комиссий или даже отменить мандат всех членов данной комиссии. Комиссии советов являются поэтому их органами, выполняющими свою деятельность под руководством местных органов государственной власти.

Комиссии являются коллегиальными органами, принимающими решение по входящим в их компетенцию вопросам в соответствии с единой или волей или волей большинства членов совета, принимающих участие в данной комиссии. Что касается вопроса о задачах и полномочиях комиссий, автор констатирует, что комиссии являются *вспомогательными органами*, деятельность которых лишена признаков деятельности органов государственной власти и государственного управления. Их деятельность тесно примыкает к выполнению функций органа, при котором они действуют. Исходя из этого, венгерские правовые нормы не определяют, как правило, правомочий комиссий подробно, а предусматривают только их задачи.

Венгерское законодательство содержит двойное определение задач временных и постоянных комиссий местных советов. С одной стороны, исходя из закона о местных советах (Закон № X от 1954 г. § 18), комиссии образуются для привлечения широких масс трудящихся к управлению делами государства и улучшения работы местных советов, для того чтобы они давали

предложения и заключения и выполняли контроль за определенными делами; с другой — задачи комиссий определяются также ближе без указания различия в задачах разнообразных постоянных и временных комиссий.

Комиссии являются не только вспомогательными органами местных советов, но и органами, осуществляющими связь советов с массами. Работа советов не кончается деятельностью членов совета; она идет дальше, в широкие слои населения, в лице активистов. Мнение и предложения активистов, не состоящих членами советов, выражают запросы и замечания населения перед комиссиями. Образуя различные комиссии, местные советы, с одной стороны, привлекают своих членов к государственной работе, а с другой — они создают организационную форму для привлечения дальнейших общественных активистов к процессу выполнения государственных задач.

Из комиссий советов постоянные комиссии выполняют свою деятельность на всей территории данного совета и делятся по *отдельным отраслям*. Отраслевое деление соответствует их функциям, связанным с компетентными отраслевыми органами. Исходя из опыта нашей страны, положения автора свидетельствуют о том, что комиссии функционального характера не оправдали себя. Такие комиссии не имеют, как правило, конкретной области для выполнения проверки, контроля, так как отдельные отраслевые комиссии непременно обсуждают проблемы данной отрасли в связи с планированием, распределением рабочей силы и т.п.

Проанализировав характер и задачи комиссий советов, автор останавливается на вопросе о составе постоянных комиссий (глава IV, с. 69—87). Изложив на основе истории и сравнения очерк правовых норм, регулирующих состав постоянных комиссий советов социалистических стран, в соответствии с венгерским регулированием автор придерживается позиции о том, что членами постоянных комиссий должны быть исключительно депутаты совета. Автор затрагивает также позицию, требую-

щую непосредственного представительства в постоянных комиссиях для отдельных общественных органов. Автор полагает, что на нынешнем этапе развития, когда прежде всего возникает необходимость укрепить советы как *представительные органы государственной власти*, достаточно, если представители соответствующих общественных органов привлекаются к отдельным проверкам, проводимым комиссиями, и приглашаются на заседания с правом совещательного голоса.

Автор одобрительно оценивает положение, согласно которому члены исполнительного комитета местного совета не могут быть избраны членами постоянных комиссий, а руководители и работники отраслевых органов совета не могут быть председателями постоянных комиссий. Это положение принципиально опирается на то, что исполнительный комитет никак не должен вмешиваться в деятельность постоянных комиссий и не имеет права руководить работой постоянных комиссий даже посредством отдельных членов исполнительного комитета. В то же время это положение не может лишить работников отраслевых органов возможности содействовать деятельности комиссий в качестве членов-специалистов этих комиссий. Закон запрещает им только право занимать должность председателя постоянных комиссий с тем, чтобы комиссии не попали под власть административных органов.

Автор оспаривает правильность действующей системы избрания председателя и секретаря комиссий непосредственно местным советом. По его мнению, в дальнейшем целесообразно передать это право самим выборным органам — комиссиям.

Весьма интересными и новыми являются соображения автора по вопросу о правомочиях и ответственности членов комиссий. По венгерскому праву каждый из депутатов совета может состоять членом только в одной комиссии. Членство в постоянной комиссии не мешает, однако, тому чтобы определенный депутат совета стал членом мандатной комиссии или некоторой из временных комиссий.

Члены постоянной комиссии, будучи избраны, получают общее поручение на участие в выполнении задач постоянной комиссии. Помимо этого им предоставляются также все права депутатов местных советов. На членов постоянной комиссии возлагается общая ответственность как непосредственно перед советом, так и косвенно перед избирателями. Анализируя вопрос о материальной и уголовной ответственности членов постоянной комиссии, автор подвергает исследованию проблемы, которые не были до сих пор проверены литературой венгерского государственного права.

Работники практической жизни могут черпать непосредственную помощь из глав, рассматривающих формы деятельности постоянной комиссии, методы ее работы (глава V, с. 88—107), вопросы соотношения постоянной комиссии местного совета и других органов (глава VI, с. 108—126), далее проблемы, относящиеся к сети активистов постоянных комиссий (глава VII, с. 127—138). В пределах анализа указанных вопросов мы находим, например, разработку таких важнейших вопросов деятельности комиссии, как вопросы, относящиеся к заседаниям комиссий, плану работы, проверкам, контрольной деятельности, отчетам, докладам и т.п. Внимания заслуживают как с теоретической, так и с практической точки зрения соображения автора насчет соотношения постоянных комиссий с одной стороны, а с другой — самого местного совета, исполнительных комитетов, отраслевых органов и их соотношения между собой. Автор анализирует также вопросы отношения постоянных комиссий к подчиняющимся совету предприятиям и учреждениям, далее к органам, предприятиям и учреждениям, которые не подчиняются совету.

В особой главе автор останавливается на вопросах других комиссий совета (глава VIII, с. 139—151) — временной комиссии, мандатной комиссии, комиссии по вопросу о несовместимости должностей, комиссии отделений. Перед последней комиссией поставлена задача содействовать работе

местных отделений совета и проверять эту работу. Комиссия отделения имеет не отраслевой, а *территориальный характер*, так как на нее возлагается задача заниматься всеми проблемами всех отраслей на территории данного отделения. Исходя из необходимости соединения небольших сел в нашей стране, автор выдвигает идею создания представительных органов, подобных комиссиям отделения (сельских комиссий), в населенных пунктах, не избирающих самостоятельного совета, в качестве целесообразного средства осуществления демократизма.

Итоги выводов автора указаны в главе IX книги (с. 152—163). В пределах этой главы автор показывает непосредственные и дальнейшие задачи по улучшению работы советских органов, в том числе прежде всего работы комиссий советов. Автор считает одной из предпосылок успешной деятельности советов и их органов *точное разграничение полномочий* советов, их исполнительных комитетов, отраслевых органов и постоянных комиссий. Для увеличения авторитета и роли комиссий советов необходимо, по мнению автора, расширить контрольные права постоянных комиссий. Необходимо обязать отраслевые органы и другие учреждения действительно учитывать замечания комиссий. Комиссии могут наилучшим образом влиять на работу отраслевых органов путем обсуждения планов работы и отчетов о проведенной работе. Исходя из этого, автор выступает с предложением возложить на отраслевые органы обязанность представлять планы работы для обсуждения постоянных комиссий. Необходимо обязать, по предложению автора, отраслевые органы также отчетываться в выполнении плана работы соответствующей постоянной комиссии. Необходимо предоставить постоянной комиссии также право поставить вопрос о привлечении начальника или другого работника отраслевого органа к дисциплинарной ответственности. Автор выдвигает вопрос о необходимости образовывать новые постоянные комиссии, особенно в сельских местностях.

А. АДАЧ

# Венгерское гражданско-процессуальное право

(Учебник для университетов)<sup>4</sup>

Литература венгерского гражданско-процессуального права обогатилась значительным произведением в 1960 году — был издан для университетов учебник венгерского гражданско-процессуального права.

Изменение и развитие экономической, общественной и государственной жизни и правовой системы Венгрии после 1945 г. вызвало ряд изменений также в области венгерского процессуального права. Как это указывается и в новом учебнике<sup>2</sup>, в первой фазе развития перед законодательством в области гражданско-процессуального права стояли две задачи. С одной стороны, следовало урегулировать в связи с последствиями войны целый ряд вопросов гражданского процесса, с другой — требование демократизации правосудия вызвало необходимость создать новые положения гражданского процесса.

Бурное развитие отношений социалистической собственности и построение социалистического государственного механизма во второй фазе развития венгерской народной демократии создали возможность и необходимость всеобъемлющего, коренного преобразования также в связи с нормами гражданско-процессуального права. Эта задача была также выполнена — достаточно указать на новый Гражданско-процессуальный кодекс<sup>3</sup>, на новые правила, регулирующие исполнение судебных решений,<sup>4</sup> на новые нормы, регу-

лирующие арбитражное производство<sup>5</sup> и др. Создание законов о судостроительстве Венгерской Народной Республики<sup>6</sup> и об организации Прокуратуры Венгерской Народной Республики<sup>7</sup>, издание закона об общих правилах административного производства<sup>8</sup>, дающего возможность (§ 57) на обжалование определенных административных актов в судебном порядке, означали новые вехи в области законодательства и затрагивали также процессуальное право. Упомянутые законы вызвали вместе с тем необходимость определенного изменения и дополнения вышеуказанных законодательных актов<sup>9</sup>.

При таких обстоятельствах завершилось по сути дела формирование и построение нового гражданско-процессуального права социалистического типа при значительном содействии науки и литературы процессуального права. Помимо этого, после завершения правового регулирования венгерская юридическая наука в ряде случаев оказывала помощь для правильного теоретического разрешения отдельных практических вопросов. Однако, не считая вышедший в свет сборник статей,<sup>10</sup> журналы публиковали по этой теме в основном лишь отдельные статьи небольшого размера. Не считая некоторых исключений, монографические труды большого объема не появ-

<sup>4</sup> Постановление Совета Министров № 51, 1955. (VIII, 19)

<sup>5</sup> Закон № 11 от 1954 г.

<sup>6</sup> Указ № 13 от 1953 г. и Указ № 9 от 1959 г.

<sup>7</sup> Закон № IV от 1957 г.

<sup>8</sup> Закон № VI от 1954 г. (I новелла к Гражданскому процессу), Закон № VIII от 1957 г. (II новелла к Гражданскому процессу) и др.

<sup>10</sup> *A magyar polgári perjog főbb kérdései (Основные вопросы венгерского гражданского процессуального права)*. Научная библиотека Института государства и права, № 3. Издательство юридической и административной литературы, Будапешт 1953. с. 280.

<sup>1</sup> Бачо—Бек—Мора—Неван, *Magyar polgári eljárásjog (Венгерское гражданско-процессуальное право)*. Под редакцией Ш. Бека и Л. Неван. Учебно-педагогическое Издательство, Будапешт, 1959, с. 558, 49 печатных листов.

<sup>2</sup> Бачо—Бек—Мора—Неван, *цитированное произведение* с. 75.

<sup>3</sup> Закон № 111 от 1952 г.

<sup>4</sup> Указ № 21 от 1955 г.

лялись в области литературы венгерского гражданско-процессуального права, а работы всеобъемлющего характера до сих пор вовсе не было создано в области гражданского процесса. Этот пробел был восполнен рассматриваемой нами книгой, значение которой заключается именно в том, что она является *первой работой, всеобъемлющим образом разрабатывающей венгерское гражданско-процессуальное право в целом* после освобождения 1945 г. Эта книга с требовательностью, присущей социалистической теории, поставила себе задачу теоретически осветить соответствующие вопросы, стремясь вместе с тем удовлетворить и практическим требованиям.

2. Книга разрабатывает материалы венгерского гражданско-процессуального права в целом, причем основное внимание обращено на исковое производство, на гражданское *судопроизводство* в более узком смысле. Разработка последнего отражает главным образом построение закона о гражданском процессе, причем книга все же отводит определенную роль также научной систематизации (например, по вопросу о субъектах процесса и пр.), выдвигая и рассматривая в особой главе важнейшие институты социалистического процесса (например, подготовку разбирательства). В конечном счете главы IV—XVIII подробно рассматривают вопросы гражданского процесса (вопросы судебных органов, юрисдикции, подсудности, компетенции, сторон и других участников процесса, представительства, участия прокурора в гражданском процессе, процессуальных действий, судебных расходов, иска и искового заявления, подготовки разбирательства, разбирательства, доказывания, решений и определений, обжалования решений и определений).

Книга рассматривает отдельные фазы гражданского процесса не в соответствии с предусмотренными статьями процесса, а исходит из дальнейшего деления. В качестве примера мы укажем, что подготовка разбирательства не считается в работе самостоятельной фазой процесса, и она все же трактуется подробно в особой главе,

носящей заглавие «Подготовка разбирательства». Это может объясниться различными мотивами; прежде всего тем фактом, что речь идет о новом юридическом институте рассмотрение которого в особой главе обосновывается также дидактическими требованиями.

Что касается вопроса о том, является ли *Исполнение судебных решений* самостоятельным особым производством или заключительной фазой искового производства, книга придерживается последнего мнения.

*Специальные виды искового производства* (специальные нормы по делам, относящимся к гражданскому состоянию, бракоразводные дела, дела об установлении происхождения от определенного лица об отмене родительского надзора, об учреждении попечительства; далее, дела в связи с обжалованием административных актов и особые правила, регулирующие дела социалистических организаций (между собой), рассматриваются в книге также надлежащим образом (главы XIX—XX).

Авторы уделяют должное внимание также *особым производствам* (дела о признании умершим, платежные приказы вызывное производство, дела о передаче наследства, производство, относящееся к поземельной книге, производство по жалобам на неправильности в списках избирателей и т. д. — глава XXI).

В работе рассматривается также особое социалистическое *арбитражное производство*, для которого характерны скорее признаки административных дел, но в ряде направлений ему свойственны также черты правосудия, судопроизводства (глава XXII). Включение в работу материалов арбитражного производства объясняется дидактическими соображениями, от которых рассмотренная нами книга не могла, естественно, отказаться. Было разработано также производство *перед третейским судом*, в том числе перед Третейским судом Венгерской торговой палаты (глава XXIV).

*Материалы книги распределены пропорционально* в соответствии с требованиями

ми теории и практики и значением отдельных материалов процесса.

3. В отношении метода разработки материала особо следует подчеркнуть *социалистический сравнительный метод*, заключающийся в том, что в связи с важнейшими правовыми институтами и с большинством вопросов, авторы учитывают также материалы законодательства зарубежных стран и концепции юридической литературы. Это относится прежде всего к анализу материалов законодательства и юридической литературы СССР и стран народной демократии. Тождество экономического и общественного устройства социалистических, в том числе народно-демократических стран, тождество типа государства и права вызывает необходимость в издании целого ряда сходных положений также в области процессуальных прав, причем наблюдаются и различные положения в результате специфических условий и особенностей отдельных стран, в том числе и Венгрии. *Подчеркивая общие принципы и сходные институты*, книга везде освещает особые, специфические черты регулирования, указывая вместе с тем на их мотивы (например, в связи с особыми мотивами компетенции суда, системой обжалования судебных решений, частичным вступлением судебных решений в законную силу, платежными приказами и т.д.).

Помимо рассмотрения всеобъемлющих монографических трудов, относящихся к законодательству социалистических стран,<sup>11</sup> книга анализирует также старые и новые материалы буржуазного законодательства

и важнейшие теоретические концепции буржуазной юридической литературы. Исходя из *позиций марксизма—ленинизма* книга дает также решительную, обоснованную критику буржуазного процессуального права и его литературы.

Богатая разработка зарубежной литературы подкрепляется сотнями указаний на литературу и случаи судебной практики (сноски книги содержат 596 указаний на произведения литературы, из которых только 40 сносок ссылается на тождественные работы).

Многосторонний литературный аппарат проявляет свое влияние на работу в целом, и особенно на главы, рассматривающие основные понятия, источники и систему венгерского гражданского процессуального права, основные принципы процесса, доказывания, вопросы судебных решений и определений, вопросы обжалования.

4. Рассматривая метод разработки, структуре книги, содержание ее материалов в целом, мы приходим к заключению о том, что книга удачно разрабатывает, правильно анализирует и показывает венгерское процессуальное право как *социалистическое процессуальное право*. Книга правильно подчеркивает социалистический характер венгерского гражданско-процессуального права в связи с каждым из рассмотренных материалов. В главах I—III дается *прочный теоретический фундамент* (из этих глав мы особенно отмечаем с этой точки зрения соображения, относящиеся к основным принципам, целям и задачам процесса, изложение структуры процесса, характеристику отдельных новых институтов).

В области буржуазного правотворчества и правоприменения наблюдается недооценка значения *основных принципов*. В соответствии с буржуазной концепцией, основные принципы считаются не predeterminedными основными положениями, а лишь абстрагируемыми соображениями, заключаемыми дополнительно из правовых норм. Благодаря этой концепции буржуазное законодательство достигло такого положения, при котором оно без всяких затруднений может отбросить прочь любой из

<sup>11</sup> В этом отношении в качестве примеров достаточно указать в числе всеобъемлющих социалистических трудов в области гражданского процессуального права на учебники и другие труды авторов С. Н. Абрамова, И. С. Юдельсона, А. Ф. Клейнмана, Ф. Штайгра, Х. Натана.

В числе важнейших монографических трудов следует указать в частности, на разработку права на иск М. А. Гурвичем, проблемы доказывания — К. С. Юдельсоном, вопросов теории доказательств — А. Ф. Клейнманом, признания сторон — В. К. Пучинским, материальной истины и судебных доказательств — М. С. Строговичем, вопросов участия прокурора в гражданском процессе — В. М. Белдюгиным и Д. В. Швейцеров, теории судебных доказательств — А. Я. Вышинским.

основных принципов, не означающих для него больше, чем любая из детальных норм.

В области буржуазной юридической науки наблюдается стремление — говорится в учебнике — направленно, по сути дела, на недооценку основных принципов процесса, причем буржуазная литература объясняет проблему основных принципов чисто спекулятивным образом, отвлекая их от развития общества, экономики и политики. Этой же цели служит также концепция систематизации, отрицающая значение основных принципов тем, что основные принципы не подчеркиваются надлежащим образом, не ставятся ни в начало, ни в центр гражданского процесса<sup>12</sup>.

Между тем, книга выдвигает *основные принципы организации* гражданско-процессуального права (осуществление правосудия исключительно судом, единство правосудия, принцип коллегиального суда, участие народных заседателей, выборность судей, независимость судей), затем следует глубокий анализ *основных принципов процессуальных действий* (принцип добросовестного ведения дела, принцип равноправия сторон, социалистическая концепция принципа диспозитивности и состязательности, принципа гласности, устности, непосредственности, право пользоваться родным языком). Против систематизации основных принципов, указанной в работе, возможны возражения, на что указывают и сами авторы, так как в отношении систематизации основных принципов, как это сказано в одной из сносок, нет согласия даже между самыми соавторами книги. В соответствии с социалистической теорией книга трактует основные принципы процесса не только как *руководящие указания принципиального характера* с точки зрения хода процесса в целом, но в то же время она освещает также их *нормативный* характер. Для подкрепления этого книга приводит целый ряд положений Гражданского процесса, отображающих основные

принципы.<sup>13</sup> Помимо того, книга подчеркивает также *гарантийный* характер преобладающей части основных принципов процесса.

В связи с соображениями принципиального характера чрезвычайно полезна часть книги, трактующая *задачи гражданско-процессуального права*, связанные, в конечном счете, социалистическим правосудием, с функцией права. Гражданско-процессуальное право имеет общей целью у нас осуществлять социалистическую законность, а в конкретном смысле: решением отдельных судебных дел предоставить правовую охрану для социалистических организаций, учреждений и отдельных граждан. Общей и особенной цели и задаче соответствует только процесс, осуществляющий социалистическую справедливость. Тем самым гражданский процесс служит также делу воспитания граждан в духе социализма. Основные принципы являются гарантиями для осуществления цели гражданского процесса. Следует отметить, что требование служить цели и задачам процесса, в частности делу *социалистической законности*, подчеркивается не только в введении книги, но оно наблюдается в каждой части учебника.

В связи с задачами и целью гражданского процесса книга раскрывает проблематику *истины* (материальной, объективной истины). Убедительными являются в этой связи соображения книги, содействующие правильному понятию *социалистической справедливости* и роли объективной истины в правосудии по гражданским делам.

Книга показывает *единую структуру гражданского процесса*, в котором хотя и имеются отдельные фазы, объединенные определенной целью, но это не разрывает единства гражданского процесса. Это имеет большое значение не только для венгерских процессуалистов, но и для всех, кого затрагивает применение венгерского гражданского процессуального права, так

<sup>12</sup> W. SAUER, *Grundlagen des Prozessrechts*. Stuttgart. 1929. L. ROSENBERG, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*. München—Berlin, 1954. M. GULDENER, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Zürich, 1958.

<sup>13</sup> Гражданско-процессуальный кодекс (ГПК), §§ 1, 3, 4, 5, 7, 8, 124, 145, 146, 148, 164, 155, 220, и др.



как буржуазному венгерскому гражданскому процессу была известна пресловутая незура, разрывавшая процесс на фазу вступления в процесс и фазу рассмотрения дела по существу, что было связано с классовым содержанием и формальными концепциями процессуального права прежнего общественного строя.

*Роль и участие прокурора в гражданском процессе* вытекает из задач социалистического права и организации социалистической прокуратуры нового типа. Выступающий в гражданском процессе прокурор действует для обеспечения законности. Учитывая значение вопроса и особое правовое положение прокурора, авторы рассматривают вопросы участия прокурора в гражданском процессе в особой главе, а не в части, трактующей вопросы сторон и других участников процесса. Учебник показывает правовое положение прокурора в процессе, формы его участия, его права и обязанности и отношение к сторонам. В связи с отдельными вопросами ход высказываний авторов мог бы быть теоретически более обоснованным, особенно насчет принципиальных основ участия прокурора в гражданском процессе.

5. Следует также особо подчеркнуть *теоретическое освещение* и изложение отдельных вопросов. Оспариваемые также буржуазной юридической литературой вопросы гражданско-процессуального права анализируются в рассмотренной нами работе с большой требовательностью. Такими вопросами, являются, например, вопрос о понятии стороны, вопрос о праве на иск, понятии доказывания, связи между логическим доказыванием и доказыванием в процессе, вопрос о классовом содержании судебных доказательств как части надстройки, вопрос о правовом характере судебных решений, о вступлении решений в законную силу, вопросы системы обжалования судебных решений и т.п.

Соображения авторов достаточно подробны и соответствуют при этом также пределам учебника. Подробный очерк юридической литературы в большинстве случаев выделен также технически (набран

другим шрифтом) из обыкновенного текста учебника, будучи только хрестоматийным текстом для студентов, изучающих обширный материал книги. Авторы всегда резко критикуют акты буржуазного законодательства и концепции буржуазной литературы, указывая на соответствующие общественные и политические условия. Они всегда приходят к социалистическому решению данного вопроса.

6. Итак, что касается научной разработки соответствующих вопросов, книга находится на высоком теоретическом уровне. Что же касается ее содержания, метода и системы, то работа соответствует цели учебы и воспитания, поэтому она удовлетворяет требованиям, выдвинутым в отношении *учебника*, предназначенного для студентов высших юридических учебных заведений.

Помимо того, однако, книга весьма полезна и для юристов-практиков. Разрабатывая принципиальные определения Верховного суда и указания Гражданской коллегии, работа содержит многочисленные ссылки и на практику судов низшей инстанции и прокуратуры по гражданским делам.

В ряде мест (например, в связи с вопросом о процессуальной способности сторон, вмешательстве в дело, разбирательстве, обжаловании судебных решений и определений, протесте для обеспечения законности и др.), книга имеет характер комментария материалов действующего законодательства. Характер книги как комментария как бы господствует в связи с отдельными частями (в связи с обжалованием судебных решений и определений) в ущерб общего, единого метода разработки материалов. Что касается практических материалов и способа решения отдельных вопросов в ходе разработки, книга играет в то же время роль *практического пособия*. Этой цели призван служить также подробный указатель правовых норм и судебной практики.

По сути дела, использование достижений теории и практики применения права свидетельствует о понимании авторами

социалистического понятия *тесной связи* и единства *теории и практики*.

7. Книга представляет собой коллективный труд четырех авторов, трое из которых являются профессорами и один — юриконсультантом. Сотрудничество нескольких авторов объясняется большим объемом материала и его многосторонностью. Это было лучшим способом обеспечения глубокой разработки отдельных разделов работы. Помимо этой несомненной выгоды, наблюдаются некоторые случаи повторения (например, по вопросу о руководящей деятельности Верховного суда, при указаниях на соглашения о взаимной правовой помощи и т. д.), по некоторым вопросам изложены не вполне совпадающие мнения авторов. Однако эта незначительная отри-

цательная сторона не уменьшит важнейшего преимущества, вытекающего из совместного труда нескольких авторов.

Подводя *итоги* сказанного, мы считаем новый учебник венгерского процессуального права итоговой работой, разрабатывающей обширный материал методами социалистической юридической науки. В результате согласования теоретических и практических соображений книга удовлетворяет не только требованиям, выдвинутому для учебников, но она может быть успешно использована также в качестве практического пособия. Разрешая целый ряд важнейших вопросов, работа способствует дальнейшему развитию социалистического венгерского гражданско-процессуального права.

И. СИЛЬБЕРЕКИ

### Meznerics—Simon—Hidas: Devisenrecht\*

1. Eine wichtige Aufgabe unserer Rechtsliteratur ist unter anderem, dass sie für die praktischen Juristen über einzelne Institutionen der Rechtsordnung entsprechende Kommentare, Leitfaden im Interesse der leichteren Orientierung in der Praxis ausarbeite. Die rezensierte Bearbeitung ist vor allem ebenfalls diesem Ziele gewidmet, obgleich sie sich — wo es nötig ist — auch in theoretische Erörterungen einlässt.

Devisenbewirtschaftung, diesbezügliche Rechtsregeln und rechtliche Ansichten gab es schon auch vor der Befreiung. Es ist also zu einer wesentlichen kodifikatorischen und wissenschaftlichen Aufgabe geworden, den Umstand zu klären, wieweit in der sozialistischen Planwirtschaft die gesellschaftlich-wirtschaftliche Rolle der Devisenbewirtschaftung sich verändert hat; inwiefern demgemäß die alten Rechts-

regeln aufrechtzuerhalten und welche neuartige Regelungsmethoden und dogmatische Lösungen nötig sind; all dies beachtend, wie die alten Ansichten und Theorien standhalten, bzw. inwieweit die Verallgemeinerung der veränderten Lage zur Ausgestaltung neuer Ansichten und Theorien führt.

Darüber hinaus, dass die sozialistische Devisenbewirtschaftung nötigerweise zu einem organischen Bestandteil der Planwirtschaft wird, müssen wir unser Augenmerk hauptsächlich auf zwei neue, wesentliche Züge lenken. Der eine ist, dass das Wesen der Devisenbewirtschaftung vor der Befreiung die entsprechende Einschränkung der Privattätigkeit war. Die Aufgabe ist heute daneben, aber mit viel stärkerem Nachdruck, dass die staatlichen Unternehmungen so wirtschaften, dass der Volkswirtschaft die — ihren Bedarf deckenden — Devisen- und Währungsvorräte zur Verfügung stehen. Neben eine Aufgabe negativen Charakters ist also eine viel

\* MEZNERICS—SIMON—HIDAS, *Devizajog (Devisenrecht)*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1959.

wichtigere positive Aufgabe getreten, als ein sehr wichtiger Teil der wirtschaftlich-organisatorischen Tätigkeit des Staates. Es ist also völlig offenbar, dass die Bedeutung der verschiedenen positiven Aufgaben dienenden, besonders das staatliche Unternehmen belastenden Rechtspflichten grösser wurde.

Die andere wesentliche Veränderung ist, dass während die internationalen Verhältnisse der Devisenbewirtschaftung vor der Befreiung zwischen kapitalistischen Ländern zu regeln waren, müssen wir die internationale Abwicklung der Devisenbewirtschaftung einerseits zwischen sozialistischen, andererseits zwischen sozialistischen und kapitalistischen Ländern organisieren. In der ersten Beziehung werden die Methoden der Organisation und Regelung durch die unter den sozialistischen Ländern entwickelte freundschaftliche Zusammenarbeit bestimmt, in der anderen durch die zwischen dem sozialistischen und kapitalistischen Lager bestehenden Gesetzmässigkeiten, die zufolge der Bestrebungen der sozialistischen Länder immer neue Formen des friedlichen Zusammenlebens und des friedlichen wirtschaftlichen Wettbewerbs entwickeln. Dies übt auf die Regelung der Devisenbewirtschaftung nötigerweise eine Wirkung aus, wie es übrigens die Verfasser selbst veranschaulichen.

Die Verfasser haben also aus theoretischer und praktischer Hinsicht aktuelles und nützlichcs Thema gewählt.

2. Das Buch besteht aus sechs Kapiteln und einem Anhang.

Das erste Kapitel behandelt die Grundbegriffe und allgemeinen Bestimmungen. Die Verfasser schildern hier die Ausgestaltung der gebundenen Devisenbewirtschaftung, den wirtschaftlichen Hintergrund der devisenrechtlichen Regelung; sie setzen die Quellen des Devisenrechts auseinander, legen die Stellung des Devisenrechts im Rechtssystem, die Rechtsnatur der Devisenrechtsregeln und ihre Abgrenzung von anderen Rechtsgebieten dar.

Sie erörtern den Wirkungskreis und Funktion der Devisenbehörden und ihre

Verfahrensregeln, den Geltungsbereich (persönliche und räumliche Geltung) der Devisenrechtsregeln, und befassen sich endlich mit dem Gegenstand und Inhalt der devisenrechtlichen Regelung im allgemeinen.

Das zweite Kapitel erörtert diejenigen Bestimmungen, die den freien Verkehr der aus devisenwirtschaftlicher Hinsicht bedeutungsvollen Vermögensgegenstände (ausländische Zahlungsmittel, Gold, Goldmünzen, Goldgegenstände, Platine, Silber, Wertpapiere) beschränken.

In den Kapiteln III. und IV. werden solche beschränkende Regeln erörtert, die sich nicht an den eigenen Devisenwert der gegebenen Vermögensgegenstände, sondern an persönliche Umstände knüpfen, so zuerst daran, ob die beteiligte Person Inländer oder Ausländer ist. So ist z. B. die freie Verfügung über Immobilien, Forderungen, Unternehmungsinteressen zum Zwecke der Devisenregelung nicht darum zu beschränken, weil diese Vermögensgegenstände für sich Devisenwert darstellen, sondern weil der Eigentümer (Gläubiger) oder darüber sonst verfügende Personen sich nicht in demselben Lande aufhalten, wo diese Vermögensgegenstände sich befinden, letztere also zu Quellen von Deviseneinnahmen oder Ausgaben werden können, bzw. die unkontrolliert zustande kommenden Geschäfte Störungen im geschlossenen System der Devisenbewirtschaftung verursachen können. Demgemäss werden im Kapitel IV. diejenigen Rechtsregeln erörtert, die bezüglich der im Auslande befindlichen Vermögensgegenstände von Inländern beschränkende Vorschriften beinhalten. Kapitel V. behandelt die mit dem Waren- und Reiseverkehr zusammenhängenden Regeln, die einerseits die Grenze passierenden Personen, andererseits die über die Grenze gelieferten Handelswaren berühren. Kapitel VI. hat endlich die die Devisendelikte betreffenden materiellen und Verfahrensregeln zum Gegenstand.

3. Kapitel I. stellt richtig fest, dass das Devisenrecht im sozialistisch organisierten Staate kein «Krisenrecht» ist, sondern

die systematische Regelung eines Gebietes der Planwirtschaft, deren Ziel in erster Reihe die Sicherung der planmässigen Gestaltung der Zahlungsbilanz ist. Es zieht daraus auch den richtigen Schluss, dass man in den sozialistischen Rechtssystemen nicht von einer »gebundenen« oder »beschränkten«, sondern von einer planmässigen Devisenbewirtschaftung zu sprechen pflegt. (S. 10.—12.) Es müsste jedoch weitergehen. Auch hier sollte man diejenigen rechtlichen Formen und inhaltlichen Elemente ausführlicher aufdecken, die die Zusicherung dazu bieten, dass das Devisenrecht ein organischer Teil der Planwirtschaft, ein Element des rechtlichen Mechanismus der Planwirtschaft sei. Was das Devisenmonopol bedeutet, wie das Devisenrecht die entsprechende planmässige und disziplinierte Verbindung zwischen Aussenhandels- und Devisenmonopol sichert, mit welchen rechtlichen Formen die Planwirtschaft verwirklicht, dass die Unternehmen, Verwaltungsorgane und Staatsbürger ihre Tätigkeit tatsächlich den Erfordernissen der planmässigen Devisenbewirtschaftung ausüben. Eine ganze Reihe von solchen rechtlichen Formen ist also auf dem Gebiete des Devisenrechts entstanden, deren Inhalt mehr analytisch erörtert werden sollte. Solche Formen sind z. B. die Pflichten zur Anmeldung, zur Verfügungstellung, zum Abschluss von Kontrakten, zur Ablieferung und Datenangabe usw. Eine besondere Kategorie bilden die verschiedenen Beschränkungen und Verbote. Die Beschränkungen und Verbote können sich auch an verschiedene Momente beziehen, so z. B. an Vertragsabschluss, andere Rechtsakte, Erfüllung von Leistungen und Annahme der Erfüllung, Vereinbarungen zur Sicherung der Schuldverhältnisse, usw. Es wäre sehr nützlich gewesen wenn die Bearbeitung auch die tiefere Aufdeckung dieser die Devisenbewirtschaftung dienenden rechtlichen Formen für ihre Aufgabe betrachtet hätte.

In diesem Kapitel erörtern die Verfasser die Eingliederung des Devisenrechts

in das Rechtssystem. Diesen Erörterungen, namentlich dem Standpunkt der Verfasser können wir aber nicht beistimmen, dass sich das Devisenrecht in aller Welt als ein selbständiger Rechtszweig entwickelt hat, und dass »das Devisenrecht — seine Stellung im Rechtssystem betreffend — ein solcher spezieller Rechtszweig ist, der im Grunde überwiegend verwaltungsrechtlichen Charakter hat, die Regeln und die durch sie geregelten Lebensverhältnisse jedoch mit bürgerlich-rechtlichen Elementen zusammengeflochten sind.« (S. 10 und 15) Die Gliederung des Rechtssystems ist in der sozialistischen Staats- und Rechtstheorie eine wirklich umstrittene Frage. Es ist bezeichnend, dass die Ungarische Akademie der Wissenschaften unlängst das Problem der Gliederung des ungarischen volksdemokratischen Rechtssystems auf die Tagesordnung einer Diskussionssitzung gesetzt hat. Die als Grundlage der Diskussion dienenden Thesen unterscheiden zwischen der Systematisierung des Rechtssystems und des normativen Rechtsmaterials, hervorgehoben, dass diese nicht unabhängig voneinander sind, zwischen ihnen eine gegenseitige Verbindung besteht, die Systematisierung der Rechtsordnung und der Rechtsregeln jedoch nicht identisch sind. Nach den Thesen ist es auch vorstellbar, dass die spezifischen Gesichtspunkte des wissenschaftlichen Unterrichts die Schaffung selbständiger Zweige der Rechtswissenschaft notwendig machen können, und zwar so, dass das nicht zur Ausgestaltung selbständiger Rechtszweige führt. Die Lage ist tatsächlich jene, dass sich in der sozialistischen Staats- und Rechtstheorie verschiedene Ansichten in der Frage entwickelt haben, welche die Faktoren der Entstehung eines selbständigen Rechtszweiges sind und welche Kriterien ein selbständiger Rechtszweig haben soll. Im Rahmen einer kurzen Rezension möchten wir uns mit dieser Frage nicht eingehender befassen. Diese Fragen wurden ohnehin in den erwähnten Thesen gründlich erörtert. Wir möchten jedoch bemerken, dass es gewisse gesellschaftliche Aufgaben gibt,

die zu lösen sind. Gerade ein einheitliches sozialistisches System bietet dazu nicht nur die Möglichkeit, sondern ein überwiegender Teil der Aufgaben kann im allgemeinen nicht anderswie gelöst werden, als durch eine sich auf das Gebiet des ganzen gesellschaftlichen Lebens ausgedehnte, koordinierte Tätigkeit. Die Verwaltungs- und gesellschaftlichen Organe, die staatlichen Unternehmen und die Einzelpersonen müssen gleichfalls daran mitwirken, jedoch trägt jeder, zum Teil auf verschiedene Weise, zur Lösung der Aufgabe bei. Der Staat entfaltet während der Ausübung der Staatsmacht eine andere Tätigkeit, wie das Unternehmen im Bereich seiner operativen verwaltenden Befugnis und seiner Verpflichtung dieser Art, wie auch der Bürger auf dem Gebiete seiner Selbstbetätigung. Die Organe der Staatsmacht und der Verwaltung organisieren mit den Mitteln des Verwaltungsrechts die Devisenbewirtschaftung ebenso, wie im allgemeinen das ganze wirtschaftliche Leben des Landes. Das Unternehmen kann z. B. durch den Plan verpflichtet werden, dass es die Devisengewinnung sichernde wirtschaftliche Tätigkeit entfalte. Das Unternehmen selbst organisiert jedoch diese Tätigkeit in der Beziehung zu anderen Unternehmen, sowie in internationalen Beziehungen mit den spezifischen Mitteln des bürgerlichen Rechtes, bzw. des internationalen Privatrechtes oder der internationalen Vereinbarungen. Der Bürger kann nunmehr nur dazu verpflichtet werden, dass er, sofern er zu Devisen gelangt, dies anmelde und abliefern.

Eben daraus, dass der Staat auf verschiedenen Gebieten der Gesellschaft die Devisenbewirtschaftung verschiedenartig organisiert, folgt, dass gewisse gesellschaftliche Aufgaben, bzw. die deren Durchführung sichernden gesellschaftlichen Verhältnisse unter die Geltung verschiedener Rechtszweige geraten.

Ist es nicht richtiger unter solchen Umständen dennoch den Standpunkt einzunehmen, dass das Devisenrecht und ebenso das Wohnungsrecht, das Recht des

Arbeitsschutzes, des Bildungswesens, des Transportwesens und des Aussenhandels selbständige Rechtszweige sind? Diese gesellschaftlichen Verhältnisse bilden ja verhältnismässig bestimmte und abgegrenzte Kreise.

Eben die Einheit und die Gliederung, das Ganze und darin das Verhältnis der einzelnen Teile werfen notwendigerweise das Problem der Relativität in dem Sinne auf, wo die relative Selbständigkeit je eines Teiles, je einer Rechtsregelmaterie und der verschiedenen Kreise der gesellschaftlichen Verhältnisse beginnt, auf deren Grund je ein Teil soweit als selbständig betrachtet werden kann, dass wir ihn bzw. die bezügliche Rechtsregelmaterie als einen selbständigen Rechtszweig qualifizieren. Die Relativität spielt auch in der Logik im Zusammenhange mit der Begriffsbildung eine grosse Rolle. Wie weit können wir verallgemeinern? Auf welche Stufe der Verallgemeinerung dürfen die Begriffe erhoben werden? Unseres Erachtens wird die Antwort durch das Verhältnis von Theorie und Praxis gegeben. Wir können soweit verallgemeinern, bis die Verallgemeinerung für Theorie und Praxis noch entsprechend verwertbare Ergebnisse bietet. Gerade darum gelangen zahlreiche Ansichten auch in der sozialistischen Rechtstheorie bis zur Erkenntnis, dass auch die Regelungsmethode in der Frage der selbständigen Rechtszweige eine Bedeutung hat. Verfügt das Devisenrecht über spezifische Regelungsmethoden, selbständige Grundprinzipien, Auslegungsregeln und Regeln allgemeinen Charakters, usw? Unserer Meinung nach nicht. Solche finden wir auch im Devisenkodex nicht, aber die Praxis benötigt ebenso keine devisenrechtlichen Grundsätze, allgemeine oder auslegende Regeln, usw. Wenn es sich nämlich um die devisenwirtschaftliche Tätigkeit der Verwaltungsorgane handelt, können wir die allgemeinen Grundsätze und Auslegungsregeln des Verwaltungsrechtes anwenden. Wenn es sich jedoch um die unter die Geltung des Zivilrechtes fallenden Tätigkeit des Unter-

nehmens oder des Staatsbürgers handelt, können wir die entstandenen Probleme mit der Hilfe der allgemeinen Grundsätze und Auslegungsregeln des sozialistischen Zivilrechts lösen. Die devisenrechtlichen Regeln benötigen also — im Interesse der Praxis — keine besonderen, von dem Verwaltungs- und Zivilrecht abweichenden eigentümliche Regelungsarten, Grundsätze, allgemeine und auslegende Regeln. Der Kreis der gesellschaftlichen Verhältnisse, der von den devisenrechtlichen Bestimmungen berührt wird, sondert sich von den, durch das Verwaltungs- bzw. Zivilrecht geregelten gesellschaftlichen Verhältnissen in dem Masse nicht ab, dass es eine verhältnismässig selbständige spezifische Regelung beanspruchte. Weder die Reinheit der Theorie noch die Praxis bedarf es also, dass wir die Gesamtheit der devisenrechtlichen Regeln als einen selbständigen Rechtszweig betrachten. Es ist charakteristisch, dass wir den gegenwärtig geltenden Devisenkodex auf entsprechende Weise nur so anwenden können, dass wir gegebenenfalls auch die entsprechenden Grundsätze, Auslegungsregeln des Verwaltungsrechtes, bzw. des Zivilrechts, sogar die auf gewisse verwaltungsrechtliche, bzw. zivilrechtliche Institute bezughabenden positiven Regeln — im engeren Sinne — benützen. Sollten wir jedoch in den Devisenkodex allgemeine Grundsätze, Auslegungsregeln, usw. einfügen, müssten wir im wesentlichen die entsprechenden Sätze, bzw. Regeln des Verwaltungsrechtes und des Zivilrechts übernehmen. Das wäre aber völlig überflüssig.

Um diese Auseinandersetzung zusammenzufassen: im Zusammenhange der Devisenbewirtschaftung, aber auch anderer Gebiete des Gesellschaftslebens begegnen wir der Erscheinung, dass eine konkrete Aufgabe, z. B. der Arbeiterschutz, die Wohnungsbewirtschaftung, das Bildungswesen, zu organisieren ist. Im Interesse dessen können gleichlaufende Regeln des Verwaltungsrechtes, des Zivilrechts, des Strafrechtes und des Arbeitsrechtes, usw. angewandt werden. Die Qualifizierung

der die Durchführung dieser konkreten Aufgabe dienenden Rechtsregeln zu einem selbständigen Rechtszweig würde jedoch unbegründet sein, weil die Praxis keinen spezifischen Regelungsmethoden und Grundsätzen bedarf. All diese bieten die in den aufgezählten Rechtszweigen bereits entwickelten und ausgearbeiteten rechtlichen Kategorien entsprechenderweise. Eine andere Frage ist, und dies kann richtig sein, dass die Zusammenfassung und gemeinsame Erörterung der Rechtsregelmaterie, die je eine wichtige gesellschaftlich-wirtschaftliche Aufgabe zu verwirklichen hilft, nötig sei. Es ist also zweifellos, dass das Devisenrecht nicht als ein selbständiger Rechtszweig zu betrachten ist. Es gehört auf ein anderes Blatt, dass das Devisenrecht als die Benennung einer Rechtsregelmaterie annehmbar ist, sowie, dass die Forschungsarbeit oder die Besprechung unter diesem Namen sich mit der in diesen Kreis des Rechtssystems gehörenden Regelmaterie befasst.

Demgegenüber jedoch scheint die Stellungnahme der Verfasser richtig zu sein, die solche Ausdrücke, wie z. B. »Devisenprivatrecht«, »Devisenzivilrecht« und »Devisenstrafrecht« ablehnt. Es ist weiters jene Qualifizierung der Verfasser annehmbar, wonach das Devisenrecht nicht in das System des Zivilrechts gehört, sondern grundsätzlich einen verwaltungsrechtlichen Charakter hat. Daraus hätten sie jedoch — wie bereits erwähnt — nicht die Folgerung ziehen müssen, dass das Devisenrecht ein selbständiger Rechtszweig ist, sondern ein Teil des Verwaltungsrechtes, der ebenso wie zahlreiche andere verwaltungsrechtliche Regeln, Institute oder Rechtsgebiete, in vielen Beziehungen mit dem Zivilrecht, dem Strafrecht — im gegebenen Falle — mit dem internationalen Privatrecht in Berührung steht.

4. Kapitel I. der Bearbeitung befasst sich ausführlicher mit der Frage der Ungültigkeit und der Verjährung, sowie mit den international-privatrechtlichen Beziehungen. Es reiht ausführlich diejenigen Verträge, Willenserklärungen und Rechts-

handlungen auf, die — wie sich gegen Devisenrechtsregeln stossende Verträge, usw. — ungültig (nichtig) sind. Es weist darauf hin, dass die Verpflichtung der Wiederherstellung des vorherigen Zustandes nicht in allen Fällen zur Geltung gelangt. Der vorherige Zustand darf nämlich nicht wiederhergestellt werden, wenn dies — nach der Beurteilung der Devisenbehörde — ein allgemeines Interesse in Verbindung mit der planmässigen Devisenbewirtschaftung verletzen würde. Es weist richtig darauf hin, dass das Gericht auf Grund des UZGB (§ 216) die Leistung für den Staat zuerkennen kann, die der, den verbotenen Vertrag schliessenden Partei gebühren würde. Es wäre jedoch nötig gewesen, wenn die Verfasser die dogmatischen Probleme in einem breiteren Kreise aufgedeckt hätten, die sich daraus ergeben, dass die devisenrechtlichen Bestimmungen nicht nur tief in die Frage der Vertragsfreiheit und der Verjährung eingreifen, sondern die inhaltlichen Elemente der Verträge, die Fragen der Erfüllung, des Verzugs, des Unmöglichwerdens, usw. gleichfalls beeinflussen. Im Zusammenhang mit der Verjährung heben die Erörterungen die Regel hervor, wonach während der Wirkungsdauer eines Verbotes oder einer Beschränkung die Verjährung des Anspruches ruht, welchen der Berechtigte infolge der devisenrechtlichen Bestimmung nicht geltend machen konnte. Aus dem Kreise der international-privatrechtlichen Beziehungen sind zwei Feststellungen des Werkes bemerkenswert. Nach der einen richtigen Feststellung sind die Devisenrechtsregeln solche Bestimmungen kognenter Natur, die der Richter auf Grund des *lex fori* in jedem Falle berücksichtigen soll. Er kann also von ihrer Anwendung auch auf Grund der Kollisionsnormen des internationalen Privatrechtes nicht Abstand nehmen. Die andere richtige Feststellung beansprucht die Anerkennung der extra-territorialen Wirkung unserer Devisenrechtsregeln mit der Bemerkung, dass sie von den ausländischen Gerichten nicht anerkannt wird, obgleich auch zur letzte-

ren Zeit solche Urteile vorkommen, die die devisenbeschränkenden Bestimmungen des fremden Staates berücksichtigen — hauptsächlich wenn das »eigene Recht« des beurteilten Rechtsverhältnisses eine solche beschränkende Vorschrift gleichfalls enthält.

Nützliche Weisungen enthalten diejenigen Erörterungen, die sich mit einigen Fragen des devisenbehördlichen Verfahrens, der Anfechtung der Beschlüsse befassen. Wir können jedoch mit solchen Ideen nicht einverstanden sein, die mit der übertriebenen Betonung gewisser Eigenartigkeiten solche Ausdrücke vorschlagen, wie z. B. »Devisenbürger« (S. 43 Fussnote 2). Das Verdienst des Kapitels I ist, dass es die Zusammenhänge bearbeitet, die zwischen den Devisenrechtsregeln und anderen Rechtsregeln bestehen.

5. Die weiteren Kapiteln enthalten im Zusammenhange mit den einzelnen Teilbestimmungen des Devisenrechts eine nützliche Orientierung und — wo es nötig ist — werden auch die Gerichtsentscheidungen aufgeführt. Es wäre aber richtig gewesen, wenn die Verfasser — wo die Gerichtspraxis nicht völlig einheitlich ist — auch ihren eigenen Standpunkt dargelegt hätten.

6. Die Bearbeitung gibt — in ungarischer Beziehung — eine vollständige Bibliographie.

Das Buch ordnet die einzelnen Probleme wohl überschaubar. Es wäre jedoch richtig gewesen, wenn es ein ausführliches Inhaltsregister und ein auf die Stellen der Bearbeitung hinweisendes Rechtsquellenregister beinhaltet hätte.

7. Schliesslich kann festgestellt werden, dass die Verfasser eine nützliche Arbeit vollbracht haben, als sie die Devisenrechtsregeln und die mit ihnen zusammenhängenden Probleme mit einer für die Praxis gut anwendbaren Methode erörtert haben. Für den Fall einer neueren Bearbeitung machen wir jedoch die Verfasser auf die hier dargelegten Probleme aufmerksam.

A. WELTNER

## Róbert Palágyi: A Handbook of Hungarian Copyright Laws\*

Robert Palágyi is a scholar of long years standing on copyright laws both in the practical and in theoretical field. Thus he is destined to add to our scanty literature on copyright matters a new work, embracing the whole sphere of copyright. The fact that a second edition of this book had to be published is in itself a proof of success. The author modestly referred to his work as a "handbook", a term used in standard literary language to indicate the practical nature of a work. The author states in his "introduction" that his book "is primarily intended for those . . . whose works come under the protection by copyright." From the choice of a restricted circle of readers does not follow that this book is meant merely to give information but is also a manifestation of the author's sympathy for his fellow-authors: meanwhile he is guarding himself from the loss of objectivity and from slipping into a one-sided protection of authors' interest.

The printing of a second edition was justified not only because the first edition had gone out of print but also by the need, rightly felt by the author and shown by the sub-title of the book: „Revised and enlarged edition.”

Reference to the copyright law in *Hungary* did not prevent the author from discussing the law of other countries nor did the presentation of the law in force, the "lex lata", a point required by the informatory character of this work, hinder him from treating — with a view to "lex ferenda" — new ideas arising from copyright law, which ideas are in a state of constant fermentation. In this respect the only blame that could be laid to the author is that by a more complete explanation, here and there, he might

have done a good service to help ripen the seething ideas.

The structure of the book on the whole follows the system of the law, which is clear and easy to survey and makes it possible to find the appropriate answer to their problems even for those who are not, or are only less versed in the practice of law.

After a short historical survey of theories on copyright in the first chapter, the book deals in turn with the following subjects — to quote the titles of the chapters — the work, the author, the content and limitations of copyright and the protective duration thereof, the transfer of copyright, the problem of the legal procedure for enforcement, the copyright of authors in permanent employment and the infringement of copyright and its legal consequences. Further on it deals with the protection of rendering artists moreover with the relating international conventions. The closing chapters contain practical information which is concluded by a list of statutory provisions in the "Appendix".

I should like to offer some short observations to certain explanations of the author. It is stated on page 23, correctly as far as positive law is concerned for the purpose of instruction, that "Hungarian law affords no protection against all means of publication but only for those possibilities of publication which are expressly enumerated therein" whereas it is mentioned on page 47 that the principle of protection in the French Law is not that of exhaustive enumeration. Here the author contents himself with a compromise saying that, in the vital interest of authors and with a view to protect authors' rights, the means of publication of literary works and works of art should be enumerated most exhaustively. For my part I consider this extension of the exhaustive enumeration of the means of publication

\* R. PALÁGYI, *A magyar szerzői jog zsebkönyve* (Második átdolgozott és bővített kiadás) (*A Handbook of Hungarian Copyright Laws.*) (Second revised and enlarged edition) Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1959. 304 p.



insufficient and — *lege ferenda* — I should prefer protection against all possibilities of publication as provided for in the French law. The author points it out in several instances that while listing some new categories of publication (film, broadcasting) judicial practice has crammed the protection into the exhaustive enumeration; thus remaining seemingly within the framework of the system of exhaustive enumeration, breaking however substantially through the principle of the aforesaid system.

The author refers also to the improvement in the protection of works of art (page 30), whereby "protection is automatically provided" abandoning herewith the principle of exhaustive enumeration. "The enumeration in the law is not exhaustive" as it is put by the author.

The necessity of protection of works of applied arts is excellently illustrated by the author (page 31).

The repeated explanation of the legal position of adapters is not clear. For instance on page 35: "The adapter enjoys an extra protection in respect of copyright which protection is, however, dependent on the reshaped original work." It is rather obscure what is meant by this dependence. At the same time I consider it absolutely wrong that "a Hungarian librettist associating without permission his words with the work of a foreign composer deserves no protection whatever" (*ibid*).

All that is right of the foregoing is that a librettist commits infringement of copyright (either in respect of a Hungarian or a foreign composer); his own words are, however, protected against imitation or infringement. On page 108 the author says, although not in the case of every adapter: "However, the infringer's translation is also protected by law for which reason no such translation can be used without authorization by the infringer-translator". So far so good, but the author therein openly contradicts his earlier statement about those who "deserve no

protection whatever" (See page 154 about the "dependence" of the scenario, which is not clear either.)

The argument relating to co-authors (page 41) is very convincing, namely: no authors can be "created" by contracts. The author makes reference to the Soviet law, relating to works published by a company, forbidding the co-authorship of persons employed by the company concerned or exercising over it the right of supervision. As there are instances of similar abuses in this country the adaptation of the quoted Soviet rule might prove useful. It must be mentioned here that the author makes an illuminating reference to the function of copyright in the capitalist states on the one hand, and in the socialist states on the other. And here the wish presents itself that in the course of development of socialist law there appears a need for a new type of safeguard to protect the authors' right to the publication of their works. No author can be content with writing for his desk only.

The author's statement is neither clear nor precise enough in saying: "if a publisher has no wish to renew his contract with one of two co-authors and wishes to publish the same work with the exclusive cooperation of the other ignoring the former, the ignored co-author is justified in vindicating a claim" (page 42). But to such questions as: how to vindicate and what claim to lay — there is no answer in the book. The question of relation between authors raises the problem: what is to be done if one of the co-authors refuses his consent to the publication of a new edition. This attitude might be deemed as a misuse of rights to which there is a reference in the book in respect of another case (page 49). In the event of refusal of the consent required there is an essential innovation in Section 4 of the Civil Code providing for a remedy: the consent may be substituted by the court.

It appears to me that the author attaches too great an importance to the fact that a rendering artist produces no

new work and therefore he is not an "author". Nevertheless he both endorses and urges the protection of rendering artists.

There are some questions unknown to us which do not escape the author's attention, such as the institutions of "droit de suite" and "domaine public payant".

The questions of authors permanently employed and the problem of international

conventions should have been dealt with more in detail.

In conclusion I wish to mention that the work is not intended merely for the popularization of its subject; in accordance with the author's expectations "those applying the law will also turn it to good account".

S. BECK

### E. György: Die Umgestaltung des Vertragsrechts in der Volksdemokratie\*

Zur Abwicklung des Wirtschaftsverkehrs wählten die Rechtsordnungen der sozialistischen Staaten allgemein das Vertragssystem. Wenn auch die Freiheit des Vertragswillens, die aktuellen Entscheidungen der Parteien bei der Suche der Geschäftsverbindung stark durch den Plangedanken beeinflusst und gerichtet werden, bildet der Vertrag einen Grundpfeiler der sozialistischen Rechtsordnung und stellt, seiner Bedeutung gemäss, hohe Anforderung sowohl an die Wissenschaft, als auch an die Gesetzgebung und Rechtsprechung. Das Werk Ernő Györgys stellt sich in den Dienst jener Aufgaben, welche auf diesem Gebiete theoretische Untersuchungen erwarten.

Einleitend müssen wir einen Blick auf den systematischen Aufbau des Buches werfen. Der erste Teil handelt über die Vertragsparteien, der zweite über die Vertragstypen, der dritte über die Verhaltensmassregeln der Parteien. Diese Einteilung des Stoffes — die der Verfasser im Rahmen der einzelnen Teile durch weitere, zweckdienliche Unterteilungen ergänzt — erscheint logisch abgerundet und bietet eine gute Übersicht und Orientierung.

\* E. GYÖRGY, *A szerződések jogi szabályozásának átalakulása a népi demokráciában (Die Umgestaltung des Vertragsrechts in der Volksdemokratie)*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1958. 247 p.

Der Systematik und dem praktischen Wert des Werkes entspricht auch sein schriftstellerischer Wert, sein juristisches Niveau. Eine einzige Bemerkung — die keineswegs ein Vorwurf sein soll — liesse sich gegen die Titel des zweiten und dritten Teiles, beziehungsweise gegen den, darin behandelten Stoff erheben. Der Titel des zweiten Teiles »Die Vertragstypen« hat einen objektiven, der Titel des dritten Teiles »Die Verhaltensmassregeln der Parteien« einen subjektiven Anklang. Wenn sich auch allgemein nichts gegen die Auffassung einwenden lässt, das Recht als Verhaltensmassregel zu betrachten, kann man es doch nicht übersehen, dass das Recht ausser seinen Vorschriften zur Lenkung des menschlichen Verhaltens auch hinsichtlich der Organisation der Gesellschaft seine Aufgaben hat. Diese Gegenüberstellung der Normen des Verhaltens und der Gesellschaftsorganisation will keinen Gegensatz zwischen den beiden Begriffen aufstellen. Einerseits sind sie durch das gemeinsame Ziel verbunden, die Ordnung der Gesellschaft zu sichern, andererseits die fallweise Vermengung beiderartiger Vorschriften bedeutet die gleichzeitige Bedienung beider Zielsetzungen. Die eingeführten organisatorischen Normen, Rechtseinrichtungen usw. verfügen zugleich über das Verhalten, die Handlungen, die Len-

kung der Parteien, schreiben ihnen mehr oder minder offen die Richtung in dieser Hinsicht vor. Der dritte Teil des Werkes handelt über die Vorschriften hinsichtlich des Verhaltens der Parteien nicht im allgemeinen, sondern nur in den drei Umkreisen, die in den Untertiteln angeführt erscheinen: jenem der Sorgfalt, des Verhaltens des Gläubigers und des Zusammenwirkens der Parteien, also von jenen Gesichtspunkten aus, die für jedes Vertragsverhältnis, ohne Rücksicht auf seinen Typus, gleicherweise Gültigkeit haben, ohne dass der Verfasser bei diesem Verfahren auf das Verhalten der Parteien im Falle der einzelnen Vertragstypen, auf ihr Verhalten, das gerade dem konkreten Typus entspricht, beziehungsweise die Vorschriften für dieses Verhalten eingeht oder eingehen will. Was dabei als Lücke erscheint, holt der Verfasser im zweiten Teil, bei der Behandlung der einzelnen Vertragstypen nach, selbst wenn er nicht ausdrücklich darauf hinweist, dass er nunmehr die spezifischen Verhaltensmassregeln dieses oder jenes Vertragstyps behandeln will. So stellt sich durch die Aufteilung des Stoffes die Einheit des Werkes wieder her.

Den Ausführungen des Buches geht eine kurzgefasste »Einleitung« voran. Sie soll einen Überblick über die prinzipiellen Gesichtspunkte des Verfassers und über sein Vorgehen bei der Arbeit bieten. Er sieht sich veranlasst, einerseits den Rahmen des Zivilrechts, wohin das Vertragsrecht seinem Wesen nach gehört, zu überschreiten und auch die angrenzenden Gebiete des Verwaltungs- und Verfahrensrechtes in den Kreis seiner Betrachtungen einzubeziehen. Die zwangsläufig vorgeschriebene Richtung unserer Rechtsentwicklung erblickt er, richtigerweise, darin, dass die rechtliche Regelung am Aufbau des Sozialismus mitzuwirken hat. Andererseits will er auch in einer zweiten Richtung über die positiven Satzungen unseres Zivilrechts hinausgreifen: über die ungarischen Rechtsnormen hinausgehend will er sich, im gebotenen Masse, auch mit der Rechts-

entwicklung der Sowjetunion und der Volksdemokratien befassen.

Der erste Abschnitt des ersten Teils handelt über die Lage der Vertragsparteien im kapitalistischen Rechtssystem. Er weist auf die Einseitigkeit und abstrakte Gestaltung der kapitalistischen Rechtsauffassung hin, welche die Rechtsnormen von dem wirtschaftlichen Hintergrund losreisst, dem sie entspringen. Hier verweist der Verfasser treffend auf die Tatsache, dass auch im Kapitalismus die Vertragskategorien in Wirklichkeit durch die Parteien, in Befolgung ihrer Klasseninteressen, das heisst also vor allem ihrer wirtschaftlichen Interessen, nach der Richtschnur, im Sinne, zur Befriedigung dieser Interessen ausgebildet werden. Es ist zu bedauern, dass der Verfasser über die Kennzeichnung der kapitalistischen Rechtsordnung hinaus, bei seiner zutreffenden Kritik über die Abstraktion der juristischen Auffassung, über ihre Isolierung vom Wirtschaftssystem, nicht darauf zu sprechen kommt, oder wenigstens nicht näher darauf eingeht, den Gedankengang, der sich eigentlich schon in seinem eigenen Standpunkt birgt, dahingehend fortzusetzen, dass der Kapitalismus in seiner Handlungsweise, Rechtsgestaltung und in der Anwendung seines jeweils geltenden, positiven Rechts, keineswegs an der Krankheit litt, sich vom wirtschaftlichen Hintergrund zu abstrahieren. Auf dem Gebiet der Gesetzgebung gelangt die Verstrickung zwischen dem Recht und der Wirtschaftsordnung, die seinen Hintergrund bildet, geradezu krampfhaft, zu Geltung. Die Tendenz der Rechtsnormen, den Klasseninteressen zu dienen, bringt den Zusammenhang zwischen Recht und Wirtschaftsordnung sehr scharf zur Geltung und die sozialistische Kritik hat diesen totgeschwiegenen Zusammenhang in der Tat auch entdeckt. Der Verfasser weist darauf hin, dass den Interessen des aufsteigenden Kapitalismus die Vertragsfreiheit, die ungehemmte Ausgestaltung der Geschäftstypen, die Nichtbindung an die bestehenden Vertragstypen entsprach und führt uns auch die ent-

sprechende Rechtsentwicklung Ungarns in der Epoche nach dem politischen Ausgleich mit Österreich d. J. 1867 vor. Als nächstes Glied der Kette folgt das Aufblühen einer Anzahl verschiedener Gesellschaftsformen, die sich den Formen der individuellen Unternehmung zur Seite stellen; vor allem hält die Aktiengesellschaft und mit ihr die Konstruktion der juristischen Person ihren triumphalen Einzug in die Rechtstheorie. Die zweite Begleiterscheinung besteht darin, dass das Wertpapier als Mittel zur Mobilisierung des gebundenen Kapitals zu grosser Bedeutung kommt. Der Monopolkapitalismus hat dann mit dem Ausbau der herrschenden Stellung des Grosskapitals, die verschiedenen Formen der Kapitalkonzentration, die Kartelle, die Trusts emporgezuechtet. Das freie Gewerbe wird in zunehmendem Masse gedrosselt. Das System des Gewerbescheins, das der Freiheit des Gewerbes entsprach, musste vielfach dem Qualifizierungszwang weichen.

Der folgende Abschnitt behandelt den umgestaltenden Einfluss der sozialistischen Produktionsverhältnisse, in ihren Auswirkungen auf den Kreis der Vertragssubjekte.

Das gesellschaftliche Vermögen führt auf sehr weiten Gebieten der wirtschaftlichen Tätigkeit zur ausschliesslich staatlichen Wirtschaft. Der Aussenhandel und der Grossehandel, das Bankwesen, die Versicherung werden ausschliesslich von staatlichen Unternehmen betrieben. Die Errichtung der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften hat auch diese in den Umkreis des Vertragssysteme eingezogen. Diese Erweiterung des subjektiven Kreises der Vertragsparteien hat, im Anwachsen der Vertragsarten, auch ihren objektiven Niederschlag gefunden, indem sich die Typen der Verträge der Maschinen-Traktoren-Stationen und der verschiedenen Formen der Erfassungs- und Ankaufverträge ausgebildet haben.

Dieses Übergreifen der Erweiterung des Kreises der Kontrahenten auf

den objektiven Umkreis der Geschäftsarten führt den Verfasser, auf dem Weg der Fortbildung der Lehre über die juristischen Personen im sozialistischen Recht, zur Behandlung der Geschäftstypen. Hervorzuheben sind seine Ausführungen über die Kennzeichen der juristischen Person im sozialistischen Recht, in deren Verlauf der Verfasser auch die ziemlich reichhaltige ungarische und sowjetische Literatur über diese Frage in seine Betrachtungen einbezieht. In diesem Rahmen behandelt er noch eine weitere, interessante Frage der sozialistischen Rechtsentwicklung: die relative Rechtsfähigkeit der juristischen Person.

Anschliessend an das Thema der juristischen Person geht der Verfasser auf die Rolle über, die dem Staat, den Haushaltsorganen und Anstalten, im Vertragsverkehr zukommt. In der sozialistischen Gesellschaftsordnung ist es der Staat, der die Zügel des Verkehrs des Wirtschaftslebens in den Händen hält. Doch bei der Erfüllung seiner Rolle im Vertragsverkehr bedient sich auch der Staat der Form der Unternehmung. Als der wichtigsten Frage auf diesem Gebiet, widmet der Verfasser den staatlichen Unternehmungen zwei eigene Kapitel.

Neben der systematischen Ausbildung des einheitlichen Staatseigentums gestaltete sich die Selbständigkeit der staatlichen Unternehmungen aus, wobei die rechnungsmässigen Grundlagen und zugleich die Vorbedingungen für den Erfolg der wirtschaftlichen Tätigkeit institutionell durch die wirtschaftliche Rechnungsführung der Unternehmungen gegeben sind. Wir finden eine ausführliche Behandlung des § 16 der Gesetzesverordnung 32 v. J. 1950, auf den sich die relative Rechtsfähigkeit der Unternehmungen gründet, sowie über die Ausbildung der Vereinigung und des Trusts im sozialistischen Recht.

Es folgen Ausführungen über die schwankende Regelung der Haftung des Staates für die Verbindlichkeiten der staatlichen Unternehmungen. Treffend wird auf den Unterschied zwischen der wirt-

schaftlichen Rolle der staatlichen Bürgerschaftshaftung und der Bürgerschaft des Kapitalismus hingewiesen.

Der nächstfolgende Abschnitt gilt der Stellung der Genossenschaften und der gesellschaftlichen Organisationen im Vertragssystem. Es wird gezeigt, wie die kapitalistische Ordnung der Genossenschaften ihren Stempel einprägte und treffend ausgeführt, wie stark sich, unter den spezifischen Verhältnissen Ungarns, der agrar-feudale Charakter der damaligen Gesellschaftsordnung auch im Leben der Genossenschaften fühlbar machte. Die erste Spur der Entwicklung in die Richtung des Sozialismus fand sich darin, dass, als Folgeerscheinung der Bodenreform v. J. 1945 das Inventar, die maschinelle Einrichtung des aufgelösten Grossgrundbesitzes, zur Besserung der Lage der neuen Bodenbesitzer, an Genossenschaften ausgefolgt wurde. In diese Ära fällt die Schaffung des neuen Genossenschaftsgesetzes XI: 1947, das als ein notgedrungenes Kompromiss aus der Epoche der »Zwitterherrschaft,« das nach dem Übergang zur sozialistischen Ordnung, nach der Verstaatlichung der Banken, der Bergwerke und Unternehmungen mehr nur der Form nach in Geltung blieb. Die bäuerlichen Genossenschaften traten schon als Erscheinungen sozialistischen Typs ins Leben und zwar auf dem Gebiete der Produktion in den drei Arten der landwirtschaftlichen Produktionsgruppen der Genossenschaften. Im Jahre 1955 wurden die Typen der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften durch die Schaffung eines genossenschaftlichen Musterstatuts gleichgeschaltet. Das Bedürfnis nach einer zentralen Lenkung der Genossenschaften unteren Grades führte zur Errichtung der SZÖVOSZ und der OKISZ, als Spitzenorganisationen der Landwirtschaftlichen bzw. gewerblichen Genossenschaften. Die Aufrechterhaltung des individuellen Bodeneigentums hatte hinsichtlich der Beteiligung der Genossenschaftsmitglieder am Genossenschaftseinkommen die Folge, dass die einzelnen Mitglieder nach ihren, in die

LPG eingebrachten Grundstücken, auch eine Grundrente erhalten.

Ein eigenes Kapitel hat der Verfasser auch der Frage der Änderung des Subjekts der Verträge gewidmet, wenn auch dieser Einzelheit des Vertragsthemas durchaus nicht die Bedeutung zukommt, die diese Ehrung durch einen eigenen Abschnitt rechtfertigt. In der sozialistischen Wirtschaftsordnung ist das Interesse an der rechtlich normierten Mobilisierung des Kapitals der Sicherung der wirtschaftlichen Disziplin durch Rechtsregeln gewichen, die vorschreiben, dass die Verbindlichkeiten durch jene zu erfüllen sind, die sie auf sich genommen haben. Daher ist im Verkehr der Unternehmungen untereinander die Abtretung der Forderungen starken Beschränkungen unterworfen. Immerhin kann auch das sozialistische Recht die Abtretung, als die Einrichtung zur Änderung des Subjekts nicht gänzlich entbehren. So führt die Fachgliederung der Produktion, die Profilierung auch notgedrungen dazu, dass man für die Möglichkeit einer Änderung des Vertragssubjekts vorsehen muss.

Der II. Teil befasst sich mit den Vertragstypen, und zwar einleitend mit der kapitalistischen Gestaltung dieser Frage. Das Interesse des Kapitalismus verlangte die Vertragsfreiheit der Parteien und dieser Anforderung entsprach es am besten, wenn sich das bürgerliche Privatrecht grösstenteils aus dispositiven Normen zusammensetzte, die nur dann zur Geltung kamen, wenn die Parteien vertraglich nicht anders verfügten. Diese Anordnung sicherte dem wirtschaftlich stärkeren Teil die Oberhand. Gegenüber dem allgemeinen Privatrecht erkämpfte sich der Kapitalismus, als spezielles Fachrecht für die Lebensverhältnisse des Handels, ein eigenes Handelsrecht und in dessen Rahmen, für die Kreditverhältnisse, das Wechsel- und Scheckrecht. Das Handelsrecht traf aber auch Vorsorge dafür, dass sich seine Vorschriften nicht nur auf die Verbindungen der Kaufleute untereinander beschränkten, sondern allgemein, für jeder-

mann Geltung hatten. Die sogenannten objektiven Handelsgeschäfte unterlagen — ohne Rücksicht auf die Person der Kontrahenten — den Bestimmungen des Handelsrechts.

Nach diesem Überblick über die kapitalistische Rechtsentwicklung wendet sich der Verfasser der Ausbildung der Vertragstypen zu. Beim Begriff der staatlichen Unternehmungen bereitete es bekanntlich theoretische Schwierigkeiten, wie man den Vertragsbegriff auf die Abwicklung des Verkehrs der staatlichen Unternehmungen untereinander anwenden sollte. Mit dem Vertragsbegriff ist unzertrennlich eine Übereinstimmung des Willens der Kontrahenten, ihr Konsens verbunden. Der Vertrag erfordert die Kongruenz von — mindestens — zwei Willen. Im Wege der staatlichen Unternehmung drückt sich der Willen des Staates aus. Wie lässt sich diese Zweiheit des Willens lösen, wenn beide staatlichen Unternehmungen gleichermaßen den Willen des Staates zum Ausdruck bringen? Und vor eine besondere Schwierigkeit sieht sich die Theorie in dem häufigen Fall gestellt, dass zwei staatliche Unternehmungen bei den Vertragsverhandlungen und in Streiten nach dem Abschluss zwei entgegengesetzte Standpunkte, zwei verschiedene »Willen« vertreten.

Zur Behandlung des positiven Rechtsstoffes hat der Verfasser eine strukturelle Lösung gefunden, die sich zur Analyse der Fragen vortrefflich eignet, indem er die drei Arten der Verträge, den Lieferungsvertrag, den freihändigen Kauf und den Kreditvertrag als die Haupttypen der Verträge zwischen staatlichen Unternehmungen behandelt. Gesondert spricht er über die Fragen des Investitionskredits sowie des Hauptunternehmervertrags und erörtert in diesem Zusammenhang eingehend die Verpflichtung zum Vertragsabschluss als ein Erzeugnis des sozialistischen Rechtes.

Die letzte Frage dieses Themenkreises bilden die Grosshandels- und Detailhandelsverträge, auf die wir noch zurückkommen.

Im Folgenden befasst sich das Werk mit dem Verhältnis zwischen Planung und Vertrag. Einer der Grundpfeiler der sozialistischen Wirtschaft besteht in der Planmäßigkeit, doch musste man im Laufe der Entwicklung bald einssehen, welche grossen Vorteile in der Autonomie der Unternehmungen lagen. Diese beiden Faktoren werden dadurch in Einklang gebracht, dass sich die Planung auf die generellen, allgemeinen Fragen bezieht, während die Durchführung des generellen Plans dem autonomen Rahmen der einzelnen Unternehmungen überlassen bleibt und sich im Wege von Vertragsabschlüssen abspielt, die der Selbstverwaltung der Unternehmungen entspringen. Der freiwillige Vertragsabschluss wird durch den Vertragszwang ergänzt und korrigiert. Die sozialistische Wirtschaft ist auf die Kooperation, die Zusammenarbeit sämtlicher Faktoren gegründet; diese Zusammenarbeit findet eine mächtige Stütze in den Verträgen der Unternehmungen. Anschliessend verweist der Verfasser darauf hin, dass das Plangesetz an sich noch keine zivilrechtliche Verbindung zwischen den interessierten Unternehmungen begründet. Die Schaffung dieser zivilrechtlichen Verbindung bleibt ihren Verträgen untereinander überlassen. Die inhaltliche Zusammensetzung der vertraglichen Rechtsverbindungen richtet sich vorwiegend nach den allgemeinen Liefer- und Leistungsbedingungen. Schliesslich zieht der Verfasser einen Vergleich zwischen den beiden Wegen des Warenverkehrs: dem System der Anordnungen der zuständigen Regierungsorgane und dem Vertragssystem, dem staatlichen Verkehr im Wege der Mittel des Zivilrechts, und hebt dabei die Vorteile des Vertragssystems hervor.

Ein eigener Abschnitt gilt den Problemen des Liefervertrags. Die Abgrenzung gegenüber dem Kaufvertrag macht sich auf dem Gebiet des Eigentumsrechts fühlbar. Der Kaufvertrag ist auf einen Wechsel des Eigentümers gerichtet; beim Liefervertrag wechselt, infolge des einheitlichen Staatseigentums, der Eigen-

tümer nicht. (Es hätte nicht geschadet, sich an dieser Stelle auch mit den zwischenstaatlichen Verträgen, beziehungsweise mit ihrer Qualifizierung zu befassen.)

Der Verfasser verweist auf die abweichende Bedeutung des Preises im klassischen Kapitalismus und in der sozialistischen Ordnung. Im Kapitalismus gestaltet sich der Preis auf Grund des Handels (der Kraftverhältnisse) der Parteien, in der sozialistischen Ordnung ist er durch die staatliche Preisbestimmung gegeben: bei Massenartikeln und Preisschwankungen ist der Preis des Erfüllungstages zu entrichten. Die sozialistischen Rechtsvorschriften drängen darauf, möglichst die Realerfüllung zu betonen, was sich aus der Beseitigung der Profitproduktion ergibt. Treffend ist der Hinweis auf das englische Recht, das die Verbindlichkeit verzugsfalls in eine Geldschuld zur Schadensvergütung verwandelt. Bei uns wird im Sinne der Betonung der Realerfüllung das Recht des einseitigen Rücktritts beschränkt und das kapitalistische *ius eligendi* in enge Bahnen gelenkt. Eine starke Beachtung schenkt der Verfasser der grossen Bedeutung der Konventionalstrafe im sozialistischen Rechtssystem, wobei er auf die zweifache Funktion der Konventionalstrafe hinweist: als Busse und als Schadenersatz. Darauf führt er, richtig, die Vorschrift zurück, die es ausschliesst, die Konventionalstrafe im Wege der Anrechnung zu begleichen. Bei der Behandlung der Pflicht der Handelsunternehmungen, die Konventionalstrafen auch an den Staat zu entrichten, bringt der Verfasser überzeugende Argumente für die Verfügung des Ministers für Innenhandel vor, den Handelsunternehmungen an den ihnen zukommenden Konventionalstrafen einen Anteil zu gewähren. Zutreffend rückt der Verfasser die Tatsache vor Augen, dass das sozialistische Recht in seinen zivilrechtlichen Beziehungen der Disziplinierung des Geldverkehrs grössere Bedeutung beimisst, als das kapitalistische Recht.

Nach dem Liefervertrag, als dem Grundtypus der sozialistischen Rechtsordnung,

wendet sich der Verfasser dem freihändigen Kaufe zu. Er behandelt die Frage, »wie sich im Verkehr zwischen dem Detailhandel und Grosshandel, der Liefervertrag und der freihändige Kauf entwickelt« und räumt dabei diesem nur eine Hilfsrolle ein, um damit die Anstauung überflüssiger Vorräte zu verhindern. Der Kauf aus freier Hand bietet dem Detailhandel die Möglichkeit, den jeweiligen Bedarf des Publikums, seine Anfrage nach den einzelnen Artikeln zu ermitteln, was einer fortlaufenden Erforschung des Binnenmarktes gleichkommt und damit den Detailhandel zu einer Interessenvertretung der Verbraucher gestaltet, und ihm damit das Rückgrat gegen eine Erscheinung steift, die der Verfasser als »Lieferantendiktatur« bezeichnet.

Ihrer Bedeutung gemäss werden im darauffolgenden Abschnitt die Vertragstypen der Landwirtschaft behandelt und in deren Rahmen vor allem der praktisch bedeutendste Typus: der Erfassungsvertrag. Seine wesentliche Funktion erblickt der Verfasser, nach dem Beispiel Joffes, nicht im Warenaustausch, sondern darin, dass er die Produktion veranlasst. Eingehende Behandlung findet die theoretische Frage, in welchen Rechtszweig der Erfassungsvertrag gehört: ob er einen Vertrag des Kolchosrechtes oder des Zivilrechts bildet. Wir erfahren, wie sich die bäuerlichen Genossenschaften in den Erfassungsvertrag eingliedert haben. Anfangs erschien die bäuerliche Genossenschaft als Beauftragter, später als Vertragspartei. Dann behandelt der Verfasser die Verteilung der Schadensgefahr zwischen dem Erfassungsunternehmen und dem Erzeuger. Er setzt sich, begrüssenswert, dafür ein, die Konventionalstrafen der Erzeuger zu mindern.

Eigenartig sind die Verträge der Maschinen-Traktoren-Stationen, welche ein wirksames Mittel der Zusammenarbeit und Unterstützung bei der Förderung der Agrarproduktion bedeuten. Der Verfasser verweist hier auf den starken Einschlag des staatlichen Verwaltungsrechts.

Als letzte Gruppe bleiben in diesem Themenkreis die Verträge der Bürger untereinander, denen der Verfasser eine abnehmende Bedeutung beimisst. Auch sickert in die alten Rechtsnormen, so betont der Verfasser, das System des Sozialismus ein. Zum Beweis dessen beruft er sich auf die Ausserkraftsetzung des Beschlusses zur Wahrung der Rechts einheit Z. 55 und auf die grundsätzliche Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Z. 9. Seines Erachtens hat sich die Qualifizierung des Rechtsgeschäftes als *turpis causa* vom Gebiet der persönlichen Beziehungen auf die objektive Ebene des Widerspruchs mit der Wirtschaftsorganisation verschoben. Darin können wir ihm nur mit Vorbehalt beistimmen, da ja auch das bürgerliche Recht eine ganze Anzahl von Rechtsgeschäften kannte, die es aus objektiven Gründen als *turpis* erklärte. Die Wandlung zeigt sich an der Praxis des Obersten Gerichtshofs hinsichtlich der Herabsetzung der Agentenprovisionen, welche die Zusprechung der Provision bei den sogenannten »Direktgeschäften«, die ohne Zutun des Agenten zustandekommen, unter dem Titel eines arbeitslosen Einkommens verweigert.

Eine Sondergruppe bilden die Kreditverträge. Die tiefgreifende Änderung der wirtschaftlichen Ordnung (staatliche Unternehmungen, staatliches Kreditmonopol) bildet an sich eine starke Basis für die Umgestaltung der Kreditverträge. Die Bedeutung der Zinsen in der kapitalistischen Ordnung besteht darin, dass sie die Verteilung des produzierten Mehrwertes, die Art und den Rechtstitel der Beteiligung des Geldkapitals in diesem Mehrwert darstellen, während sie in der sozialistischen Ordnung dazu dienen, die staatlichen Unternehmung im Wege des Geldumlaufs zu kontrollieren.

An erster Stelle behandelt der Verfasser den Investitionskredit. Wie er richtig hervorhebt, handelt es sich dabei um kein »Kreditgeschäft« im rechtlichen Sinn, da die Rückzahlungspflicht fehlt. Der Investitionskredit — um selber die etwas

ungenau Bezeichnung des Verfassers für diese landläufige Kreditsart zu gebrauchen — ist kein Kredit an die Unternehmung. Diese darf auch die Summe für gar keine anderen Zwecke, als für die vorgeschriebenen Investitionen verwenden. Der gebräuchliche Ausdruck dafür lautet: die Zweckgebundenheit des Kredits, (S. 331.), mein selbstgeprägter Ausdruck bezeichnet es als: »zweckgebundenes Gut«. Die Sondervorschriften richten sich gerade darauf, die Unternehmung in der Ausführung der Investitionen zu kontrollieren.

Tatsächliche Kreditverträge bestehen bei den kurzfristigen Krediten der Unternehmungen. An dieser Stelle hebt der Verfasser hervor, dass der Oberste Gerichtshof den Beschluss zur Wahrung der Rechts einheit Z. 1. ausser Kraft gesetzt hat, das in der kapitalistischen Ordnung die Ausbedingung einer Stornogebühr im Falle vorzeitiger Rückzahlung gebilligt hatte auch wenn sie den Zinsen zugerechnet das gesetzliche Zinsmaximum überschritt (auch über den Rahmen der maximalen Zinsen). Andererseits hat der Oberste Gerichtshof ein gesetzliches Pfandrecht an den vertraglich gebundenen, zur Deckung bestimmten Gütern geschaffen, indem er darauf hinwies, dass wir es hier mit einem Sonderfall der Hypothek zu tun haben, die sich unter Umständen zu einem Besitzpfand verschärft.

Nun lässt der Verfasser die vertraglichen Verbindungen zwischen der Unternehmung und den Bürgern folgen. Er hebt dabei die grundsätzliche Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Z. XV hervor, das er mit einem Hinweis auf den Absatz (2) § 181 UZGB ergänzt.

Bei der wirtschaftlichen Rolle des Kleingewerbes verweist der Verfasser auf die Aufgaben des Gewerbes in der Befriedigung des örtlichen Bedarfs, was dem Kleingewerbe eine Hilfsrolle neben den staatlichen Unternehmungen zuweist, doch führt er gleichzeitig aus, dass die staatlichen Unternehmungen die Tätigkeit des Kleingewerbes zunehmend in Anspruch neh-



men. Zutreffend hebt der Verfasser hervor, dass auch die Regelung der Verträge der Bürger untereinander von jener grundlegenden These des sozialistischen Rechts durchdrungen ist, die den individuellen Interessen wohl ihren Platz einräumt, sie aber nur insofern gelten lässt, als sie dem Staatsinteresse nicht widerlaufen.

Der III. Teil des Werkes zergliedert die Verhaltensmassregeln der Vertragsparteien. Er befasst sich eingehend mit der Umstellung der wirtschaftlichen Begriffe, die im sozialistischen Recht in stark veränderter Form erscheinen. Er betont nachdrücklich die Verwischung der Fahrlässigkeit (*dolus, culpa lata, culpa levis*) im sozialistischen Recht und verweist gleichlaufend damit auf das Prinzip der erhöhten Sorgfalt, das sich im sozialistischen Recht geltend macht und das unter anderem in der Vorschrift der (überdurchschnittlichen!) Qualität sowie in der raschen Geltendmachung des Rechtes zutage tritt. Interessant und neuartig beleuchtet er die Wandlung in der Rechtslage des Schuldners bei Gläubigerverzug. Das sozialistische Recht verpflichtet den Schuldner zur Betreuung (verantwortliche Verwahrung!), auch wenn der Gläubiger in Verzug gerät. Von grosser Bedeutung sind die Vorschriften über die Verpflichtung des Gläubigers, durch seine Zusammenarbeit die schuldnerische Erfüllung zu fördern. Ein Beispiel dafür, wie die Rechtsprechung den Gläubiger für die Säumnis bei der Geltendmachung seines Rechtes bestraft, findet sich in der grundsätzlichen Entscheidung Z. XI, die dem Mieter, wenn sich die Mietschuld mehrerer Monate angehäuft hat, eine Ratenzahlung (laufende Miete plus je ein monatlicher Rückstand) gewährt.

Nach der Behandlung der Vorschriften über das Verhalten des Gläubigers lässt der Verfasser an dritter Stelle, als ein Charakteristikum der sozialistischen Rechtsentwicklung die Verpflichtung der Vertragspartner zur Zusammenarbeit folgen, die er an mehreren Normen beleuchtet. Insbesondere verweist er auf den Bauvertrag, wo der Besteller im Laufe

des Baues zu ständiger Mitwirkung verpflichtet ist. Das gleiche zeigt sich an den übrigen Rechtsstellen, die eine Verständigungspflicht, eine Informationspflicht vorschreiben.

Der Verfasser macht sich die These zu eigen, dass der Übergang des Eigentums der verkauften Sache vom Verkäufer an den Käufer zu den Begriffselementen des Kaufvertrags zählt und verweist ergänzend auf die, übrigens ebenfalls allgemein anerkannte These, dass beim Liefervertrag von einer Eigentumsübertragung, infolge der Einheit des Staatseigentums, nicht die Rede sein kann. Ohne die prinzipielle Richtigkeit dieser letzteren These zu berühren, fühlt der Verfahrensrechtler, dass hier irgendwo eine Ergänzung fehlt. Zwangsvollstreckungen gegen staatliche Unternehmungen sind zwar praktisch kaum denkbar, trotzdem besteht die geltende, ausdrückliche Rechtsnorm, dass die Unternehmung mit den, ihrer Verwaltung überlassenen, aber in Staatseigentum verbliebenen Vermögensgegenständen haftet. (Hinsichtlich der Anlagefonds gilt übrigens diese Regel nicht.) In dieser Beziehung wären also Gegenstände des Staatsvermögens im Falle einer Zwangsvollstreckung so zu behandeln, als stünden sie im Eigentum des schuldenden Unternehmens. Natürlich kann diese Vorschrift des Exekutionsrechts die These über den Nicht-Übergang des Eigentums nicht erschüttern, doch erscheint es zur Abrundung des Blickfeldes geboten, zumindest als Besonderheit, auch diese Exekutionsvorschrift zur Kenntnis zu nehmen. Der Barkauf einer staatlichen Unternehmung bei einer anderen, ab Lager, bei sofortiger Übernahme, bildet keinen Liefervertrag. In Ermangelung eines selbständigen Typus pflegt man solche Verträge als Kaufverträge zu bezeichnen, doch gilt auch hier die Einschränkung, dass auch diese Barkäufe keinen Eigentumswechsel bewirken, da die Einheit des Staatseigentums auch in solchen Fällen vorhanden ist.

Grundsätzlich muss man den Ausführungen des Verfassers über das Gesetz VI

v. J. 1932, beziehungsweise über die prinzipielle Entscheidung Z. 9. zustimmen. Hier hätte es sich aber empfohlen, über seine kritischen Bemerkung hinaus auch auf die Bestimmungen des UZGB, das damals schon als Entwurf vorlag, in ihren Beziehungen zur prinzipiellen Entscheidung Z. 9 hinzuweisen.

Das Werk ist in einem geschliffenen, sehr klaren Stil geschrieben. Wie es auch aus dieser Rezension hervorgeht, ist der Verfasser überall von der wirtschaftlichen Basis ausgegangen und hat damit bewiesen, dass die einzelnen Rechtsnormen ihre Entstehung nicht den individuellen Vorstellungen des Gesetzgebers verdanken, sondern sich notwendig aus der wirtschaftlichen Lage ergeben.

Das Werk Ernő Györgys belebt die lange Strasse zur Ausbildung der Rechtsordnung mit der Suche, der Forschung nach Mitteln zur Errichtung der klar gestellten Ziele, mit verschiedenen Initiativen, von denen der Strom der Geschichte die untauglichen fortschwemmt, während er die richtigen, geeigneten, der Gesellschaftsordnung treu und erfolgreich dienenden Lösungen verwurzelt.

Es bleibt hier noch auf einen bedeutsamen Mangel des Werkes hinzuweisen, was nicht nur diesem Werk allein gelten soll. Es gab und gibt, — wenn auch jetzt schon seltener — übertriebene Auffassungen, die die ganzen Einrichtungen, das ganze Begriffsinventar der entfernteren und näheren Rechtsordnungen zu Grabe legen möchten. Davon kann man sich, als der Wahrheit, dem Ausgangspunkt anschliessen, der Gesinnung, dass die sozialistische Ordnung eine neue Rechtsordnung, ein neues Rechtssystem verlangt; dies kann aber nicht durch einfache Preisgabe des alten Rechtes, sondern nur durch seine kritische Umarbeitung, durch die Verwendung des Brauchbaren, durch die Beseitigung oder die der sozialistischen Ordnung spezifisch entsprechende Umgestaltung des Unbrauchbaren, fallweise durch Schaffung neuer Begriffe geschehen. Unsere Rechtslitera-

tur (die Rechtsliteratur des sozialistischen Lagers) ist sich dieser neuen, beschwerlichen Aufgabe bewusst und unternimmt auch zahlreiche Versuche in dieser Richtung. Richtige, endgültige Lösungen lassen sich gar nicht anders erreichen, als im Wege der Versuche. Es gehört zu den seltensten Fällen, dass gleich der erste Versuch zum richtigen Ergebnis führt. Die Gesetzgebung und die Erfahrungen des Lebens werfen der theoretischen Klarstellung immer neue Probleme auf. Diese theoretische Klarstellung will keineswegs um ihrer selbst willen erfolgen. Der praktische Jurist kommt unmittelbar zu der Erkenntnis, dass er sich nicht ausschliesslich auf die Früchte der Gesetzgebung, auf die gesetzten Rechtsnormen stützen kann. Die Rechtsnormen sind keine Wagen, die einen von Haus zu Haus befördern, sondern Strassenbahnen, die ihre vorgeschriebenen Haltestellen haben. Um bei den fallweisen Entscheidungen das Zwischenstück zurückzulegen, muss man, als eines der Vehikel, die Dogmatik zu Hilfe nehmen, die einen dann dem angestrebten Ziel, der Entscheidung näher bringt. Leider ist eine Art Wörterhass gegen jene Ausdrücke entstanden, die einen kapitalistischen oder gar feudalen Beigeschmack haben. Vielfach besteht so ein Widerwille auch gegen die Dogmatik, offenbar wegen des phonetischen Anklangs an den missliebigen bürgerlichen Nachlass oder an seinen Dogmatismus. Dabei kann auch die sozialistische Rechtsordnung, zwecks theoretischer Klärung der Begriffe, die juristische Dogmatik nicht entbehren, ja sie benötigt diese, bei dem Bestreben der sozialistischen Gesetzgebung nach möglichst prinzipieller Textierung, um die Kasuistik auszuschalten, nur um so mehr. Im Zusammenhang mit dem Werk Györgys möchte ich nur beispielsweise einen Fragenkomplex erwähnen, an dem sich der Bedarf nach einer theoretischen Klarstellung fühlbar macht. An einer Stelle (Seite 43—44) spricht der Verfasser von der Verantwortlichkeit für die Verbindlichkeiten der staatlichen Unternehmung. Er

bringt einen getreuen Umriss der Entwicklung der diesbezüglichen Normen, von der anfänglich bestandenen Haftung des Staates als Bürge und Zahler über den Weg der einfachen Bürgschaft bis zur Lösung des UZGB, welche die Bürgschaft des Staates beseitigt, aber die Vorschrift beibehält, dass der Staat den Unternehmungen die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen hat. An einer anderen Stelle (Seite 35) verwirft der Verfasser den, namens der bürgerlichen Rechtsdogmatik erhebbaren Einwand, die juristische Persönlichkeit der Unternehmung (ihre Eigenschaft als Rechtssubjekt) sei nicht damit in Einklang zu bringen, dass die Rechtssubjekt-Unternehmung gleichzeitig ein Objekt des Eigentumsrechts, nämlich des Staatseigentums bildet. Die Identität von Rechtsobjekt und Rechtssubjekt ist ein ebensolcher »Unbegriff«, wie das Pfandrecht an eigenen Sachen, das die bürgerliche Rechtsordnung trotzdem als Einrichtung anerkannt hat, falls die Sache ausser Verkehr gesetzt ist. Solange irgendeine Verantwortlichkeit des Staates für die Verbindlichkeiten der Unternehmung besteht, bleibt es dogmatisch ein Problem ob es erlaubt ist, diese bestehende Verantwortlichkeit mit den Attributen der Bürgschaft zu bekleiden. Ob etwa, beispielshalber, dem als Bürge zahlenden Staat ein Regressanspruch gegen die Unternehmung zusteht. Die Verantwortlichkeit des Staates lässt sich schwer der Form der Bürgschaft anpassen. Der Verfasser geht an diesem Problem vorbei. Am einfachsten wäre es, die Formel »sui generis« zu verwenden, hinter der sich immer der uneingestandene Mangel der richtigen Lösung verbirgt. Oder ergibt sich, falls man davon ausgeht, dass der Staat nicht haftet, für die Wissenschaft die Frage, wie sich diese Befreiung des Staates mit seiner Eigen-

tümercigenschaft in Einklang bringen lässt. Diese Frage bringt der Verfasser nicht einmal zur Sprache. Unsererseits möchten wir versuchsweise, im Interesse der dogmatischen Klärung, den Gedanken aufwerfen, diese Bestimmung dem Wesen nach bloss als eine Variante der freiwilligen Beschränkung der Haftung zu betrachten. Beispiele für eine solche finden sich übrigens auch auf anderen Gebieten. Das Recht gibt dem Schuldner die Möglichkeit, die Haftung für seine Verbindlichkeit auf bezeichnete Vermögensgegenstände zu beschränken. Die Pfänder in den Pfandleihanstalten oder die Überlassung eines Schiffes als Deckung für den entstandenen Schaden zeigen dies an der neuen und alten Rechtsordnung. Bei dieser Befreiung des Staates von der Verantwortlichkeit handelt es sich im übrigen offenkundig nur um eine Einschränkung derselben: der Staat haftet sehr wohl mit dem, der Verfügung der Unternehmung anvertrauten aber im Staatseigentum verbliebenen Vermögensgegenständen. Es geht hier also um keine vollständige Befreiung, sondern nur darum, dass der Staat nicht mit seinen übrigen Vermögensgegenständen haftet, mit jenen, die er nicht der Verfügung der Unternehmung anvertraut hat.

Der Mangel der theoretischen Klarstellung, ja selbst des diesbezüglichen Versuchs, den wir hier, weil der Verfasser die Gelegenheit dazu gab, ihm vorgeworfen haben, fällt schwerwiegend auch unserer gesamten Rechtsliteratur zur Last und lässt sich nicht achselzuckend damit erledigen, dass das Wesen in der Geltung der Normen besteht und dass es verlorene Mühe wäre, sich über ihre theoretische Klarstellung (oder ihren theoretischen Hintergrund) den Kopf zu zerbrechen.

S. BECK

## Les communautés des terres villageoises du moyen-âge et leurs incidences d'histoire du droit\*

(Une monographie d'histoire du droit de P. Horváth)

### I.

Pál Horváth, chargé de cours à l'Université de Budapest et candidat ès-sciences juridiques, vient de publier — sous ce titre et dans un gros volume — sa thèse dûment modifiée de candidature, qu'il défendit en 1958. En écrivant cet ouvrage, l'auteur s'était proposé d'enrichir notre modeste littérature de l'histoire du droit<sup>1</sup> en même temps celle de l'histoire universelle du droit, qui ne manque pourtant pas de monographies de ce genre. L'auteur choisit un sujet de dissertation déjà fort traité à l'étranger; mais les représentants des diverses écoles, pour la plupart bourgeois, de l'historiographie et de l'histoire du droit mirent sous le boisseau — voire même falsifièrent l'essence du problème.

La question des communautés terriennes villageoises avait déjà été étudiée par Károly Tagányi, qui fut un éminent et valeureux historiographe classique bourgeois du droit. Vers la fin du siècle dernier il avait, en effet, esquissé une histoire de ces communautés<sup>2</sup>. Son ouvrage n'éveilla cependant pas d'écho; l'historiographie bourgeoise de l'ère de l'impérialisme préféra ignorer ses conclusions, car, autrement, il lui aurait fallu reconnaître que l'ordre social basé sur la propriété privée des terres avait été précédé d'un autre, basé sur leur propriété commune. Après notre Libération, l'oeuvre de Tagányi fut complétée par des recherches de détail

de nos historiens.<sup>3</sup> Dans sa préface à une nouvelle édition du livre de Tagányi, Erik Molnár en donna une appréciation marxiste. Erik Molnár montra aussi les tâches qui incombent à l'historiographie hongroise marxiste dans ce domaine du régime des communautés des terres; qu'il s'agissait notamment d'étendre les recherches de Tagányi aux terres arables, pâturages et forêts indivis, d'entreprendre l'examen des changements survenus par suite de l'évolution des rapports entre les classes, de tirer au clair les règles régissant l'usage des terres, le rôle du pouvoir seigneurial en la matière, les règles de l'exercice du droit de libre occupation, l'ordre chronologique de leur succession historique et les motifs qui provoquèrent leurs modifications successives.

Enfin il fallait découvrir, sous l'aspect de l'histoire de leur évolution, les principes qui régissent l'usage des terres arables, pâturages et des forêts indivis.<sup>4</sup>

Les sciences de l'histoire et de l'histoire du droit nous doivent encore beaucoup en cette matière et leurs lacunes sont loin d'avoir facilité le travail de l'auteur. Pour cette raison, la mise au jour de la situation d'alors en Hongrie, ou tout au moins l'utilisation de ce qu'on sait de l'évolution hongroise pour l'application de la méthode comparative, restent encore, pour la plupart, inachevées. Malgré cette carence, l'auteur a approché la question sous de nombreux et multiples aspects. Il a abondamment puisé dans la littérature étrangère, ce qui est un grand mérite de son ouvrage. Il connaît fort

\* Voir: P. HORVÁTH: *A középkori falusi földközösség jogtörténelmi vonatkozásai (Les communautés des terres villageoises du moyen-âge et leurs incidences d'histoire du droit)*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1960. 283 p. Avec un résumé détaillé en langue allemande.

<sup>1</sup> Voir le résumé dans: CS. A., *Ürizzék, XVI—XVII. századbeli pereszövegek (La cour seigneuriale. Pièces de dossiers de procès des XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles)*. Jogtudományi Közlöny (Revue de Droit) 1959. pp. 614 à 617.

<sup>2</sup> K. TAGÁNYI, *A földközösség története Magyarországon (Histoire de la communauté des terres en Hongrie)*. Magyar Gazdaságtörténeti Szemle (Revue hongroise d'histoire économique) 1894.

<sup>3</sup> Ouvrage rédigé sous la direction de GY. SZÉKELY, *Tanulmányok a parasztság történetéhez Magyarországon a 14. században (Études sur l'histoire de la paysannerie en Hongrie au XIV<sup>e</sup> siècle)*. Akadémiai Kiadó, Budapest 1953. — Dans ce recueil d'études, voir surtout celle de GY. SZÉKELY, *A földközösség szerepe az osztályharcban (Le rôle de la communauté des terres dans la lutte des classes)*. pp. 80—103.

<sup>4</sup> E. MOLNÁR, *Préface*. pp. 8—9.

bien les ouvrages d'histoire des pays socialistes, notamment les soviétiques; il n'a pas pourtant négligé l'historiographie occidentale, et surtout la littérature allemande. L'auteur d'une monographie de l'histoire universelle du droit ne peut évidemment utiliser les sources originales que dans une mesure plus restreinte que celui, qui étudie l'histoire du droit hongrois; il ne peut, en tous cas, se servir de ces sources qu'à titre complémentaire ou auxiliaire. Notre auteur ne s'en prive pas et se sert autant que possible des sources originales: et là où il met à contribution des études d'autres auteurs, il ne le fait qu'après les avoir passées au feu de la critique. L'auteur consacre un chapitre spécial à la critique très approfondie et très soignée de la littérature bourgeoise relative aux communautés des terres du moyen-âge.

Pour ce qui est des communautés foncières en Europe, l'auteur s'inspire principalement d'ouvrages russes et allemands, puis d'ouvrages français, anglais ou d'autres nations. Il s'ensuit que la partie comparative de son livre s'en trouve restreinte, mais il est vrai que, dans les conditions actuelles, c'était là la meilleure solution. Cette solution est, en effet, correcte, car il est presque impossible d'analyser tous les ouvrages relatifs aux communautés foncières et aussi parce que l'évolution de ces communautés subit en Hongrie l'influence de la situation régnant dans les pays environnants slaves et allemands, dont certaines institutions juridiques apparaissent dans des conditions analogues chez nous aussi. Par ailleurs les très consciencieux savants bourgeois allemands et les progressistes savants russes fournirent à l'auteur la plus appréciable des aides pour son étude des problèmes des communautés foncières villageoises du moyen-âge. Par le traitement de son sujet, cet ouvrage peut donc être considéré comme exhaustif; seule l'historiographie du droit de la Pologne voisine aurait dû mériter un peu plus d'intérêt de la part de l'auteur.

## II.

Le premier des quatre chapitres de cette monographie est consacré à la critique des ouvrages bourgeois d'histoire et d'histoire du droit relatifs aux communautés des terres villageoises du moyen-âge. Ce chapitre peut être considéré comme un à part, que du reste l'auteur publia déjà dans la revue «Századok» (Siècles).<sup>5</sup>

Dans ce chapitre historiographique, l'auteur n'a pas prétendu à l'exhaustivité; en effet autrement, au lieu d'un chapitre c'est toute une monographie qu'il aurait dû écrire. *Et hunc tu Romane, cave!* — aussi l'auteur s'est-il bien gardé de disproportionner son ouvrage, et de ne pas obstruer ainsi le cours de l'exposé de son sujet par des données superflues. Ce chapitre n'en occupe pas moins plus du tiers de l'ouvrage entier. Par l'étude de la littérature bourgeoise relative aux communautés des terres ainsi que par la critique qu'il fait des ouvrages et des opinions les plus importants, l'auteur réalise un sérieux travail. Tout au plus pourrait-on lui reprocher, qu'en matière d'historiographie, il ne s'étend pas suffisamment sur l'école bourgeoise la plus importante de notre siècle, et notamment sur celle de l'histoire des conceptions; en effet, malgré qu'il n'oublie pas certains représentants de cette école et leurs ouvrages, il ne soumet pas à l'examen la position qu'ils occupèrent dans la littérature traitant des communautés des terres. Ce chapitre historiographique nous donne donc une image d'ensemble. Il nous présente les tendances principales de l'historiographie et de l'histoire du droit en la matière et soumet à une analyse critique les vues insoutenables des négateurs de l'existence des communautés foncières villageoises.

La première rubrique de ce chapitre — à propos de la littérature ayant jeté

<sup>5</sup> P. HORVÁTH, *A középkori falusi földközösség történetével foglalkozó polgári történelmi-jogtörténelmi irodalom néhány kérdése* (Quelques problèmes de la littérature bourgeoise de l'histoire et de l'histoire du droit ayant trait aux communautés terriennes villageoises). Századok (Siècles), 1959. pp. 802—843, 1960. pp. 125—147.

les bases de la découverte des communautés des terres villageoises — nous met au fait des recherches initiales relatives à la communauté germanique des *Mark* ainsi qu'aux communautés villageoises chez les peuples slaves.

La deuxième rubrique nous présente l'âge classique des recherches bourgeoises en cette matière, dont les résultats marquent l'apogée des recherches bourgeoises relatives aux communautés des terres. Le positivisme bourgeois, malgré les traits progressistes qu'il avait révélés à cette époque, était incapable de produire quelque chose qui fut absolument nouveau, comme il était incapable aussi d'entrer en lice contre les prétentions toujours croissantes des écoles réactionnaires. Pál Horváth étudie toute la série des oeuvres bourgeoises de langues allemandes et slaves, notamment de langue russe, de la seconde moitié du dernier siècle et il découvre surtout dans la littérature russe de cette époque des résultats importants, voire même des enseignements progressistes (M. M. Kovalevski).

Dans la troisième rubrique, l'auteur s'occupe de l'historiographie bourgeoise qui devint de plus en plus réactionnaire à l'époque de l'impérialisme. Au milieu des antagonismes toujours plus aigus de la société bourgeoise, les écoles d'historiographie du XX<sup>e</sup> siècle adoptèrent une attitude négative au sujet des questions essentielles des communautés foncières villageoises. L'auteur démontre que les tendances réactionnaires, et surtout les thèses professées par A. Dopsch et ses adeptes, provoquèrent une grande confusion d'idées dans l'historiographie bourgeoise, mais qu'elles ne parvinrent pas à diminuer la valeur des anciennes recherches bien fondées, leurs résultats continuant à vivre dans les ouvrages de plusieurs auteurs.

### III.

Dans le deuxième chapitre de son livre, l'auteur examine les formes d'apparition des communautés des terres vil-

lageoises. Pour analyser les lois de l'évolution de la société rurale médiévale, il choisit comme point de départ la société du communisme primitif. Ainsi qu'Engels l'avait déjà constaté dans son étude relative au *Mark* germanique,<sup>6</sup> deux facteurs décisifs peuvent être observés dans l'histoire de presque tous les peuples: la division de la population en familles et la propriété commune des terres. Les faits historiques — nous l'avons vu — préoccupèrent aussi la science bourgeoise, mais la plupart de ses représentants ne reconnurent pas — ou ne voulurent pas reconnaître — que l'ordre social fondé sur la propriété privée des terres avait été précédé d'un autre qui était fondé sur la communauté des terres. Ils s'efforcèrent de démontrer que, loin d'avoir devancé la propriété privée, la propriété commune n'avait été qu'une conséquence des conditions sociales et économiques engendrées par le féodalisme. Par contre l'historiographie marxiste considéra que la révélation de cette évolution était une tâche de première importance; c'est d'ailleurs pour cette raison qu'Engels salua si chaleureusement l'ouvrage de Morgan sur la société ancienne. En effet, ce livre éclaira les problèmes fondamentaux des rapports de parenté et de voisinage, facteurs qui apparurent simultanément aux forces productrices de la société primitive et correspondirent complètement aux besoins de cette dernière.

Parmi les deux facteurs fondamentaux de la société primitive mentionnés par Engels, le régime familial fut le premier à être régi par l'ordre communautaire des rapports sociaux et non par celui de la domination et de la subordination. Les racines du régime familial plongent dans le matriarcat dont l'histoire fut décrite avec une maîtrise particulière par l'ethnologue russe M. O. Koswin.<sup>7</sup> Les problèmes du régime familial sont correctement esquissés par l'auteur; il démontre la justesse de

<sup>6</sup> F. ENGELS, *A német parasztháború (La guerre des paysans en Allemagne)*, Traduction hongroise, Ed. Szikra, Budapest 1949. Annexe no. III. p. 153.

la thèse d'Engels suivant laquelle ce régime fut antérieur à celui de la communauté basée sur le voisinage et qu'il se décomposa dans les diverses nations au cours de la formation des Etats en se transformant en organismes étatiques.<sup>8</sup> Bien que le régime social familial ait précédé celui du voisinage, la présence parallèle de ces deux formes de communauté peut être également observée, ainsi qu'Engels l'a d'ailleurs déjà constaté. Aussi l'auteur renvoie-t-il au fait constaté par Jules César, que les Germains s'étaient établis par clans (*gentibus cognatibusque*). Toutefois, la simultanéité de ces deux formes de communauté ne fut pas d'une longue durée et le régime des clans familiaux céda bientôt la place aux communautés de voisinage, donc à des communautés territoriales.

Par la suite, l'auteur nous montre le régime des clans familiaux des différents Etats et examine d'une manière approfondie les régimes génériques russes à la lumière des sources de l'histoire du droit; ici il met à profit les constatations faites par S. V. Youskow et surtout par B. D. Grekow. Les explications de l'auteur relatives aux grandes familles sont particulièrement dignes d'intérêt, même si, à la suite de son traitement séparé de l'évolution chez les différentes nations, il n'arrive pas à tirer profit des possibilités offertes par la méthode comparative. C'est sans doute ici que l'auteur aurait dû procéder à un examen comparatif de la juridiction hongroise déjà connue; son omission — même si elle fut voulue — n'en exerce pas moins une influence désavantageuse sur l'image d'ensemble. En effet, à côté du régime des décurions des *Sicules*, du «*Nachbarschaft*» des saxons de Transylvanie, du régime des grandes familles des

*Palotzes*, nous disposons d'encore beaucoup de documents d'histoire du droit, qui, en illustrant les problèmes du régime familial et du régime de voisinage en Hongrie, auraient pu soutenir encore mieux les constatations, du reste pertinentes, de l'auteur.

Les communautés des terres villageoises se formèrent à la suite de la décomposition du régime familial; mais ceci de telle manière que, dans le cadre des communautés villageoises, le régime des grandes familles subsista pendant encore une période assez longue, et sans que ces deux régimes de communauté devinssent antagonistes. Au demeurant, Engels avait déjà constaté que, même si le clan disparut derrière le régime territorial des *Mark*, il fut toujours possible de reconnaître les traces des rapports de parenté qui jalonnent l'origine des membres de la communauté.

Dans la partie suivante de ce chapitre, l'auteur nous montre la communauté des terres basée sur les rapports de voisinage — donc de nature territoriale — comme la principale forme de communauté foncière villageoise. Il explique que cette forme de communauté, malgré le rétrécissement de son champ d'action, dû à l'opposition du pouvoir seigneurial, continua néanmoins de subsister dans certaines institutions et réapparut à plusieurs reprises sous le couvert du féodalisme (pp. 109 et s.). L'auteur nous fournit nombre de preuves témoignant de l'existence des communautés des terres chez différents peuples. Elle se présente sous des formes particulières dans les communautés urbaines russes (*obtchina-gorode*). Ceci ne fut pas un phénomène rare en Hongrie non plus. A l'époque du féodalisme l'ancien régime communautaire de la ville de Debrecen répartit les terres en les mesurant par portées de flèche, ce qui atteste bien de réminiscences de communautés terriennes.<sup>9</sup>

A propos des communautés des terres slaves, l'auteur évoque les juridictions rurales en matière de possession commune

<sup>8</sup> M. O. KOSWIN, *Matriarchátus. Az anyajog kérdésének története [Matriarcat, Histoire du droit matriarcal]*. Traduction hongroise, Budapest 1950.

<sup>9</sup> Confrontez avec: F. ENGELS, *A család, a magántulajdon és az állam eredete (Les origines de la famille, de la propriété privée et de l'Etat.)* Traduction hongroise, MARX—ENGELS, *Válogatott művek (Oeuvres choisies)*. Ed. Szikra, Budapest 1949. Vol. II. p. 298.

des terres (p. 204). Il aurait été peut-être utile, ici, de renvoyer plus en détail aux recherches d'Eckhart, qui fut le premier dans notre littérature à présenter l'institution juridique des foyers de village.<sup>10</sup> Dans ses développements ultérieurs, l'auteur nous présente le «feu de maison» dans le cadre de l'institution du «feu propre», comme une manifestation particulière de la vie et de la production au village, relevant de la communauté. Lorsqu'une communauté permettait à quelqu'un d'allumer son feu sur son territoire, celui-ci bénéficiait du même coup de tous les moyens d'existence que la communauté pouvait lui offrir. L'auteur illustre avec une grande abondance de renvois à la littérature la formation des communautés foncières chez les peuples germaniques et slaves et rappelle également l'existence des régimes communautaires féodaux d'autres peuples, même extra-européens.

#### IV.

Le troisième chapitre de l'ouvrage est consacré aux relations entre les seigneuries et les communautés des terres et illustre l'influence des premières sur les secondes; il s'étend aussi au rôle de l'État féodal dans la formation de l'institution des communautés des terres. Les historiens de l'époque de l'impérialisme ont enseigné que les communautés villageoises ne naquirent que sous l'influence du pouvoir seigneurial. Or, à l'aide d'une très abondante documentation l'auteur démontre que le pouvoir féodal — économique et politique — loin d'avoir créé les communautés villageoises foncières (qui existaient depuis un certain temps déjà) y apporta

seulement des modifications essentielles. Le processus de décomposition intérieure de ces communautés fut accéléré par les seigneuries qui, conformément à leur contenu de classe les modifièrent. Certains droits communautaires subsistèrent encore, mais seulement dans une mesure limitée par l'extension de l'influence seigneuriale. L'extension de l'influence seigneuriale aboutit, à travers le pouvoir de protection (Schirmherrschaft), à l'immunité; entretemps, la communauté villageoise se désintégra et devenait une communauté serve. Les intérêts de classe du seigneur lui commandaient de s'approprier les biens de la communauté, mais les limites des forces de production le forcèrent à laisser intact le droit d'usage des tenures dépendantes qui conservèrent ainsi, et sous plusieurs rapports, un caractère communautaire.

Dans la deuxième rubrique du troisième chapitre l'auteur s'occupe de l'institution des communautés des terres villageoises déjà assujetties aux seigneurs. Avant même d'être subordonnée au seigneur, la communauté villageoise médiévale était devenue une unité économique, au sein de laquelle les règles communautaires de production continuèrent à se faire valoir. Soit qu'il se fut lui-même intégré à la communauté, soit qu'il restât en dehors de celle-ci, le seigneur la soumit de toute façon à son autorité et le droit du serf de participer librement aux activités de la communauté, fut réduit au simple usufruit de sa propre terre. Soumise à la volonté du seigneur la communauté continua tout de même à subsister, mais ses institutions se transformèrent. La libre élection de ses supérieurs cessa, le seigneur devint le chef du *Mark* et le droit coutumier des communautés dut céder place au «Hofrecht» avec ses mille détails minutieux. Le seigneur finit par ôter tout pouvoir public aux communautés dont il nomma tous les fonctionnaires, désormais dévoués exclusivement à ses intérêts.

À la troisième rubrique l'auteur nous montre la communauté villageoise de-

<sup>9</sup> Voir: L. ZOLTAL, *Debreceni utcakapitányok, tizedesek és tizházigazdák (Capitaines des rues, décurions et patrons de dix maisons à Debrecen)*. Tirage à part de la *Debreceni Szemle* (Revue de Debrecen). Debrecen, 1939. Voir encore: G. KOMORÓCZY, *Debrecen története a felszabadulásig (L'histoire de Debrecen jusqu'à la Libération)*. Debrecen 1955. p. 21.

<sup>10</sup> F. ECKHART, *A földesúri büntetőbíráskodás a XVI—XVII. században (La juridiction pénale seigneuriale aux XVI<sup>e</sup> et XVII<sup>e</sup> siècles)* Akadémiai Kiadó, Budapest 1954.



venue unité d'administration de la justice et de la taxation féodales. Même si le *Mark* germanique et l'*obščina* russe ont pu conserver leur juridiction concernant les affaires communales de moindre importance, dans la communauté subordonnée désormais au seigneur, la juridiction villageoise devint un organe secondaire par rapport à la juridiction seigneuriale. A la fin, les deux juridictions, réunies par acte d'autorité des seigneurs, devinrent pour ces derniers des instruments de perception de la rente féodale. Longtemps encore le village médiéval, fort de sa puissance communautaire, résista et intenta des procès à ses propriétaires, confiscateurs de leurs droits. Cependant dans les cadres de l'Etat féodal, cette résistance était vouée à l'échec; auparavant libre, le juge de la communauté villageoise devint un instrument du seigneur et le seconda dans l'oppression de ses parcelliers; il tint le registre des corvées, fit appliquer les bâtonnades et assura l'arrestation des fuyards.

Les seigneurs mirent également à profit la force intérieure et l'organisation de la communauté villageoise pour assurer leurs rentrées d'impôts. En matière de perception des impôts, les seigneurs établirent la responsabilité collective de la communauté, rendant ainsi plus difficiles les fuites de serfs qui ne voulaient pas assumer des charges excessives.

## V.

Le dernier chapitre de l'ouvrage s'occupe de la situation intérieure des communautés des terres villageoises du moyen âge; et en cette matière l'auteur dispose de plus de moyens de comparer certaines institutions de détail. Etre membre d'une communauté revenait à prendre sa part de la situation résultant du droit de voisinage. On reçut une maison, un jardin, une terre de culture, un carré de choux, etc. En dehors de ces terres *intra muros*, le membre d'une communauté bénéficia encore d'un lopin de terre arable et des droits d'usage indivis. L'ensemble de

ces droits constitua la *tenure*, qui forma l'unité de base des impositions.

Le régime particulier de la tenure s'adapta à l'assolement et les parcelles des tenures se différencièrent en terres d'hiver, terres d'été et jachères. Cependant sous le régime féodal, la tenure, en tant qu'unité économique connut bientôt des subdivisions en moitiés, quarts et huitièmes. Pour les serfs, la participation à l'usage des terres communautaires ne signifia pas une permanente mise à profit des mêmes parcelles de terre, car celles-ci furent périodiquement redistribuées, conformément aux nouveaux taux d'attribution. Les mesures de répartition (verges, flèches, corde) rappellent la survivance de certaines anciennes coutumes de la communauté. La survivance de ces institutions est démontrée avec plus d'évidence encore par la conservation ultérieure des terres indivises communes (pâtures, forêts, droits d'usage).

L'explication détaillée de tout cela est appuyée sur une ample documentation des problèmes juridiques essentiels de la communauté médiévale des terres villageoises et les replace dans le cadre de l'Etat féodal. C'est ainsi que cet ouvrage de Pál Horváth sur les aspects juridico-historiques des communautés des terres villageoises du moyen-âge constitue une appréciable contribution à la connaissance de l'histoire du droit; du point de vue de l'histoire universelle du droit, il présente des éléments qui ne pourront être que profitables pour les recherches ultérieures d'histoire et d'histoire du droit en Hongrie.

\*

Comme György Székely l'indiqua également dans son étude déjà citée,<sup>11</sup> les recherches relatives aux communautés foncières ont une importance politique qui va au delà de la simple élucidation des problèmes de l'histoire et de l'histoire du droit. En rendant compte de l'ouvrage de Pál Horváth, j'aimerais particulièrement

<sup>11</sup> G. SZÉKELY *op. cit.* pp. 80 à 82.

souligner cette importance, pour faire mieux ressortir la différence entre le rôle actuel des recherches de cette nature et la signification qu'elles avaient pour la science bourgeoise du siècle dernier. De nos jours, la communauté des terres n'est plus une fausse tradition servant au maintien du mode de vie suranné de la paysannerie et à la préservation du capitalisme -- comme ce fut le cas chez les

*narodniki* russes. Au contraire, en faisant voir le passé d'avant l'ère de l'exploitation de l'homme par l'homme ainsi que l'avenir après la cessation de cette dernière, on obtient un puissant moyen d'éducation à la vie collective socialiste dans la phase actuelle de l'édification socialiste dans la campagne.

A. CSIZMADIA

### Б. Шарлош: Уголовное право периода венгерской революции и освободительной войны 1848—1849 гг.\*

Трудную задачу взял на себя Б. Шарлош, избравший тему своей монографии из материалов малоизученных участков венгерского уголовного права. По сбору материалов, критике источников и составлению труда перед ним появились новые и новые препятствия, так как до сих пор была неизвестна не только история уголовного права рассмотренного периода, но в значительной степени также история уголовного права предыдущих веков. Поэтому только с чувством искреннего уважения можно похвалить автора за удачное избрание темы и выполнение взятой на себя задачи, что может только вдохновить на дальнейшее глубокое исследование исторических материалов.

Помимо введения, труд Б. Шарлоша делится на пять частей и приложение. Первая часть рассматривает уголовное право периода революции от победы венгерской буржуазной революции в марте 1848 г. до банкротства правительства Батьяни, вторая часть работы разбирает материалы уголовного права эпохи Комитета обороны, третья часть освещает период правительства Семере, четвертая рассматривает военное уголовное право 1848/49 гг.

и, наконец, пятая часть дает оценку значения уголовного права периода революции и освободительной войны. Деление работы свидетельствует о хорошем редакционном чувстве, хотя резкое отделение материалов первых трех частей труда может вызвать сильные возражения.

Рассматривая по очереди отдельные части произведения, для которого характерны безупречность стиля и хорошее внешнее оформление, мы останавливаемся прежде всего на коротком освещении и критике тех глав, которые показывают уголовное право с марта 1848 г. по сентябрь 1848 г. вместе с деятельностью обычных и чрезвычайных уголовных судов этого времени. В этих главах, составляющих почти половину монографии, автор анализирует вопросы содержания и исполнения уголовно-правовых положений законов, изданных последним венгерским сословным государственным собранием; он освещает деятельность судебного аппарата, сохранившегося из феодальной эпохи, и разбирает, наконец, проблемы истории права, связанные с деятельностью чрезвычайных судебных органов.

Что касается вопросов, связанных с т.н. «мартовскими законами», автор правильно подходит к их разбору, рассматривая более подробно из них уголовно-правовые положения закона о печати. Автор правильно

\* B. SARLÓS, *Az 1848/49-es forradalom és szabadságharc büntetőjoga* [Уголовное право революции и освободительной войны 1848/49 гг.] Издательство экономической и юридической литературы. Будапешт 1959. с. 368.

показывает тесную связь между проектами уголовного кодекса 1843/44 г. и законами 1848 г. Работа впервые в венгерской литературе дает более подробную информацию об организации суда присяжных по делам печати и деятельности суда присяжных 1848 г. Очерченная автором общая картина близка к исторической действительности, хотя местами достоверность утверждений автора ослабляется некоторыми ошибками и недостатками из которых мы укажем только два. Автор подробно останавливается на вопросах создания и положений закона о печати, вовсе не учитывая в этом направлении достижения прежней литературы по данному вопросу.<sup>1</sup> Автор неправильно указывает редакторов постановления о суде присяжных в лице Ласло Салан и Лёринца Тота. Дело в том, что конспект постановления свидетельствует о следующем: конспект был составлен Иштваном Бекен, исполнявшим должность помощника референта в отделе по кодификации министерства юстиции 1848 г.; помимо того конспект был несколько исправлен начальником отдела Ласло Салан и министром юстиции Ференцом Деаком, по ни одно слово, написанное Лёринцом Тотом, не может быть обнаружено на проекте<sup>2</sup>.

Менее удачной частью труда является глава «Деятельность феодального судебного аппарата», составленная с одной стороны, при использовании весьма ненадежного количества архивных материалов, а с другой — без учета материалов учебников венгерского уголовного права того времени.

Только вследствие недостаточного исследования источников мог автор сделать вывод о том, что прежнее классическое феодальное, неписанное, бесчеловечное, теоретически вовсе неразработанное уголовное право Венгрии действовало и в 1848 г. в таком же состоянии, как оно действовало несколькими веками раньше.

Мы не можем пуститься в критику указанной главы в целом. Мы оспариваем только утверждение автора о том, будто «основные вопросы уголовного права были невыясненными» в нашей стране в 1848 г. Если бы это утверждение соответствовало действительности, то следовало бы прямо сказать, что в половине прошлого века уголовное право Венгрии являлось самым отсталым уголовным правом современной Европы. Между тем это не соответствует действительности. Если бы утверждение автора соответствовало истине, то мы не могли бы ответить на вопрос о том, почему же наблюдается непреодолимый разрыв, с одной стороны, между содержанием учебников<sup>3</sup> того периода, подробно анализировавшим основные вопросы уголовного права, к которым судьи, вероятно, часто обращались из-за отсутствия кодификации уголовного права, а с другой — между судебной практикой данного периода, о которой Бела Шарлош предполагает, что она являлась вполне анархической, игнорировавшей существенные вопросы уголовного права. Если бы утверждение соответствовало действительности, то гуманный и высококачественный по содержанию проект венгерского уголовного кодекса 1843 г. был бы для нас непонятным, так как мы были бы вынуждены предполагать, что кодификаторы этого проекта составили свое сочинение в полном отрыве от предыдущих венгерских достижений, копируя чужие образцы или черная только из своей фантазии, что составленный проект не оказал действия даже на практику тех

<sup>1</sup> J. TARNAI, *A sajtótörvény keletkezésének története (История возникновения закона о печати)*. Журнал Jogtudományi Közlöny, 1912, No 22. K. SANDORFY, *Törvényalkotásunk háskora. Az 1825—1848. évi reformkorok törvényeinek története (Древняя эпоха венгерского законодательства. История законов эпохи реформ 1825—1848 гг.)*. Будапешт 1935, с. 359. А. КАРОЛЫИ, *Az 1848-iki reformkor törvényeinek az idők elől (Законы, принятые в. гор. Пожонь в 1848 г., перед двором)*. Будапешт 1936, с. 374. Ö. ВОТН, *Az 1848. évi sajtótörvény létrejötte [A sajtószabadság problémája Magyarországon a reformkorban] (Создание закона о печати 1848 г. Проблема свободы печати в Венгрии в эпоху реформ)*. Сегед 1956, с. 65.

<sup>2</sup> Ö. ВОТН, *Küzdelem az esküdthíráskodás bevezetéséért Magyarországon a reformkorban és az 1848. április 29-i esküdtszéki rendelet (Борьба за введение института суда присяжных в Венгрии в эпоху реформ и постановление 29 апреля 1848 г. о суде присяжных)*. Сегед 1960, с. 60.

<sup>3</sup> M. VUCHETICH, *Institutiones iuris criminalis hungarici*. Buda 1819, p. 538. P. SZLEMEIUS, *Fenyítő törvényeséki magyar törvény [Венгерский закон о карательном суде]*. Pest 1847, p. 189.

муниципальных органов, которые, давая наказ своим депутатам, заявляли о готовности принять указанный проект. Если принять утверждение автора правильным, то с чувством удивления следовало бы упомянуть о городе Сегеде, члены уголовного суда которого оценивали в 1848 г. вопросы умысла, неосторожности, мотивов, исключая вменяемость, покушения, нескольких видов соучастия и ряда преступлений именно в соответствии с положениями проекта 1843 г.<sup>4</sup> Исходя из сказанного, мы можем себе представить еще то, что венгерская судебная практика 1848 г. не во всех направлениях и повсюду была последовательной, но полностью исключено то, что венгерские судебные органы, рассматривая основные вопросы уголовного права, действовали якобы вполне произвольно, несколько не учитывая достижения науки уголовного права данного периода.

В дальнейшем любопытно отметить еще главу монографии, объективно разбирающую проблемы деятельности чрезвычайных судебных органов. Автор с хорошим инстинктом историка устанавливает, что правительство Баттьяни приступило к использованию института чрезвычайного суда не столько для ликвидации крестьянских бунтов, а скорее для подавления восстания невенгерских национальностей. Ценными являются также итоги изложения автора, подчеркивающие, что по сравнению с прежней судебной практикой военные и чрезвычайные суды периода революции выносили более мягкие приговоры.

Наиболее удачной является часть II книги Б. Шарлоша, показывающая уголовное право периода Комитета обороны. Здесь автор, с одной стороны, информирует читателей об уголовно-правовых распоряжениях, изданных Комитетом обороны до 13 февраля 1849 г., а с другой — он освещает ряд других основных вопросов, связанных с изданием закона от 13 февраля 1849 г. о чрезвычайном положении, его значением

и исполнением, вместе с другими проблемами деятельности судебных органов расправы. Автор показывает, что этот закон был составлен с учетом проекта Уголовного кодекса 1843 г. и проекта закона о чрезвычайном положении, представленного Государственному собранию министром юстиции Ференцом Деаком летом 1848 г. Автор правильно указывает и на то, что Комитет обороны принял соответствующие меры для приведения революционным образом в исполнение данного закона еще до его утверждения верхней палатой. Особого интереса заслуживают соображения автора по вопросу о деятельности чрезвычайных судов расправы. Из соображений автора особенно следует отметить то, что эти судебные органы не вынесли ни одного приговора против участников крестьянских бунтов, выходящих в своих требованиях за пределы отмены крепостного права; самые радикальные приговоры выносились полевым судом при Главной армии, а самые реакционные приговоры были вынесены чрезвычайным судом в Надькалло, не остановившимся даже перед открытым наступлением против института чрезвычайного суда.

Написать часть III монографии, охватывающую уголовное право периода правительства Семере, удалось автору не так хорошо, как первые две части. Излагая процесс ликвидации деятельности чрезвычайных судебных органов, автор идет еще по правильному пути, но показывая демократические мероприятия министра юстиции Ш. Вуковича, он уже приводит недостаточно обоснованные положения. Указывая на ответственность правительства Семере за ликвидацию полевых и провинциальных чрезвычайных судов расправы, автор раскрывает историческую действительность, но он совершает ошибку, утверждая, что Вукович был единственным из членов правительства Семере, кто создал радикальное новое, положив, по мнению автора, основы современного венгерского уголовного права. Правда, что Ш. Вукович, предписав проведение заседаний Общегосударственного трибу-

<sup>4</sup> Ö. Votn, *Szeged Város büntetőbíráskodása 1848-ban* (Правосудие города Сегед по уголовным делам в 1848 г.), Сегед 1958. г. с. 63.

нала при открытых дверях и отменив прежние сословные различия по вопросу о праве на апелляцию, принял действительно важные меры для развития венгерского уголовного процесса. Но в то же время нельзя оспаривать то, что в отношении материального уголовного права принятые им меры ограничивались только отменой телесных наказаний, предусмотрев весьма гуманно везде обязательный характер венгерской судебной практики, отказавшейся от назначения телесных наказаний, которая в отдельных местах уже стала устойчивой, а в некоторых местах находилась в стадии становления. В свете сказанного нам кажется недостаточно обоснованным утверждение автора о том, будто Ш. Вукович заслуживает уважения в качестве создателя основ современного венгерского уголовного права.

Заглавный лист книги обещает освещение уголовного права не только периода революции, но также периода освободительной войны. Исходя из этого, читатель

с интересом начинает изучать часть «Военное уголовное право 1848/49 гг.», но этот интерес остается в значительной степени без удовлетворения. Мы полагаем, что автору следовало бы подробнее разработать историю военного уголовного права периода войны, используя для этого приговоры военных трибуналов.

Подводя итоги настоящей рецензии, мы можем отметить, что, несмотря на некоторую неравномерность изложения и отдельные недостатки, книга Б. Шарлоша представляет собой значительную работу, которая полезна для всех, кто интересуется рассмотренной темой. Особо следует подчеркнуть заслугу книги, проявляющуюся для специалистов в том, что в ряде вопросов она означает положительное достижение в области развития науки истории венгерского уголовного права, указывая вместе с тем на области, требующие дальнейшего обстоятельного исследования.

Э. БОТ

## Барский суд. Тексты процессов XVI—XVII веков\*

Современная историческая наука давно проявляет интерес к раскрытию исторических материалов барского суда. В отношении раскрытия материалов барского суда на территории Венгрии первые шаги сделал К. Пфалер еще в первой половине XIX века.<sup>1</sup> Несмотря на это, только исторические исследования последних десятилетий смогли показать значительные результаты по вопросу о выяснении развития деятельности барского суда.<sup>2</sup>

С учетом обдуманных целей научного и политического характера вот уже 15 лет проводится исследование и публикация соответствующих источников. В серии выпусков источников Венгерского государственного архива одно из важнейших мест занимает рассмотренный нами том, публикующий на 1104 страницах тексты процессов барских судов XVI—XVII веков. В истории деятельности барского суда, за которой в Венгрии можно следить начи-

\* *Ürizzék. XVI—XVII. századi periratok. Magyar Országos Levéltár kiadványai. II. Forráskiadványok 5.* [Публикации Венгерского государственного архива. Серия II. Выпуск источников № 5.] Под редакцией E. VARGA. Члены коллектива составителей E. Varga, B. Pa, I. Bakács, B. Bolló, M. Párdányi, Z. Dávid. Сотрудник — языковед D. Szabó. Издательство Академии наук Венгрии, 1958, с. 1104.

<sup>1</sup> С. PFALER, *Jus Geographicum*. Keszthely 1820. I. p. 269—320.

<sup>2</sup> Произведения, которые здесь могут быть указаны, K. SZOLJA, *A földesúri bíráskodás az Árpád-*

*kori Magyarországon* [Барский суд помещиков в эпоху династии Арпадов Венгрии]. Будапешт 1944. Gy. SZÉKELY, *A jobbágyjúd földesúri terheinek növekedése és az erőszakapparátus további kiépítése. Tanulmányok a parasztság történetéhez Magyarországon a XIV. században* [Рост повинностей крепостных в пользу помещика и дальнейшее построение аппарата насилия. Статьи к истории крестьянства Венгрии в XVI веке]. Будапешт 1953. с. 276—219. F. ESKNART, *A földesúri büntetőbíráskodás a XVI—XVII. században* [Отправление правосудия помещиками по уголовным делам]. Будапешт 1954.

ная с XII века, опубликованные источники представляют собой наиболее старые, до сих пор известные материалы. Протоколы барских судов предыдущих веков недоступны вследствие гибели примитивных письменных источников.<sup>3</sup>

Выпуск источников содержит в себе протоколы барского суда с 19 поместий; протоколы были составлены с 1582 по 1700 гг. Опубликованные протоколы барских судов охватывают территорию тогдашней Венгрии в целом, начиная от раннего периода введения письменности в барском суде до конца XVII века. Публиковать протоколы барских судов с областей, попавших под господство турок было невозможно вследствие гибели материалов архивов. Помимо того пределы объема публикации не позволили опубликовать также соответствующие материалы Трансильвании и Хорватии. Исследование источников распространилось на находящиеся в Венгрии материалы архивов, Государственного архива, семейных<sup>4</sup> и церковных архивов. Источники группировались в соответствии с поместьями и краями. Так, внутреннюю связь имеют тексты процессов барских судов Задунайского края, северо-западной и северо-восточной части страны.

Публикация ценных источников богато освещает общественные отношения данной эпохи. Хотя материалы исследовались главным образом с точки зрения истории права, опубликованные огромные материалы источников являются весьма ценными не только для истории в общем, но и для этнографии, грамматики и других отраслей науки. Помимо раскрытия истории барского суда, деятельность суда помещика, сборник материалов позволяет анализировать отношения экономической и социальной жизни феодальных поместий данной эпохи, выяснить вопрос о степени развития тогдашних производительных сил и т. п. Несмотря на это, материалы все же выдвигают

на передний план положение крепостных, проживавших под экономическим и политическим господством феодальных поместий, и деятельность барского суда по уголовным делам. Опубликованные источники использовались уже в этом направлении Ф. Экхартом в произведении «Отправление помещиками правосудия по уголовным делам», вышедшем в 1954 г. Однако указанная работа раскрыла только историю отправления правосудия барским судом по уголовным делам, между тем рассмотренный выпуск источников публикует материалы барских судов по уголовным и гражданским делам в совокупности, выдвигая на передний план материалы процессов барского суда в соответствии с их первоначальной пропорцией. Публикация первоначальных текстов процессуальных бумаг создает возможность для нового исследования в связи с юрисдикцией барского суда, его организацией, правом казни, предоставленным помещикам, а также в связи с другими темами.

Публикуя не разработанные до сих пор документы процессов барского суда, сборник оказывает большую помощь для исследователей науки истории. Процессуальные бумаги барского суда убедительно показывают правовое и экономическое угнетение крепостных крестьян. Барский суд был эффективным орудием для осуществления насилия помещиков, в связи с чем деятельность барского суда в то же время показывает также классовую борьбу крестьянства. Соответствующие процессуальные бумаги в значительной части показывают отправление правосудия барского суда по делам, возникшим в связи с неисполнением принудительных работ, принудительной перевозки или других обязанностей, предусмотренных для помещика.

Процессуальные бумаги часто говорят о нарушении запретов помещика, его прав и привилегий. Так, часто встречаются в документах преступления запрещенной охоты, запрещенного рыболовства, нарушение права помещика на использование мельницы, на взимание сбора, эксплуатации трактира. Опубликованные источники

<sup>3</sup> См. Введение цитированного произведения, с. 9.

<sup>4</sup> Речь идет об архивах семей Rákóczi-Aspremont, Esterházy, Batthyány, Zichy, Károlyi, Csáki, Forgách, Khuen-Héderváry, Ostffy, Majthényi, Szüllő, Simonyi, Szulovszky, Theöke, Bánó stb.

отображают отношения феодальной эксплуатации в данной эпохе, все возрастающие требования помещиков, удовлетворение которых было возможно только путем увеличения и закрепления обязанностей крепостных крестьян. Барский суд являлся в этом отношении средством насилия помещиков над крепостными крестьянами. Поэтому процессуальные тексты барского суда сами по себе даже не могут быть отделены по категории гражданских и уголовных дел. Разнообразные опубликованные документы часто объединяют в себе признаки, характерные для различных категорий процессов. Отказ от исполнения обязанностей, возложенных на крепостных крестьян, влекло за собой в отдельных случаях также сопротивление целого села или даже нескольких сел, а по таким делам процессуальные бумаги информируют читателей уже о фактах вооруженной борьбы.<sup>5</sup>

Опубликованные документы по уголовным делам предоставляют богатую возможность и для анализа развития уголовного права. Несмотря на местные различия и частую неуверенность в применении отдельных понятий, некоторые вопросы теории права постепенно пробираются, как об этом свидетельствуют опубликованные источники. Введение к сборнику документов с полным основанием устанавливает, что отдельные документы учитывают «умысел или покушение», вопрос о вменяемости, законной обороне и крайней необходимости.<sup>6</sup> Целый ряд разнообразных видов преступлений и наказаний данной эпохи обнаруживается в опубликованных документах. Источники свидетельствуют о том, что помещики часто объявляли простое сопротивление крепостных вероломством или бунтом для обоснования последующей смертной казни, дополненной еще обязанностью выкупа, лишением имущества или пыткой. Очевидная, беспощадная репрессия по делам за убийство, преступления

против собственности, святотатство и грабеж выдвигает на передний план защиту интересов помещиков.

Следует отметить один из ценных признаков публикации документов, заключающийся в стремлении раскрыть источники частного права крепостных крестьян. Сборник публикует большое число источников обычного права крестьян, которые до сих пор в значительной степени были неизвестными. Соответствующие документы позволяют раскрыть материалы отличающегося от частного права помещиков семейного права крепостных крестьян, их права наследования и обычного права крестьян, связанного с сохранением сельского земельного общества. Соответствующие материалы содержатся главным образом в источниках обычного права мелких провинциальных городов. Опубликованные процессуальные бумаги показывают формирующийся в виде обычая порядок наследования крепостных крестьян, признание права на совместно приобретенное имущество супругов и права наследников жены на равное деление имущества. Документы процессов крепостных крестьян о владении между собой показывают, что права, вытекающие из соседского отношения, действовали дальше в отдельных местностях. Достижения исследования в Венгрии в этом отношении<sup>7</sup> могут быть в значительной степени дополнены на основании опубликованных источников. Далее, обращают на себя внимание документы, показывающие особые формальные требования в случае передачи недвижимого имущества крепостных, выражающие признание соседского права, возможности приобретательской давности, развивающейся в соответствии с местным обычным правом, и права на преимущественную покупку, предоставленного для жителей того же самого села или для общины крепост-

<sup>5</sup> См. процессуальную бумагу № 474. „*Úriszék*“ («Барский суд»), с. 824—832.

<sup>6</sup> См. Введение. „*Úriszék*“ («Барский суд»), с. 31—32.

<sup>7</sup> А. ДЕГРЕ, *A szomszédok öröklése és a szomszédai elővásárlási jog kialakulása*. „Illés-Emlékkönyv”. [Исследование соседей и развитие права соседей на преимущественную покупку. (Памятная книга Иллеша)]. Будапешт 1942 с. 122—142. А. МУКАРК, *Az ősiégek alapintézményeinek eredete* [Происхождение основных институтов наследования по майорату]. Будапешт 1938. и т. д.

ных<sup>8</sup>. Частное право крепостных имело, естественно, только подчиненное значение, так как принципы сформировавшегося сельского обычного права могли сохранить свою силу только тогда, если помещик терпел их действие, и вовсе не признавались если противоречили интересам помещиков.

Опубликованные процессуальные бумаги барского суда рисуют картину деятельности сохранившегося в отдельных населенных пунктах суда крестьян.<sup>9</sup> Дела крепостных между собой происходят в своем большинстве из материалов сельских общин. Вновь возникла возможность сравнения известного также истории соседних народов суда крестьян<sup>10</sup> с венгерскими отношениями, обнаруженными в опубликованных источниках. Номенклатура сборника процессуальных материалов указывает суд крестьян под понятием «дыма села». В остальном на связь между особым венгерским определением понятия и функцией правосудия сельских общин указывает также указанное произведение Ф. Экхардта.<sup>11</sup>

Наконец, рассмотренный сборник материалов является годным средством также для анализа процессуального права барского суда. Процессуальные бумаги показывают, что строгий формализм феодального права господствовал также в области процессуального права барского суда. В многочисленном составе барского суда господствовал представитель интересов помещика. Помещик или его представитель не был обязан доказывать обвинение, а

привлеченное к делу лицо вынуждено было доказать обоснованность обвинения. С полным основанием констатируется во введении сборника, что такая «практика выражала наиболее вопиющее злоупотребление со стороны барского суда», что лишь еще усилилось в результате исключения обжалования.

Полезность огромного сборника источников барского суда в значительной степени увеличивается в результате замечаний к отдельным источникам и номенклатуры, составленной с особой заботливостью. Перед процессуальными документами, группированными по отдельным поместьям, указываются данные, относящиеся к помещикам, осуществлявшим верховенство над данным барским судом, к местностям, названным в отдельных бумагах, к особым условиям именения. Здесь указаны место хранения соответствующих материалов и их архивные знаки. Составленный с большой заботливостью предметный указатель и указатель имен значительно содействует удобству использования сборника.

Богатый сборник процессуальных документов барского суда оказывает невиданную до сих пор помощь венгерским и зарубежным представителям различных отраслей исторических наук. Значение его возрастает в свете того факта, что он не является единичной, изолированной попыткой в серии выпусков источников Венгерского государственного архива,<sup>12</sup> а имеют все основания ожидать в ближайшем будущем издания материалов барского суда XVIII—XIX веков.

П. ХОРВАТ

<sup>8</sup> См. ссылки в введении. „*Úrviszék*” [«Барский суд»], с. 40.

<sup>9</sup> См. ссылки в введении. „*Úrviszék*” [«Барский суд»], с. 41.

<sup>10</sup> См. Р. НОРВАТН, *A középkori falusi földközösség jogtörténeti vonatkozásai* [Историко-правовые моменты сельских земельных общин среднего века]. Будапешт 1960, с. 191—210.

<sup>11</sup> Ф. ЭКХАРДТ, цитированное произведение, с. 9—11.

<sup>12</sup> Вслед за ним год спустя вышел сборник. „*Úrviszék története*”, ХГІ—ХVІІ. század [«Урбарии». XVI—XVII века]. Под редакцией Ф. МАКСАУ. Издательство Академии наук Венгрии, Будапешт, 1959.



## Eine ungarische Monographie des Internationalen Privatrechts in deutscher Sprache

Das *Internationale Privatrecht* des Universitätsprofessors L. RÉCZEY, Kandidat der Staats- und Rechtswissenschaften, ist bisher in zwei ungarischen Auflagen erschienen.

Mit Rücksicht auf das internationale Interesse, das den behandelten Fragen zukommt, hat der Akademie Verlag das Werk nun auch in deutscher Sprache veröffentlicht (*Internationales Privatrecht*, Verlag der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, Budapest 1960. 478 p.)

Mit der Bemerkung, dass wir auf das Werk in einer eingehenden Rezension in den Spalten dieser Zeitschrift später zurückkommen, wollen wir diesmal, zur baldigsten Orientierung, nur kurz die Thematik der Monographie berühren.

Das Werk besteht aus einem allgemeinen und einem besonderen Teil.

Im allgemeinen Teil behandelt der Verfasser den Gegenstand und Begriff des

internationalen Privatrechts, dessen geschichtliche Entwicklung und Fragen, wie die theoretischen Grundlagen des internationalen Privatrechts, die Kollisionsnormen, die Rück- und Weiterverweisung, die Qualifizierung, die Nichtanwendung des ausländischen Rechts, die Gerichtsbarkeit usw. Ein eigenes Kapitel des allgemeinen Teils ist dem System und den Quellen des ungarischen internationalen Privatrechts gewidmet.

Der besondere Teil handelt über so wichtige Fragen des internationalen Privatrechts, wie das Personenrecht, das Eigentumsrecht, das Recht der Schuldverhältnisse, das Familienrecht, das Erbrecht und das internationale Zivilprozessrecht; jedes Kapitel gliedert sich in mehrere Abschnitte.

Das Werk bildet ein bedeutendes Produkt der ungarischen sozialistischen Rechtsliteratur; wir werden uns damit — wie schon erwähnt — noch befassen.



## Some Problems of the Documentation of Legal and Administrative Sciences in Hungary

The study and further development of the experiences gained from the technics of production is one of the prerequisites of productive work. In the field of scientific work this practical thesis asserts itself in the requirement that the basis of all inquiries should be a universal knowledge derived from up-to-date results and that at the same time the dangers of the mechanization of scientific work and of following beaten tracks and routine methods, inconsistent with the essential character of scientific research, should be recognized and avoided. The need for the systematic registration of scientific knowledge is warranted also by a further point of view. In consequence of the extension of the scope of scientific knowledge a process of specialization appears as an objective requirement. In the course of this process a scientific division of labour must be effected not only between the individual branches of science but also within each respective branch. The recognition and revelation of the interdependence of the respective fields of science — which beside intensifying expert knowledge is also the prerequisite of a universal and superior cognition — becomes possible only on the ground of a systematic and well arranged registration of the material of knowledge.

This necessity is better felt in the field of technics and some branches of biology because these are in close connection with production and practice and therefore the organization and functioning of scientific information is, in general, more efficient in this field than in the field of social sciences where this connection does not appear to be so imperative. Here the practicality and usefulness of the results of researches can be controlled more slowly and after a more lengthy observation of several factors as well as data collecting and statistical evaluation which in this field substitute the experiments used in natural sciences. Consequently, up to now, the systematic registration of scientific data has not

been a primary necessity in the scope of social sciences to such a degree as it has been in general in the field of what are termed applied sciences. However, the unprecedented development of sciences, the extension of the connections between the particular branches of science, the increasingly exact and concrete character of the socialist social science, the mass and multiplicity of the available data based upon comprehensive scientific observation even in the field of social sciences press with ever increasing urgency for the systematic collection, elaboration and transmission of scientific knowledge, that can be easily surveyed and developed and consequently applicable also in practice so as to place at the disposal of research-workers and experts reliable indication, information and collection of data relating even to questions of detail both for the purpose of deciding the pressing problems of everyday life and for the purpose of further research work.

Efforts aiming at the rationalization of intellectual work are as old as intellectual activity itself. From the beginning of the 20th century, parallel with the older methods of the rationalization of intellectual work — collective study, collective elaboration etc. — a new kind of activity, documentation has evolved. In most modern languages this work is denoted by this modern Latin term or perhaps by another paraphrase thereof. The matters of detail regarding the definition, function, range and methods etc. of documentation have not to this day been uniformly settled, and beyond the definition comprising the most general characteristics the matters of detail now referred to are subject to considerable divergences of opinion and controversy. Regarding the basic distinctive features, however, there is no substantial divergence between the various concepts and practice, and there is no doubt whatever that the significance of documentation in the field of the organiz-

ation of intellectual work has been unequivocally recognized by now. According to these tentative definitions all such things or objects that in this respect can serve as proof of or give information on some subject are generally termed "documents". Documenting is a function supporting a thesis or an assertion by documents, while documentation means the systematic collection, recording and transmitting of the relevant data and documents.<sup>1</sup> Accordingly, the theory of documentation involves the task of evolving rational methods, norms and directive principles relating to the organization and technicality of intellectual work in order that documentation may, indeed, create the most favourable conditions to ensure the efficiency of intellectual work.

## II.

In Hungary the Library Act (Decree Law No. 5. of 1956) provided in the main for the organizational problems of documentation within the framework of the development attained up to that time. This Act brought about the network of libraries as the new form of organization. Documentation activity is in all respects (organization, methods, proportions etc.) determined by the needs of the network.

As provided in the Act the institutions of documentation shall be organized within the library which is the most suitable for this purpose and the institutions actually engaged in documentation shall be attached to the libraries which are by their scope of activity best suited thereto.

In the fields where there was no activity of this kind pursued the Act provides that the organization of documentation shall be a duty incumbent upon the libraries and the network of libraries.

Before the liberation no systematic documentation work was carried on in the domain of legal and administrative sciences. The activity connected with scientific information remained on the level of bibliographical control<sup>2</sup>, though

a number of tasks of detail, now falling within the scope of documentation were accomplished. In the first period following the liberation (1945) the National Centre of Documentation and the National Centre of Libraries pursued their activity rather in the field of technical sciences — where some traditions of documentation had existed — while in the domain of legal and administrative sciences merely a few incidental steps were taken. Nevertheless, a substantial progress may be expected in this field owing to the fact that the Library of Parliament, which has been functioning in the past few years as a public library has become a basic library of legal and administrative sciences and public administration of a national character.<sup>3</sup> In the short period which passed since it assumed the character of a basic library the Library of Parliament in the field of documentation has hardly been able to achieve results beyond the usual scope of the function of libraries (a more thorough-going compilation of special literature, the publication of the results of the elaboration and translations serving the transmission of special literature, articles, periodical or selective digests, bibliographies etc.); it is to be hoped, however, that this library containing a mass of legal material, which is the most comprehensive in this country, will facilitate the work of theoretical and practical jurists by means of modern documentation.

In the field of legal documentation the most extensive work of elaboration indexing and information is carried on by the Institute of Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences, which during the existence of the National Centre of Documentation had also performed the functions of a center for legal documentation, and which is in the possession of the richest collection of documentation data in the legal field. By its function of documentation it serves the purposes of both the supreme state organs and research.

Our state organs — ministries, central organs of justice and administration etc. — are also carrying on a considerable documentation activity for inside use — collecting material, recording, translating etc. — however, this material is naturally not easily accessible for the external research worker.

Of the functions performed by the institutes which are not, in the strictest sense of the word, engaged in legal documentation, legal research — in the bordering

<sup>1</sup> Cf. OTTO FRANK, *Einführung in die Dokumentation*. Beuth-Vertriebe, Berlin 1949, pp. 3—4 IRINA PETRULÁKOVÁ-ZDENEK MADAR, *Ťvvoj a star právej dokumentácie v Československu*. *Právny Obzor*, XLII-1959, p. 35. The essential character of document and documentation is treated theoretically much more extensively by P. ÖTLET, *Traité de documentation*. Van Keerbergen, Bruxelles 1943, column 43 etc. which is even to this time a recognized text-book of documentation. Also, H. W. EPPELSCHNER, *Die Dokumentation als Organisation geistiger Arbeit*. Nachrichten für Dokumentation, 1—1950 No. 1, p. 4.

<sup>2</sup> For details cf. my study, *A magyar jogi bibliográfiai iradalom kérdései (Some Problems of Hungarian Literature about Bibliography)*. Jogtudományi Közlöny, 1953, pp. 450—457.

fields, as for instance the law of economic planning, law of labour, financial law etc. — is assisted in the first place, by the establishments for economics. The large libraries collecting general material promote research work also in this respect by their function within the scope of systematic library information service (publication of lists of new accession, bibliographies, publications on problems of methodology etc.).

### III.

In the field of the documentation of legal and administrative sciences the general theory and practice of documentation serve as a basis for the methods of collection of data, systematization and information which, however, in their matters of detail are adapted to the particular features of the legal and administrative sciences.

Of the general theoretical issues the methodology of the collection of information and compilation of data is to be applied while as the basis of the system the basic principle according to which documentation must follow the system of science is to be applied; — in this instance: the division observing the branches of legal and administrative sciences. The work in the field of legal and administrative sciences has, however, a characteristic feature, namely in this domain there is a criterion regarding the sources of documents, on the basis of which — contrary to the characteristics of other branches of science — the division of the documents into two basic groups is required. This criterion is: whether the content of a document fits into the category of a statute law, a normative act. In most cases, this problem can be decided without doubt on the basis of objective criteria because the procedure of the enactment and promulgation of legal rules is provided for in the Constitution, the basic law of the state, and also in several other provisions. In the field of other branches of social sciences there is no possibility of such grouping which could be applied to the whole material. Hence, legal documentation, as regards its material, may be divided into two main fields: the documentation of positive law or normative acts on the one hand, and the literature dealing with legal and administrative sciences on the other.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> The same enumeration is applied in the only normative rule on documentation in the field of legal and administrative sciences: Order No. 67/1957 of the Procurator General of Czechoslovakia on "the Documentation of Legal Rules and Legal Literature at the Procurators' Offices". In the Czechoslovak Socialist Republic, however, these two basic fields of legal documentation are organized separately; the Institute of Jurisprudence of

There is, of course, no way of a rigid and mechanical separation of these two fields. A number of problems falling within the scope of codification are raised, worked out and solved in theory in legal literature. Hence codification material closely connected with the material of statute law can often be discerned from legal literature merely on the basis of formal criteria, as for instance the fact that they were gazetted by official organs. The treatment, interpretation of and commentaries on normative acts, on the other hand, cannot be torn out of legal literature even if — as it occurs very often in practice — they can be regarded at the same time as textual publications of positive law. This notwithstanding a dividing line can be drawn in the practice from well defined angles between the two basic fields of legal documentation and the connection between the two fields can be clarified by means of suitable cross references. The division of the entire material of the documentation of legal and administrative sciences into these two basic fields — into statute law material on the one hand and legal literature on the other — is well applicable in practice and as a number of differences are noticeable in respect of the method of writing up etc. of the material included in these two fields, I will avail myself of this division in this paper.

The separation of legal literature from adjoining fields — such as politics, philosophy, history etc. presents a much greater difficulty. In this context the solution in practice was to include hereto from the adjoining fields directly linked with legal and administrative sciences, all the material, whose standard are the objective criteria — that it pertains to the sphere of legal views or institutions — then again, all the material treated with a view as regards its objective, requirement or aspect, to conduct a scientific research in the field of legal and administrative sciences.<sup>5</sup> The same applies to issues linked with the field of engineering or other branches of science being in direct connection with

the Academy is charged with legal literature whereas since 1958 the Department for Codification of the Ministry of Justice has documented material on positive law, formerly done by the Institute of Jurisprudence of the same Ministry. Cf. PETRULÁKOVÁ-MADAR *op. cit.* p. 44.

<sup>5</sup> The view of G. POPOVITCH, according to which political science has no subject of its own and is merely a method making possible the study of applied results and is an extended way of considering the traditional issues of constitutional law (*Les comptes rendus analytiques en matière de science politique et de droit. Inventaire raisonné des services périodiques de documentation des sciences sociales.* UNESCO, Paris, 1955 p. 15.) cannot be accepted in its substance and affords no fulcrum applicable in practice.

some regulation by normative acts. (E. g. engineering, medical problems etc. connected with standardization or other regulation by statutes).

Going beyond the above-mentioned characteristics; the generally accepted methods of the technic of registration and conveying information can be very usefully applied to the work of documentation in the field of legal and administrative sciences. (Formal, geographical etc. divisions in the system, rules of making entries, determination of abbreviations etc. in the compilation and in the publications etc. etc.)

#### IV.

The documentation of positive law means, in the first place, the registration of the published sources of the positive law material, and a primary information about this material in the second. As a particular problem of legal documentation, also the documentation of the material published in connection with judicial practice and the practice of state and administrative organs may be linked hereto. In this latter field the documenting compilation of primary sources is the same as mentioned above but additional, particular tasks must also be carried out in treating their content.

In the review of the published sources of the material about positive law, the chronological order of publication may be applied as a principle of primary division. Legal rules are published both in a *continuous* and in *retrospective* way. The sources of continuous publication are the gazettes of the state organs.<sup>5</sup> The comprehensive official *corpora juris* annually published in Hungary are sources of a retrospective character.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> The live source of the current publication of the domestic material on positive law is the official Gazette of the Presidential Council: the *Magyar Közlöny* (*Hungarian Gazette*). In addition each ministry, supreme central authority etc. has its own official gazette. From 1867 to 1949 the current source of the publication of Acts of Parliament was the *Országos Törvénytár* (*National Corpus Juris*) and subsequently the *Magyar Közlöny*, Material of legal rules of another kind was published from 1867 to 1945 in the *Budapesti Közlöny* (*Gazette of Budapest*) — in 1919: in *Tanácsköztársaság* (*Republic of Councils*) and since 1945 in the *Magyar Közlöny*.

<sup>7</sup> From 1869 to 1944 the *Országos Törvénytár* served as a retrospective publication of official character while since 1949 the *Törvények és Rendeletek hivatalos gyűjteménye* (*Official Corpus of Acts and Decrees*) has been annually published as an official collection of legal rules. (Certain volumes even in second edition.) A material covering a longer period is summarized in the official publication, *Hatályos Jogszabályok Gyűjteménye* (*Collection of Valid Legal Rules*), 1945—1958 1—4 volumes, Budapest 1960. Our retrospective collections of legal rules of an unofficial character are: *Magyar Törvénytár — Corpus Juris Hungarici*, *Magyar Törvények — Codex Hungaricus* (1867—1945) *Hatályos Jogszabályok* (1945—1948) (*Valid Legal Rules*) etc.

The domestic material of positive law is made available in foreign countries in translations in various foreign languages. No systematic primary sources relating to the material after the liberation have been published in foreign languages.<sup>8</sup> From time to time, however, some of the most important legal material is published either in Hungary or abroad.<sup>9</sup>

As regards the documentation of positive legal material, by way of introduction, we have to make some observations of a general character. It is a requirement in the field of legal and administrative sciences as well that, if possible, every country shall compile its own material and such documentation material shall be exchanged.<sup>10</sup> Notwithstanding there is a need for the domestic documentation of the positive legal material of the socialist countries. This is warranted by the fact that only a systematic domestic documentation can keep in line with the rapid pace of the legislation of the socialist countries so that the foreign material may also be used for the purposes of gaining experience at home.<sup>11</sup> It is a further argument in favour of the necessity of a systematic domestic compilation of the foreign legal material, that information — expert translation — is also to be considered as an activity falling with-

<sup>8</sup> One part of the legal material of a historical character was also issued in official translations in the languages of nationalities (1869—1917): German, Croat, Slovak, Serb, Rumanian, Russian (till 1875), Italian (from 1881) etc. (1920—1945 in German).

<sup>9</sup> The most significant text publication in foreign language is the collection: *Konstitucija i osnovnije Zakonodatel'nie aktii Vengerszkoj Narodnoj Reszpubliki* (Moscow, 1951 and 1945). Also the text of our Constitution was officially published in foreign languages (Russian, English, French and German). The complete text of the new Hungarian Civil Code was published in Hungary in Russian, English, French and German languages. In addition, a number of Codes were published in Russian (e. g. the Penal Code, Code of Criminal Procedure, Legislation on Agriculture etc.). The periodical publications issued by the Hungarian Lawyers' Association: *Obzor Vengerszkiego Zakonodatelstva* (*Revue de la legislation hongroise*) and *Obzor Vengerszkiego Prava* (from 1958 in French: *Revue de Droit Hongrois* and from 1961 in English: *Review of Hungarian Law*, systematically publish selected material collected from recent legal rules.

<sup>10</sup> The same train of thought is followed by POPOVITCH, *op. cit.* p. 16 and recently — in a general sense — by KNUD LARSEN, *Les services bibliographiques nationaux*. (Unesco, Paris, 1957) who in connection with the organization of a Universal Bibliographical Centre — which in his opinion is impracticable — would rather prefer the supplementing of the National Bibliographical Centres.

<sup>11</sup> Since 1944 the material of the socialist countries on positive law has been treated in detail by the Institute of Legal and Administrative Sciences in the mimeographed publications *Külföldi Jogszabályok Jegyzéke* (*Register of Foreign Legal Rules*) 1950—1952 and *Szemle* (*Review*) 1953—1956 as well as — since 1957 — in the publication entitled *Dokumentációs Szemle* (*Review of Documentation*) which is a supplement to the *Jogtudományi Közlöny*. The Library of Parliament has the richest collection of foreign material on positive law, although even this has many considerable deficiencies the substitution of which would be greatly needed.

in the scope of the function of documentation.

Information regarding the published positive legal material is primarily facilitated by a particular kind of publication: the register of legal rules. The registration of legal rules — in addition to library and bibliographical digests — as a primary means of information of the content of legal rules, can be, no doubt, classed as an activity of documentation. The register of legal rules gives primary information on the gazetted legal material. It depends on the objective of the register of legal rules whether it treats in general the content of a legal rule in view of its index title or goes deeper into its content enlarging as well upon the detailed provisions included therein or finally embraces other special matters of detail, as for instance the question of validity etc. Another basic angle in the compilation of a register of legal rules may also be a many-sided (objective, chronological, geographical or depending on the authority issuing the legal rules) grouping. Namely the trend of development of the registers of legal rules tends from an excessive division (e. g. alphabetical order) toward grouping by content, from lexical toward encyclopedic compilation where the above viewpoints are to be considered.

Despite all these problems little attention is devoted to the theoretical and methodological issues of this particular genre which have a very great practical importance, though, no doubt, a critical research of this kind might yield practical results.<sup>12</sup> Another particular kind of legal documentation is the digest of the material of judicial practice. To treat retrospectively the content of the published material of judicial practice and thereby make it profitable for the legal profession constitutes an activity — most suitably linked with the publication of the texts of legal rules — which means more than documentation in its strictest sense.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> On a domestic scale the *A hatályos jogszabályok mutatója (Index of Valid Legal Rules) 1945—1957* Issued by the Ministry of Justice, closed on December 31, 1957 (Közzgazd. Kiadó Budapest, 1958 p. 208) and the 4th volume of the above-mentioned publication entitled *Hatályos jogszabályok gyűjteménye* treats most comprehensively the material of the period following the liberation. There are more detailed indexes of legal rules relating to the material preceding the liberation.

<sup>13</sup> In the period directly following the liberation some fairly detailed collections of judicial decisions of an unofficial character were published (Various case-books of the *Jogtudományi Közöny* — on criminal law, civil law, law of labour etc. 1945—1948). In addition to the unofficial publication compiled in the course of the revision of judicial practice (*Legfelsőbb Bíróság határozatai — The Decisions of the Supreme Court Volumes 1—3*, Budapest 1951—1953) only one more detailed publication after 1953: the *Bírósági Határozatok (Judicial Decisions)*. This periodical publication of an official character gives a

The systematic studies of the positive legal material of foreign socialist countries can at the same time be used as registers of legal rules. However, the opinion holds good also in this respect that a register of legal rules compiled and published in each particular country is a more reliable source of informations. In Hungary there is no documentation on the judicial practice of foreign socialist countries. Foreign material — apart from some independent publications — reaches us, in the first place, in the form of legal cases published in various periodicals. The acquisition of the published collections of judicial decisions is one of the duties incumbent upon libraries in Hungary, but a more detailed, systematic compilation of this material — apart from exceptional occasional digests — exceeds the tasks of legal documentation in Hungary.

The publication in Hungary of foreign material requires an additional work to be done, i. e. the translation into Hungarian of the material published in original languages. There is no systematic documentation in Hungary of the material of positive law of capitalist countries; however, some important legal rules — selected from time to time — are occasionally translated.<sup>14</sup>

## V.

The documentation of legal literature has no peculiar features differing from the general methods and techniques of documentation. From the material of books and periodicals published in Hungary — including the material of legal and administrative sciences published in the socialist countries and relevant from Hungarian point of view systematic studies have been made.

short summary of the solution of the more important theoretical problems raised by judicial practice as well as of the decisions of the Supreme Court. Also a retrospective review was compiled from this material covering the years 1953—1955 (*Döntvénytár—Case-Book* Vol. 1, Budapest, 1956). There is one more significant collection of an official character: the publication entitled *Törvényességi órák gyakorlatja (Practice in the Protests in the Interest of Legality)*. Up to now 1—2 Volumes, Budapest 1958—1959. We have no recent material dealing with the criticism of judicial practice containing the discussion of cases.

<sup>14</sup> The Institute of Legal and Administrative Sciences has a translated material on positive law accessible to the public for research purposes (about 4500 translations from the mixed material on legal rules as well as on legal literature). Some of our State organs have their own translated material for inside use. The Institute of Legal and Administrative Sciences issues from time to time a detailed information on the translated material from positive law. (*Fordítások jegyzéke—List of Translations, 1950—1952, Szemle 1953—1956* — multiplied.) *Dokumentációs Szemle (Review of Documentation, 1957*, printed publication). An index of a card-index type gives a complete survey of the translated material.

These studies do not rise above the scope of bibliography — describing only externally the products of human thought disregarding their content — nevertheless they strive to attain completeness.<sup>15</sup> In the field of the documentation of domestic material — including the transmission of information abroad — only partial tasks are being performed.<sup>16</sup> Even so, a great deal of deficiency is discernible in our documentation activity. The most important task in this field is to publish, as soon as possible, a comprehensive bibliography for foreign use to be compiled with the help of the experiences gained in other socialist countries.<sup>17</sup> A further task, parallel with this, is the publication of a summary of domestic literature reviewing the content of a strictly selected material.

From among the foreign material, the documentation of the book-material on the law of the socialist countries — apart from complete translations in quite exceptional cases — has been confined, from time to time, to unsystematical reviews. As regards the digest of periodicals we have carried on a systematic documentation which has yielded the best results. This material has constituted the backbone of our legal documentation.<sup>18</sup> In the near future an annota-

<sup>15</sup> In the series entitled Scientific Library of the Institute of Legal and Administrative Sciences: *The Bibliography of Legal and Administrative Sciences* Compiled by LAJOS NAGY, Budapest 1953. — (Hitherto published: 1945—1951, 1952, 1954—1955, 1956—1957, 1958—1959 and 1960/1961 now in press.)

<sup>16</sup> Neither annotated bibliographical reviews nor reviews, referring to periodicals descriptive of the contents of domestic periodical material are published in Hungarian. Recently also informative summaries in foreign languages are published in some of our periodicals. (*Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értévtője — Bulletin of the Institute of Legal and Administrative Sciences*) Akadémiai Kiadó, Budapest 1957). The *Jogtudományi Közlöny* abandoned its former practice of this kind and since 1953 it has published merely translations of titles in foreign languages.

<sup>17</sup> As e. g. the *Bibliography of Czechoslovak Legal Literature* 1945—1958 Ed. V. KNAPP Praha 1959; *Bibliographie juridique polonaise*, Ed. W. Czahorski (1944—1956, Warszawa, 1958) *Bibliographie juridique Yougoslave* 1944—1956, Ed. T. BLAGOJEVIĆ Beograd, 1958—etc.

<sup>18</sup> Since 1949 the Institute of Legal and Administrative Sciences has systematically compiled material published in the most important legal periodicals of the socialist countries. The publications on the subject are: *Szovjet jogi folyóiratok cikkeinek kivonata (Summary of articles published in Soviet legal periodicals)*, Budapest (mimeographed) 1950—1953; *Szemle (Review)*, Published by the Documentation Section of the Institute of Legal and Administrative Sciences, Budapest, (mimeographed) 1953—1956; *Dokumentációs Szemle (Review of Documentation)*, Supplement of the *Jogtudományi Közlöny*, Budapest 1957 —, hitherto issues 1—12. The angle of treatment has more than once changed. In the years between 1950 and 1952 this publication gave an annotation to every important article published in periodicals. This was followed by the practice from 1953 of giving an informative summary of some length from the more important articles, while in cases of other materials these publications were confined to indicate only the titles of the articles concerned. From 1957 on, again, they have been confined to indicate titles only.

ted bibliography dealing with the most important foreign books will be published.<sup>19</sup>

Though, informative abstracts published in this country do indisputably useful services in the field of primary information concerning current foreign material, bibliographic compilations in the foreign countries concerned are also to be followed with attention, as well. In addition to bibliographies issued in independent publications current bibliographies published in periodicals may firstly be taken into consideration in this instance.

The publications of the Institute also provide a detailed survey of the translations made from material published in foreign periodicals.<sup>20</sup> In earlier years our periodicals, as for instance the complementary periodicals of the «Jogtudományi Közlöny» (Journal of Jurisprudence), the «Állam és Igazgatás» (State and Administration) etc. referred to above published a fairly large number of translations. The bibliographical publications of the Institute give a detailed enumeration of the published translated material. A fairly rich material can be found in the collections of state organs as well, but these are made primarily for inside use.

We have a detailed repertory from the material of the most important periodicals published in capitalist countries. As to the legal periodicals published all over the world we must rely on general indexes, issued abroad.

Lastly we have to mention the various means of information published by libraries, library accession lists etc. as sources of information regarding foreign material.

## VI.

An important problem is the sorting of documentation material for the purpose of indexing — including the field of the documentation of domestic legal material. The treatment in detail of the difficulties presented by the application of the U. D. C. scheme in the field of socialist social sciences, including legal and administrative sciences, would require a separate paper. Experience hitherto gained in legal documentation shows that the indexing system applied to documentation must be in harmony with the division of socialist legal

<sup>19</sup> Since 1959 the periodical *Jogtudományi Közlöny* has published in a column for new books a few annotated bibliographies on the works acquired by some of our libraries collecting legal works.

<sup>20</sup> Cf. note 18.



system.<sup>21</sup> An indexing system of this kind could be worked out and supplemented continuously without greater difficulties. Naturally other conditions prevail in the indexing of library material where again, as required by practical experience, a suitably elaborated U. D. C. system could be successfully applied.<sup>22</sup>

## VII.

A review of the up-to-date results of documentation of legal and administrative sciences proves in general that the agencies charged with documentation comply with the requirements raised by practice. On the other hand, it is an undeniable fact, that the efficiency of documentation might be increased in this respect by a more rational use of the forces available.

In the sphere of organization the preliminary conditions of this are: to assure the systematic cooperation of the agencies engaged in documentation,<sup>23</sup> to draw new forces into documentation in order to extend the existing functions and to improve the quality of documentation.<sup>24</sup> Our scientific organs dealing with the theoretical questions of documentation (the Committee for Library Science of the Hungarian Academy of Sciences, and the National Library Council) might be of great assistance in this field. Also the working methods of all the organs dealing with the documentation of legal and administrative sciences should be made uniform on this level.

<sup>21</sup> For the purpose of indexing its documentation material the Institute of Legal and Administrative Sciences has worked out in its publications, bibliographies etc. a classification scheme suited to the division of the socialist legal system. Also the establishments engaged in legal documentation follow an independent system. The problems connected with working out and applying new systems were set out in detail by PETRULÁKOVÁ-MADAR *op. cit.* pp. 40-43.

<sup>22</sup> Our basic legal library, the Library of Parliament has its own system which is being developed parallel with the Library according to its requirements. The Institute of Legal and Administrative Sciences uses the U. D. C. scheme with appropriate additions.

<sup>23</sup> In the course of this, the cooperation between the Library of Parliament, the basic library of legal and administrative sciences and the Library of the Institute of Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy, included in the network of the Academy must be adequately ensured. There was no overlapping of the tasks which have hitherto presented themselves in practice and cooperation can be assured in every respect by exactly determining the scope of the functions also in the course of further development.

<sup>24</sup> So, first of all, the Faculties of Law of the Universities should participate in the work of documentation and at the same time the collection and interchange of documentation material should be better organized. For the time being a difficulty arises in this instance, namely the material on legal and administrative sciences is to be found in libraries included in various networks (Academy, University, National, etc.)

The efficiency of documentation might be increased by raising to a higher standard the data-collecting and compiling work of libraries. In the field of the acquisition of foreign book-material concerning legal and administrative sciences, there is need for greater purposefulness, for developing collection interests and for assuring continuity in the particular fields of collection instead of the present — often merely incidental and unsystematic — way of acquisition. In this context only a partial cooperation of libraries has been attained even in the capital. To extend purposefulness and cooperation and at the same time to set up a central register comprising the titles of works and periodicals dealing with legal and administrative sciences would be a further step, which — as shown in other branches of science — might be easily carried through. This central register might be an important help to research work; besides it could also serve as an index almost indispensable for purchasing policy and the coordination of purchases. In the field of data compilation there is need for a detailed elaboration of the problems of improving the quality of library work, and of bringing about the conditions of a compiling method yielding more thorough abstractions of thought-content. It is an indispensable requirement to publish — in addition to existing publications — the results of compilations and summaries reaching beyond the scope of library work. The problem of preparing a standard classification scheme is also linked with this issue.

In the field of legal and administrative sciences one of the tasks of the documentation is the transmission abroad of the domestic information material and results. Very little has been done in this field.<sup>25</sup> Two factors are to be taken into consideration in this respect. Even within the limits of certain branches of science the impracticability of setting up, not to speak of maintaining a comprehensive universal or an international organ of documentation is obvious.<sup>26</sup> Therefore it would be in the best interest of internationalism that every country should

<sup>25</sup> After earlier fruitless initiatives the periodical *Obzor Vengerszokogo Prava (Revue de Droit Hongrois)* issue No. 2, of the year 1959 began to publish systematically a selected bibliography of the most important Hungarian works on law.

<sup>26</sup> Cf. POPOVITCH, *op. cit.* p. 16 and — in a general sense — KNUT LARSEN, *Les services bibliographiques nationaux*, Unesco, Paris, 1957. The same viewpoint is discernible in the activity of the UNESCO, which insists in the first place, on the organization of national bibliographical and documentation bodies. Cf. I. GOMBÓCZ, *Library Work of the UNESCO*, Magyar Könyvszemle, LXXIII—1957 pp. 209—222, relating to bibliographical and documentation activity particularly pp. 215 bis 216.

control its own bibliographical material and conduct an exchange. Some initiative steps have already been taken in this connection by the socialist countries and their gradual completion may become profitable.<sup>27</sup> There is another factor, namely that in our case the foreign readers are handicapped also by linguistic difficulties in following the results attained in our legal and administrative sciences; however, pri-

<sup>27</sup> Such initiative was taken at the Congress organized on legal and administrative sciences by the Hungarian Academy of Sciences (December 1—3, 1954) where the necessity of cooperation was established by the institutes of legal and administrative sciences of the socialist states. A similar decision was taken by the institutes of legal and administrative sciences of the socialist states in Moscow, at the congress held in Moscow, in June, 1957. Although exchange relations, started on the basis of these decisions, (exchange of book- and periodical material, scientific information, etc.) have produced, in many instances, useful results, the organization and maintaining of systematic cooperation and its extension to other fields of documentation is an objective to be attained in the future.

mary information can be assured through a well-selected documentation directed for abroad.

Systematical documentation performs an important task in the field of social sciences based upon concrete knowledge. The proper organization and guidance promote further development also in the field of documentation in legal and administrative sciences. When we see how the unprecedented development of sciences has been promoted since the beginning of the nineteenth century by the tremendous efforts and efficiency of documentation in the field of natural sciences and of what are termed applied sciences, we can have no doubt that the systematic collection and transmission of the scientific material of knowledge even in the field of social sciences constitutes one of the significant elements of successful work.

L. NAGY

## Ödön Polner

Le 7 février 1961, à l'âge de quatre-vingt-seize ans, Ödön Polner, professeur émérite, docteur ès sciences juridiques est décédé.

Pendant soixante-dix ans, il déploya une activité infatigable au service du développement de la science du droit. Il eut une part décisive dans l'élévation de l'état arriéré de la science du droit public hongrois au niveau de l'érudition bourgeoise et il était un des fondateurs de l'école dogmatique du droit public en Hongrie.<sup>1</sup>

Ödön Polner, né le 15 mars 1865, fut nommé professeur d'université en 1905. Il fut élu en 1912 membre correspondant et en 1931 membre ordinaire de l'Académie Hongroise des Sciences. Après la Libération, l'Académie l'élit membre honoraire et en 1952, à l'occasion de la première distribution des grades scientifiques, en reconnaissance de son oeuvre scientifique, notre Etat démocratique et populaire lui octroya celui de «docteur ès sciences juridiques».

En Hongrie le développement de la science bourgeoise du droit public prit son commencement sous l'influence de la philosophie positiviste du droit. Déjà avec son premier ouvrage,<sup>2</sup> Ödön Polner contribua au raffermissement du dogmatisme en droit public, dont il devint dans la suite un des représentants des plus conséquents. Le dogmatisme entra en scène avec la prétention de faire reconnaître son caractère scientifique; pour y arriver, il dut faire

front à l'accueil hostile des représentants de l'école historique qui se contentaient d'une phraséologie patriotique. Vis-à-vis de l'école historique, imbuë d'idées nationalistes, l'école dogmatique signifia un progrès remarquable et donna des nouvelles bases aux recherches de droit public dans la Hongrie bourgeoise.

L'oeuvre d'Ödön Polner est caractérisée par la défense infatigable des idées constitutionnelles que la révolution bourgeoise de 1848 fit triompher. Dans la première période de son activité scientifique il s'occupa de préférence des rapports constitutionnels qui unissaient la Hongrie à l'Autriche. Dans ses ouvrages il analysa les fondements de l'indépendance étatique de la Hongrie. A l'aide d'un examen historique de la naissance de la Monarchie austro-hongroise et d'une analyse dogmatique des traités y afférents, il exposa par des moyens scientifiques les fondements juridiques de la souveraineté de l'Etat hongrois, nié par le professeur autrichien Tezner et ses adeptes. Sa manière de voir était libre de préjugés chauvinistes dirigés contre les nationalités vivant en Hongrie et les autres peuples de la Monarchie. Il embrassa la défense du bien-fondé des aspirations tchèques à l'indépendance et avec cela il entra en opposition avec les idées de la classe dirigeante d'alors.<sup>3</sup>

Dans ses monographies consacrées aux organismes gouvernementaux<sup>4</sup> il combina d'une manière heureuse les méthodes historiques et dogmatiques. Toutefois, ses ouvrages scientifiques révèlent nécessairement les contradictions qui existaient entre les idées bourgeoises de la constitutionnalité et l'Etat capitaliste féodal hongrois. Les positions qu'il a prises portent souvent l'empreinte de l'insuffisance des idées pro-

<sup>1</sup> L'oeuvre scientifique d'Ödön Polner est vantée par les ouvrages suivants: LÁSZLÓ BUZA, *Polner Ödön a tudós (Ödön Polner, le savant)*. Dolgozatok Polner Ödön születésének 70. évfordulójára (Études pour commémorer le soixante-dixième anniversaire de la naissance d'Ödön Polner). Szeged, 1935, pp. 1 à 58. — IMRE TAKÁCS, *Polner Ödön és a közjogi dogmatizmus (Ödön Polner et le dogmatisme en droit constitutionnel)*. Avec une bibliographie des ouvrages d'Ödön Polner et avec des résumés en langues française et russe. Publié dans le volume •Acta facultatis politico-juridicae universitatis scientiarum Budapestiensis de Lorando Eötvös nominatae. •Tomus I. Fasciculus I. Szeged, 1959, pp. 53 à 81.

<sup>2</sup> *Magyarország és Ausztria közjogi viszonya (Les rapports de droit public entre La Hongrie et l'Autriche)*. Budapest, 1891. 218 p.

<sup>3</sup> *Magyarország és a cseh törekvések (La Hongrie et les aspirations tchèques)*. Budapesti Hírlap (Gazette de Budapest) no. du 22 décembre 1899.

<sup>4</sup> *A végrehajtó hatalom a magyar alkotmányban (Le pouvoir exécutif dans la Constitution hongroise)*. Tirage à part de la Budapesti Szemle (Revue de Budapest) 1893, 94 p.

fessées par la science bourgeoise de l'Etat et du droit concernant la société. Ainsi p. ex. il manifesta des idées rétrogrades à l'égard de l'extension du droit de suffrage et du système proportionnel. En même temps, cependant, il considéra nécessaire l'adoption du scrutin secret.

Même sous le régime contre-révolutionnaire du fascisme instauré par Horthy, il n'abandonna pas les idées de 1848. Contre les pleins-pouvoirs accordés au gouvernement, il demeura fidèle au constitutionnalisme libéral et contre le système proclamant la «continuité du droit», il réclama le rétablissement de l'état antérieur.

Dans plusieurs ouvrages publiés à l'étranger, il fit connaître l'évolution histori-

que et la situation constitutionnelle de nos institutions de droit public.<sup>5</sup>

La Libération trouva Ódön Polner en repos déjà, mais le vieux professeur de l'Université de Szeged, dans les nouvelles conditions avantageuses reprit avec élan juvénile son activité de savant et d'éducateur. A l'Académie il fit une conférence à l'occasion du centenaire de la révolution de 1848 et à l'Université un cours sur la fédération soviétique.

Son esprit était encore plein de plusieurs grands projets, que les lois inexorables de la vie l'ont empêché de réaliser.

I. TAKÁCS

*Ein ungarisches Staatsrecht* «Ungarische Rundschau» 1. Jahrgang, Heft 3. 42 p.

*Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn und seiner Mitländer.* Publié dans le volume «Ungarn» réd. par Albert Berzeviczy, Budapest, 1918. pp. 214 à 267.

*La costituzione attuale dell'Ungheria.* Roma 1929. 49 p.

*La Constitution de la Hongrie.* Publié dans «Le costituzioni degli Stati nell' «Era Moderna», Milano, 1933. pp. 521 à 556.

*Printed in Hungary*

A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó igazgatója

Műszaki szerkesztő: Farkas Sándor

A kézirat nyomdába érkezett: 1961. VIII. 22 — Terjedelem: 18,50 (A/5) ív

1961.53950 — 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.

## I N D E X

Международное совещание в Академии наук Венгрии по вопросам уголовного права .....	239
Internationale Konferenz an der Ungarischen Akademie der Wissenschaften über einige wichtigere Fragen der Strafrechtswissenschaft .....	331
S. HALÁSZ: Le projet du Code pénal de la République Populaire Hongroise et les travaux de codification y relatifs (О проекте Уголовного Кодекса Венгерской Народной Республики и связанной с ним кодификационной работе).....	371

## RECENSIONES

A. АДАМ, Отто Бихари: Комиссии местных советов (Otto Bihari: Les commissions des conseils locaux) .....	397
Й. СИЛЬБЕРЕКИ, Бачо—Бек—Мора—Неваи: Венгерское гражданско-процессуальное право (Bacso—Bek—Mórá—Névai: Procédure civile hongroise) .....	401
A. WELTNER, Meznerics—Simon—Hidas: Devisenrecht (Мезнерич—Шимон—Хидаш: Правовые нормы, регулирующие валютные операции) .....	407
S. ВЕСК, Róbert Palágyi: A Handbook of Hungarian Copyright Laws (Роберт Палади: Пособие венгерского авторского права) .....	413
S. ВЕСК, Ernő György: Die Umgestaltung des Vertragsrechts in der Volksdemokratie (Ернё Дьёрдь: Изменение правового регулирования договоров в народной демократии) .....	416
A. CSIZMADIA, Pál Horváth: Les communautés des terres villageoises du moyen-âge et leurs incidences d'histoire du droit (Пал Хорват: Историческо-правовые стороны средневековых сельских земств) .....	426
Э. БОТ: Вела Шарлош: Уголовное право периода Венгерской революции и освободительной войны 1848—1849 гг. (Béla Sarlóš: Das Strafrecht der Revolution und des Freiheitskampfes vom Jahre 1848/49) .....	433
П. ХОРВАТ: Барский суд. Тексты процессов XVI—XVII веков (Deux ouvrages d'histoire du droit) .....	437
Eine ungarische Monographie des internationalen Privatrechts in deutscher Sprache (Венгерская монография о международном частном праве на немецком языке) .....	440

## V A R I A

L. NAGY: Some Problems of the Documentation of Legal and Administrative Sciences in Hungary (Некоторые вопросы документации науки государства и права в Венгрии) .....	441
I. TAKÁCS: Ödön Polner (Nécrologie) [И. Такач, Эдён Полнер (Некролог)] .....	449