

Acta Juridica

ACADEMIAE
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

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

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS IV

FASCICULI 1–2



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST
1962

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 95-915-111-46), 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 «*Kultura*» (Budapest I., Fő utca 32. Текущий счет № 43-790-057-181) или его заграничные представительства и уполномоченные.

The Development of the Hungarian Constitution

by

I. KOVÁCS

Professor of the University of Szeged, Deputy-Director of the Institute of Legal and Administrative Sciences of the Hungarian Academy of Sciences

This paper analyses the development of the Hungarian Constitution (Act XX of 1949) using a comparative and historical method — both *de lege lata* and *de lege ferenda*. At the same time it examines the process of the implementation of the Constitution. It starts in this respect from the interpretation of the Constitution referring to those of its provisions which hitherto have not or only partially been carried into effect or the implementation of which would require further measures. On the basis of the abstract respectively concrete (casuistic) character of the method of legislation the material of legal norms contained in the Constitution is divided into three main groups:

1. social structure 2. state structure 3. provisions determining the rights and duties of citizens. Based, in part, on this classification, but also evoking the first socialist Constitutions as well the prospective results of the debates going on in the field of the socialist legal and political sciences, it considers moreover — in the perspective of the development of the Constitution — an enquiry into the extant system of regulation as well-founded. In the context of the issues relating to social structure (Chapters I and II of the Constitution) the necessity of certain modifications is suggested thus particularly a more discerning regulation (as compared with the wording of the Constitution now in force) regarding the class content of the State, the organizational forms of the exercise of power by the State and social bodies, the steadily more pronounced constituents of direct democracy (beyond the representative system) as well as the respective types of the consolidated categories of socialist property. Within the scope of the problems concerning State structure the significance of the amendments to Chapters III—VII of the Constitution and those features of the development of the National Assembly, the Presidential Council of the People's Republic, the Council of Ministers and the local councils are analyzed in detail which are not dealt with in the Constitution but which because they constitute safeguards, should be entitled to find expression in the Constitution. Within the scope of the fundamental rights and duties of the citizens (Chapters VIII—IX of the Constitution) attention is drawn to the possibilities of extending the catalogue of the rights of citizens, to a more exact determination of the individual character of some particular rights and to the necessity of a more discerning constitutional enactment of the legal safeguards of the fundamental rights, in addition to their material guarantees.

The development of the Hungarian Constitution embraces a very significant historical period. It was enacted in a period when Hungary, in the course of a relatively peaceful development towards a people's democracy had already firmly taken to the road leading to the building of socialism. We were — with the exception of the Constitution of the Polish People's Democracy — the latest of the European People's Democracies as regards the enactment of a socialist Constitution.¹ This involved the possibility of taking into consideration in

¹ Constitutions of a socialist type had been enacted prior to 18th August, 1949 by the Federal People's Republic of Yugoslavia (January 31, 1946), the Albanian People's Republic (March 14, 1946), the Bulgarian People's Republic (December 4, 1947), the

respect of the actual legal forms — besides the Constitution of the Soviet Union — also the previously enacted provisions of the neighbouring People's Democracies, which better reflected the conditions of the transition period.

At the same time it was the Hungarian Constitution which was adopted as first at such a stage of the development of the people's democratic State when the majority of the means of production had already come under social ownership, the State power of the working-class as well as the leading role of the Marxist-Leninist party had been consolidated; furthermore, it had been elucidated in theoretical discussions that the functions of the dictatorship of the proletariat could be carried into effect while retaining the forms of a people's democratic State. These aspects, as a matter of course, resulted sometimes in trends affecting the forms of a people's democratic State. There were namely instances when certain institutions, especially characteristic of the transition period, were relegated into the background and which came to the fore subsequently as required by the experiences of the evolution (like *e. g.* support given to small-holders which had already been included again in the 1952. Polish and Rumanian Constitutions). In addition, as regards the subject of State organization, several organizational patterns were constitutionally laid down which should be carried into effect only at a more advanced stage of socialist building. Similar instances also could be evoked. This accounts among other things for the demand — even at the time of its origin — that in its basic provisions the Constitution embrace the entire period of the transition from capitalism to socialism. As a consequence, in the past ten years the Constitution has undergone very few amendments and has been hardly modified regarding its basic institutions. Therefore the question is almost obvious: can we really speak of a development of the Constitution and if so, to what extent? Indeed, as regards merely the formal modifications of the provisions of the Constitution one can find only very scarce material of fundamental importance that was not dealt with in the course of the debates on the amendments in the National Assembly, in subsequent legal writings on constitutional law or in the commentaries on the Constitution. It is, however, an undoubted fact that we do not yet possess a comprehensive analysis of the constituents of the development of the Constitution endeavouring to look behind the actual text of the relevant statutes and to outline the development independently of the amendments and also to open up the perspectives of further changes; an analysis which, though making no immediate pretensions *de lege ferenda*, might nevertheless have laid down a programme for future research. The period of more than ten

Rumanian People's Republic (April 13, 1948), the Checho-Slovak Republic (May 9, 1948) and the German Democratic Republic (May 30, 1948). Of the Asiatic People's Democracies, following World War II, the Democratic Republic of Vietnam (November 8, 1946) and the People's Democratic Republic of Korea (September 8, 1948) had also enacted their Constitutions prior to 18th August, 1949.

years that has elapsed since the enactment of the Constitution though not making it a matter of urgency, in any case, permits to examine the issues which may prove to be the forthcoming legislative tasks of the not too distant future, perhaps already of the next two or three years. The changes which occurred in the last ten years in the economic basis of our society and consequently in its composition as well as in the methods of socialist building — not only in Hungary but also in the socialist countries in general — might in themselves warrant an examination of how in the midst of such a sweeping social and economic transformation the Constitution passed ten years ago could remain in force with relatively so few modifications. Has the practice of government activity not actually created such conditions with which the norms of the Constitution might have lost touch? Should this not be the case how was the scope of the application of the provisions of the Constitution extended, augmented in the course of the progress of socialist building?

The fact that during the last ten years several new socialist Constitutions have come into being² may be the source of further demands for a perspective examination of the development of constitutions. Almost all socialist Constitutions were subject to significant modifications. Recently it was explicitly proposed by the XXIst Congress of the Communist Party of the Soviet Union that the Soviet Constitution be revised and thoroughly modified.³ Though, in many respects the Constitutional modifications now referred to and envisaged bring to the surface special features and institutions that take into account to a far larger extent the characteristics of the historical-social development of the particular countries, they, at the same time, reflect also experiences of a general character applicable in every socialist country.

The development of socialist social sciences, including that of legal sciences, also provides new aspects for the analysis of the development of the Constitution. The past period has in general — but particularly in our country — a special significance from the point of view of the development of legal sciences. A much greater variety of new legal forms for the regulation of socialist State and legal institutions has been propounded in socialist legal sciences than ten years ago. Besides, for a long time — almost until recent years — analytic studies of socialist Constitutions preceding the Soviet Constitution of 1936 had receded to the background. Today an increasing number of research studies give information on the experiences gained from the Constitution of the

² The Polish People's Republic (July 22, 1952), the Rumanian People's Republic (second Constitution, September 24, 1952), the Chinese People's Republic (September 20, 1954), the Democratic Republic of Vietnam (December 31, 1959), the Mongolian People's Republic (third Constitution July 6, 1960), the Czecho-Slovak Socialist Republic (second Constitution, July 11, 1960).

³ Report by N. S. KRUSHCHEV to the XXI. Congress of the Communist Party of the Soviet Union (A Szovjetunió Kommunista Pártjának XXI. Kongresszusa), Kossuth Publishing House, Budapest, 1959, p. 139.

Hungarian Republic of Councils (enacted in 1919) and of the 1924 Constitution of the Soviet Union. A better knowledge of the social conditions forming the basis of the aforementioned may contribute in many respects to outlining new patterns of solution and extend the scope of the selection among institutions embodying socialist democratism.

While analysing the development of the Constitution one must not leave out of consideration the fact that though our Constitution laid down the results attained in respect of the social system including the class content of the State and did thus not have the effect of a programme, it may be considered, at the same time, also as a programme for the organization of political power. These norms of a programmatic character included in it came into force partly right after the enactment of the Constitution (such were *e.g.* the provisions involving the change in the form of government) and partly have become working institutions in the practice only in the course of subsequent years (as for instance the provisions relating to the organization of the Local Councils and the Judiciary).⁴ But one may find provisions aiming at the implementation of constitutional norms, originally of a programmatic character even in many fields affecting the rights of citizens. This fact seems, on the one hand, to reduce the scope of the problems of the study of the development of the Constitution (inasmuch as it partly restricts the length of the period to be examined) but, on the other hand, it draws attention, so to say, to the exploration of such hidden reserves that make the further development of the State organization possible, just now, without any modification of the Constitution (we shall refer to these problems in the following); simultaneously, it extends the scope of the issues to be examined. For one has also to touch upon the problem how the statutes implementing the provisions of the Constitution, issued in the different periods of the last ten years reacted upon a more comprehensive construction of the Articles of the Constitution or possibly even upon their amending.

Starting from the aforesaid viewpoint one has, first of all, to take into consideration the Constitution as a whole or rather the system of the Constitution. For ten years this has not been altered. It is much more difficult to give a definite answer to the question whether a development in this direction can or cannot be expected? When examining the system of the Constitution we see already at first sight a very logical and scientifically well-founded system. It is commonly known, that the system of our Constitution was greatly influenced by the Constitution of the Soviet Union of 1936. The salient features of the present system of the Soviet Constitution were outlined in Soviet legal science in the early thirties, that is to say, in the years when in the Soviet

⁴ The Acts and more important statutes connected with the implementation of the Constitution are treated in detail by BEÉR—KOVÁCS *A Magyar Népköztársaság Alkotmányja* (The Constitution of the Hungarian People's Republic). Budapest, 1959.

State, the only one of that type existing then in the world, the elimination of the last remnants of exploitation was conducted amidst a tense class-struggle.⁵ Considered from the angle of our Constitution, this structure may be expressed in three consecutive groups of norms: 1. the social structure including the provisions laying down the political and economic basis of the country; 2. the Constitutional provisions regarding State structure and 3. the fundamental rights

⁵ The formation of some elements of this system can be followed in the development of the socialist Constitutions preceding the enactment of the Constitution of 1936. The declaration about "the rights of the working and exploited people" constituting the first part of the First Constitution (July 10, 1918) of the Russian Soviet Federal Socialist Republic, laid down the results reached in the revolution and at the same time the basic political objectives of the Soviet power in a declarative form. The second part of the Constitution, entitled "General Provisions" contains the general principles of the structure of the Russian Federation as well as the rights of citizens. In the third and largest part the structure of the organs of State, in parts IV—V—VI the issues connected with the right to vote, budgetary law, armorial bearings, flag and the Capital are dealt with. The Constitution of the Hungarian Republic of Councils (June 23, 1919) sums up its material in an integrated system. The first part entitled "Fundamental Principles" discusses essentially the general issues of the social system, the second rights and duties of workers which is then followed by the other provisions of the Constitution. The basic function of the first Constitution of the Soviet Union (January 31, 1924) consisted in laying down the foundation of the Soviet Union and the main features of the federal State organs. This determined also its system. The declaration announcing the foundation of the Soviet Union, figuring as the first part of the Constitution, may be considered as a constitutional concept characterizing the basic features of the social system. Chapters I and II of Part II contain the general provisions relating to the Federation and the legal guarantees of the federal structure, while the next chapters settle issues regarding the federal organization of the State. The first Constitution of the Soviet Union touches upon the State organization of the several Federal Republics only in so far as it had to lay down some uniform principles in this relation as the guarantees of the rights of the federation. Thus, in the Constitution of 1924 there are no provisions dealing with the electoral system or the rights of citizens. These questions were to be decided according to the Constitutions of the single Federal Republics even after the foundation of the Union. The Federal Republics have further developed the system of their Constitutions having regard to the Constitution of 1924. Thus, for instance, Chapter I of the Constitution of the Russian Soviet Federal Socialist Republic (May 11, 1925) deals deliberately with the problems of social system as a category of constitutional law and defines in this connection the sphere of exclusive State ownership over definite means of production, the general features of the Soviet power, the rights and duties of citizens as well as the problems of the Russian Federation. In Chapters II—IV the State structure and in Chapters VI—VIII the electoral system, budgetary law, flag, armorial bearings and the Capital are dealt with. The Constitution of 1936 continued to develop this system by giving a precise legal form to the provisions relating to the entirety of social structure which, up to then, had been laid down rather in a declarative manner and by drawing into the sphere of the issues connected with social structure also the regulation of all the types of socialist property which had been developed under the conditions of accomplished socialism. The second chapter formulates in a more detailed and systematic form the general problems connected with the federal system of the Soviet Union and of the single Federal Republics. Chapters III—IX deal with the issues of State organization; the central organs of State power and those of State administration of the Federal Republics and Autonomous Republics are treated in a more detailed manner than they were in the Constitution of 1924. The direct influence of the Constitution of 1924 is manifest in the fact that the Courts of Justice and the Procurator's Office are dealt with together in Chapter I, though according to the provisions of the Constitution of 1936 the Procurator's Office is to be defined as an organ separated from the Courts. These are followed by Chapters X and XI regulating the fundamental rights and duties of citizens as well as the electoral system, that is a material of norms which was not included in the previous Constitution of the Union.

and duties of citizens including the right of voting. There are views in recent Soviet writings suggesting that the problem of the proportion of these main parts and their place within the system of Constitution be reconsidered.⁶ We do not know what will be the outcome of this debate but the problems of system may be influenced by this consideration in Hungary too. An eventual modification of the system involves, of course, other aspects too. Thus for instance the differentiation between the range of topics to be regulated, going beyond the division into chapters, and taking into consideration the respective institutions might by now be rightly required having in mind the results of researches already referred to, and accordingly the inclusion of several chapters into Parts. This may involve that the Parts will be headed by a summary of subsequent chapters. (Such a solution might be resorted to for instance in respect of the material of State organization.) In addition, social development in the socialist countries in recent years — also in Hungary — increased the importance of several subjects coming under regulation which — being new categories of institutions — might have an impact on the evolution of the system as well. Thus for instance the increased protection of constitutional conduct and the rule of law, the extending sphere of judicial control over the activity of State administration, a more precise definition of the system of the sources of law (which was included in our country in several important statutes providing for the system of the sources of law, like Decree-Law No 26 of 1954, Order of the Council of Ministers No 1070 of 1954. M. T.) and in general the extension of legal safeguards connected with the enforcement of the Constitution might eventually call for a separate Part covering the safeguards of the Constitution.

As a further sign of the evolution of the system the changes occurring in the preambles of socialist Constitutions should also be pointed out. As it is known preambles were not included in socialist Constitutions for a considerable

⁶ Cf. V. F. КОТОК: *O sisteme nauki sorietskogo gosudarstvennogo prava*. Sovietskoe gosudarstvo i pravo, 1959. No. 6, pp. 68 and foll. Kotok deals with the system of Soviet constitutional law and proposes in this context to treat the norms thereof in a system different from that of the Constitution. He divides the norms of the valid constitutional law into three groups: 1) The sovereignty of the Soviet people (including the economic basis of the sovereignty of the Soviet people, the class structure of Soviet society and the relation of the particular classes to one another; the leading role of the Party in the society and in the State; the dictatorship of the working class and its State formations; the Soviet Republics; the political foundation of the Soviet Union; the fundamental rights and duties of citizens); 2) the sovereign independence of the Soviet Republics (the Russian text uses the term “suverenosty” and consequently discriminates it from the notion of “suverenitet” meaning sovereignty); 3) the organs of the Soviet State embodying the sovereignty of the State which are destined to safeguard the sovereignty of the Soviet people and the sovereign independence of the nations. In the course of the debate following this study several writers criticized this classification, but there were also some comments connecting the proposed system with the problem of the further development or revision of the present Constitution. (Cf. *The debate on the study dealing with the system of the science of Soviet constitutional law*. Sovietskoe gosudarstvo i pravo, 1959. No. 6 pp. 140—143.)

period of time. A preamble was first included in the 1946 Constitution of the Democratic Republic of Viet-Nam; practice between 1946 and 1949 does not show a clear trend. Since the Hungarian Constitution was adopted in 1949 the inclusion of a preamble in the Constitution has been steadily gaining ground and in recently enacted Constitutions preambles formerly consisting of a few lines have assumed the form of declaration. In the longer preambles or declarations not only the achievements attained in the building of socialism are solemnly assessed but general statements are laid down as to the international position of the respective socialist State, its relation to other socialist States, to co-operation in the field of economic, political and cultural activity and the perspectives of Communism. The extension of the preamble has a bearing on the evolution of the system insofar as it might relieve the positive Part of the Constitution in many respects, to include norms which are in most cases of a programmatic or declarative nature and which are more susceptible of being laid down in the wording of a declaration. The system has yet another bearing on our Constitution and on socialist constitutional developments that have taken place in the meantime. This, however, concerns already the statutory material included in the particular Chapters and will therefore be treated in the detailed discussion of development.

Another issue touching upon the general features of the development of our Constitution and having a significant bearing on the entirety of the Constitution is the examination to what an extent the Constitution is abstract or casuistic, concrete in respect of the social conditions regulated by it. A fairly general characteristic of socialist codification is that it is not casuistic even in the instances where the material of specific branches of law are comprised into one code.⁷ This principle applies to a much higher extent in respect of Constitutions which are destined necessarily to remain in force for a long duration. Nevertheless this abstract character of codification is not uniformly asserted as regards the entire system of the Constitution. The system of norms in the Constitution is the most abstract in the above-mentioned first and third parts, that is in the Chapters providing for the social structure and the rights and duties of citizens. This is also demonstrated by the sole fact that the provisions contained in these Chapters have not been amended at all during the last ten years. The central system of norms in the Constitution dealing with State structure contains exclusively norms pertaining to State law. These norms contain in a concrete way the safeguards in respect of competence and organization concerning the division of labour within the state structure, of democratic centralism; these norms serve as guarantees and are consequently laid down in a precise and positive form.

⁷ Cf. I. SZABÓ: *A polgári törvénykönyv tervezete és a jogértelmezés* (The Civil Code Bill and the Interpretation of Law) Publications of Department II of the Hungarian Academy of Sciences, Volume VIII. No. 3. 1958. p. 206.

This more concrete method of regulation is essentially connected with the fact that amendments to the Constitution were forthcoming almost exclusively in this field. These amendments concerned Chapters III, IV, V and VI, that is, with exception of the Procurator's Office, the entirety of the constitutional provisions providing for the organs of State. In addition to the amendments concerning the organs of State only one amendment is known, namely Act II of 1957 which modifies Articles 67—68 of the Constitution by altering the arms of the People's Republic in order to bring it into better harmony with our progressive national traditions.

The extent (and partly also the system) of the legal material comprised in the Constitutions of the People's Democracies was influenced in some measure by the fact that it was the Constitution of the Soviet Union as well as its evolution which was in the first place taken into consideration in the people's democratic countries. However, the Constitution of the Soviet Union is — even in respect of the organs of State — often content with laying down only fundamental principles and delegates a more specified legislation to the Constitutions of the particular Union republics. These, as compared to the Constitution at the People's Democracies, contain for instance a much more minute regulation on the organization and functions of the local organs of State power. It is partly for this reason that in the Soviet Union during the last 40 years the legal framework of the local Soviet's activity could be ensured by statues based upon the Constitution without any special legislation regarding local Councils. In contrast to the Constitution of the Union the Constitutions of each Union Republic include in a special Chapter detailed provisions about the issues of the safeguards concerning the budgetary system while the greater number of the Constitutions of the People's democracies — following the example of the Constitution of the Union — merely refer to this in the context of the rules on the competence of the higher organs of State administration. When studying the legal material connected with the Constitution of the Union and the Union Republics one must not leave out of consideration the fact that since the enactment of the Constitution of the Union the strengthening of the independence of the Union Republics has — especially in recent years — come into prominence, among others, in the various domains of legislative activity. This may eventually have the result that our institutions will be treated in the Constitution taking the Constitution of the Union as a basis but nevertheless in a more detailed manner, as compared to the former.

In the following the development of the Hungarian Constitution keeping in view its above-mentioned division into three parts will be considered.

I.

In our Constitution the basic features of the political structure are laid down in Chapter I, while those of the social system are determined in Chapter II. These two Chapters contain, thus, jointly the basic rules on the social structure.⁸ The Soviet Constitution of 1936, on which our Constitution was modelled as to its system, comprises the two constituents of the social structure in one Chapter. The Constitutions of the People's Democracies enacted after the Second World War treated separately for the first time the provisions relating to the political structure, on the one hand, and those concerning the economic foundation on the other. This shows the increased significance of State power in the formation of the new socialist relations of production in the course of the people's democratic development, but it may also be traced back to the fact that in the initial period of transition the political superstructure was more consistently characterized by socialist features than the economic structure. In the field of political power the superseding of the exploiting classes had by then been essentially concluded while within the economic structure the exploiters to be superseded were still present in some strength. The keeping asunder of these two chapters may be justified under the conditions of socialism — in addition to the above — also by the fact that this mode of regulation brings about a wider possibility for laying down in a more discerning manner the political conditions and the patterns destined for the wielding of political power.

a) While examining in the context of Chapter I of the Constitution the provisions regarding the political basis and the forms of its organization, attention may also be drawn to problems of fundamental importance. By political basis is meant the class content of State power and those organizational patterns of society and State through which State power is actually exercised by the class forces holding State power. Among the constituents of political power the class content of the State is unequivocally and explicitly laid down in our Constitution. The provision that "all power belongs to the working people" defines the wide class basis of power and, at the same time, by referring to the State of workers and peasants, to the leading role of the working class and to the tasks of the Hungarian People's Republic, it lays down — in conformity with Lenin's definition of the dictatorship of the proletariat — that our country is a people's democratic State discharging the functions of the dictatorship of the proletariat. The provisions of the socialist Constitutions enacted since then lay down in several respects the class basis of people's

⁸ Of these two chapters it is only the second that bears the title: Social Order; this is partly due to the fact that at the time of the enactment of the Constitution the terminology was not yet settled.

democratic State power in a more discerning way;⁹ indicating at the same juncture that after having laid down the foundations of socialism the role of the *intelligentsia* will be strengthening and thus the wording of the Constitution reflects the fact that side by side with the working-class and peasants the *intelligentsia* has also a share in State power. However, as to the constitutional regulation of the organizational patterns of the political foundation — considering either the organizational forms of the State or those of society — no stand can be adopted in such an unequivocally affirmative way. It is not brought out clearly enough in the present wording of Chapter I in our Constitution that in our State the exercise of power is not founded simply on a representative system but on a State organization of essentially of the council type and combining the representative system and direct democratic patterns alike. Although one could adopt the view that this is adequately dealt with by a reference to elected deputies: the elected deputies are not representatives in the old sense of the word, which is borne out also by the next Chapters of the Constitution where the right to recall the deputies, the duty of the latter to report to their electors etc. are in general laid down. This shows the over-all prevalence of the socialist system of representation, the fact notwithstanding that in certain respects the old terms like *e. g.* “Member of Parliament” have been retained in the Constitution. At the same time the fact that working people — beyond the election of deputies — are drawn by our State into the exercise of power through a number of institutions of direct democracy is definitely one of the principal features of the political foundation and should be included in the rules relating to the political foundation. There is a reference to this effect in the Constitution it is true, in another place, namely in its provisions on Local Councils: Section 32 lays down that the Councils directly draw the population into the management of public affairs. That, however, is not only the fundamental principle of Local Councils but also that of the function and structure of our entire State organization, consequently a general principle which should have its place in the sphere of political foundation determining the principal features of State organization. (Failing this it might appear as if the organs of State power were not directly authorized to set up patterns of mass organization but as if they were able to enlist the co-operation of the masses only by means of intermediate organizational forms of the society instead of of those the State.) Practice and literature have, however, properly interpreted the purport of the term “deputy” by extending it in a sense referring indeed to a form of State organization which is based upon the Local Councils. The question may be raised whether we do not deny the difference between constitutional

⁹ Cf. for instance: Article I of the Constitution of the Czecho-Slovak Socialist Republic and Section I of the Constitution of the Mongolian People's Republic. The issues connected with the legislation of the political basis are analysed in detail in the paper *(Our Constitution and the Political Basis of the Hungarian People's Republic)* Jogtudományi Közlöny. 1959, No. 8.

forms of the Soviet Union, on the one hand, and of the People's Democracies, on the other, by asserting that the exercise of power in the People's Democracies is based upon "a State organization of council"-type. In my opinion, it would be a mistake to draw such a conclusion. Nobody denies it nowadays in Hungary and in the other People's Democracies that power is exercised — ranging from the highest to the lowest organs — within the form of councils. Since the enactment of the Constitution our State structure has been developing in the direction of a more consistent assertion of its council form. Besides, the popular democratic form is maintained, though it has its roots not in the constituents of State structure laid down by law but in the divergencies existing in the domain of the machinery both of State and society as well as in the differing periods of development and in the characteristics occasioned by the different course of historical development.

The principles of the operation of the Constitutional legislation regarding State structure have to be dealt with from another angle too. The most comprehensive principles of operation are by their very concept coupled with the State-organizational patterns of the political foundation. These are treated, as a rule, in every socialist Constitution but for the most part in an indirect way, through the definition of the particular patterns of State organization without laying stress on these or systematically pointing out that these principles of operation are concomitant with the political foundation. Only the most recently enacted socialist Constitutions (the Polish, Chinese, Czecho-Slovak and Mongolian) reflect a tendency to point out straight in the first Chapter of the Constitution certain significant features of the principles of State — or probably also social — activity. Thus there are references in the Polish Constitution to the rule of law (Section 4), in the Constitution of the Chinese People's Republic to democratic centralism and equality of nations (Sections 2 and 3), in the Constitution of the Czecho-Slovak Socialist Republic to drawing the masses into the activity of the State (Article 2), to the leading role of the party (Article 4), to socialist rule of law (Article 17) and to democratic centralism (Article 18), in the Constitution of the Mongolian People's Republic to democratic centralism as well as to drawing the masses into State activity (Article 5) and to socialist rule of law (Article 7).

This tendency of the most recent constitutional development is obviously remarkable also with respect to the development of the Hungarian Constitution.

The regulation of the social-organizational patterns of the political basis raises similar problems relating to matters of principle and system. The problems of social-organizational patterns including the leading role of the Party and the character of the Popular Front movement, are — for the time being — not contained in Chapter I of our Constitution, but in the context of the freedom of assembly in Section 56 of Chapter IX providing for the rights and duties of citizens. It can no longer be disputed by now that the import-

ance of these problems points far beyond the way in which the freedom of assembly is regulated and that is why they should be dealt with in their entirety within the domain of the political basis of our State.¹⁰ Interesting conclusions may be drawn from the studies into the development of social-organizational patterns pertaining to the sphere of the political basis. In Hungary it is one of the characteristic features of the social-organizational patterns which differ from the other People's democracies, that besides the party of the working class there is no other party in existence. The existence of the parties characteristic of the first period of the people's democratic development has essentially come to an end in the second period. Some of their leaders became members of the Government, it is true, as well as of the central organs of the Popular Front movement, the central and local organs of the parties themselves, however, did not carry on any activity whatsoever. In October 1956 more than forty different parties were formed and among them reappeared also the democratic parties which had been active in the first period of the people's democratic development. But it became manifest even in the short period of their existence that in view of the situation which has emerged as a result of historical evolution, in our conditions a multi-party system could not contribute to but, on the contrary, would hinder the development of socialism. This problem was settled — also with respect to its theoretical aspect — by the VIIth Congress of the Hungarian Socialist Workers' Party. "The question was raised whether a one-party or a multi-party system should be established in this country. For the popular democratic system — as a type of the dictatorship of the proletariat — the leading role of the party of the working class is a matter of principle and a general law. The problem whether a one-party or a multi-party system should prevail is not a question of principle following from a general law but a practical political problem to be decided on the ground of the political and social conditions of the given country. In this country it was

¹⁰ The social-organizational form of the political basis are dealt with in different ways by the socialist Constitutions now in force. The Constitutions enacted during the first period of people's democratic development (the Albanian, the first Rumanian and the first Czecho-Slovak Constitutions) contain no provisions of this kind. Following the example of the 1936 Constitution of the Soviet Union, the Hungarian, the Rumanian and the Polish Constitutions (the latter without constitutionally laying down the leading role of the Party) refer to the political basis within the scope of the freedom of assembly. The Constitution of the Chinese People's Republic refers in its preamble to the leading role of the Party as well as to the Popular Front. The most recently enacted socialist Constitution (the Constitution now in force in the Czecho-Slovak Socialist Republic) deals systematically in its first six Sections with all the factors of the political basis including also its State — and social — organizational forms. The legal literature has already for a long time dealt with the differentiation of the organizational forms of the political basis including the significance of the social organizational forms; but only since the XXIst Congress of the Communist Party of the Soviet Union has it revealed also those aspects of this issue which are connected with the system of constitutional legislation. (Cf.: *The XXth Congress of the Communist Party of the Soviet Union about the Strengthening and Development of the Soviet Socialist State*, Sovietskoe gosudarstvo i pravo, 1959, No. 4, p. 13. — A. LUKJANOV: *Problems of the Development of Socialist Statehood in Our Days*, Sovietu Deputatov Trudiaschihsia 1959, No. 6, p. 16.)

proved at the time of the counter-revolutionary uprising that in our circumstances a system of many parties would bring grist to the mill of counter-revolution and this is why we rejected it. Instead of the system of many parties we have developed the Popular Front under the leadership of the Party. The Popular Front is suitable and capable of politically uniting the communist and those non-party members who are holding identical views as to the fundamental goals: the building of socialism, the strengthening of the People's Democracy and the defence of peace. The more recent positive experience of three years proves that the Popular Front led by the Party is a movement with solid achievements to its record and is capable of rallying beside the communists also the non-party strata of public activity irrespective of the party to which they had formerly belonged or whether they were members of no party at all."¹¹

This situation, as it has thus developed, is in its entirety in harmony with the Constitution which in its Section 56 — wherein beyond providing for the freedom of assembly the social-organizational patterns of the political foundation are laid down — no mention is made to any party besides the party of the working class. In addition to various trade unions, women's organizations, youth organizations, professional, scientific etc. mass-organizations the Popular Front is included as an important rallying organ of social activity. "The Hungarian People's Republic shall carry out its functions relying on the organizations of the class-conscious working people. In order to defend the order of the People's Democracy, to take increasingly part in the building of socialism, to extend cultural education, to implement the rights of the people and to cultivate international solidarity, trade unions, democratic women's, youth and other mass-organizations shall be formed by the working people, the forces whereof shall be united by the Democratic Popular Front."¹² In these organizations the close co-operation and democratic unity of the industrial, agricultural and intellectual working people shall be carried into effect. The

¹¹ *Minutes of the VII. Congress of the Hungarian Socialist Workers' Party* (A Magyar Szocialista Munkáspárt VII. Kongresszusának jegyzőkönyve), Budapest, 1960, pp. 33 — 34.

¹² In this concept of the Constitution the character of the Popular Front as a political movement is manifested by laying emphasis on its "rallying" character and by thrusting into prominence its political aims. The part played by the Popular Front movement in the social mechanism of the political foundation is established by the rules adopted by the 1960 Congress of the Patriotic Popular Front which in its introduction lays down in conformity with the text of the Constitution: "As a result of the work of building the country by our liberated people, a work that has lasted for more than one and a half decade, it is the Patriotic Popular-Front which today embodies the broad social rallying calling upon the working people of our country to carry out their tasks under the guidance of the working class and its revolutionary party, the Hungarian Socialist Workers' Party and relying on the worker-peasant alliance." It is then stated: "The Patriotic Popular Front Movement is guided by the Hungarian Socialist Workers' Party and is supported by the mass-organizations. Each mass-organization and every Hungarian citizen may be admitted and may take part as a member of the organs of the Popular Front provided he (she) agrees with and undertakes to perform the tasks of the Popular Front." (Chapter I, Section 2)

working class, relying on the democratic unity of the people and guided by its vanguard, shall be the leading force of all State and social activity.”

A special study would be required to examine to what an extent the prerequisites for this constitutional legislation existed at the time of the enactment of the Constitution and to what an extent the leaving out of the parties then existing from the Constitution can be considered as realistic. It is, however, not to be doubted that there is a deliberate political concept reflected in the wording of the Constitution which even now — though under altered conditions in consequence of ten years of development — truly expresses the actual state of social mechanism.

b) In the sphere of the most essential features of the economic structure, Chapter II of the Constitution defines by legal means the types of property and the most general objectives of economic policy in the transition period from capitalism to socialism, thus declaring also formally the programme of the building of socialism which until then had been formulated only in the programme of the Party and the Popular Front and in the decisions of the Party congresses respectively, to be the will of the State. The basic constituents of the objectives of economic policy laid down in the Constitution have remained valid in an unchanged form. Their validity is not affected by the change in the methods of economic control either which has evolved since then. The errors in economic policy did not result from the Constitution but amounted to a violation of the basic principles laid down in a theoretically well-founded manner in the Constitution. That is why the decisions of the Party in June, 1953 outlining the way leading to the correction the errors in economic policy which had been committed in previous years were based in the main on the ground of the Constitution. As a proof of this it may suffice to refer to the fact that Article 5 of the Constitution enacted in 1949 had already contained the salient features of those constituents of the basic economic law of socialism which were placed in the centre of interest in political economy only several years later. It is sufficient to remember the fact — without analysing the generally known difference between the laws of economics on the one hand and the provisions of law on the other — that the gradual attainment of the requirements of the basic economic law of socialism does not require the amendment of the Constitution but only gives effect to the principles which were previously laid down in it as provisions of law.

As regards some of its details, particularly in respect of a more discerning determination of the specific types of property some modifications may, however, already be required by now. For instance, three types of socialist ownership of the means of production are laid down in the Constitution, viz. State, public and co-operative property. At the time of the enactment of the Constitution the then extant municipal property, the Soviet-Hungarian Mixed Enterprises as well as the means of production owned by social organizations

other than co-operatives warranted the distinct category of public property. As a consequence of the firm establishment of the homogenous State property this distinction, as regards the means of production, lost its importance. This category is not used as a rule, in socialist Constitutions, though public property as a type of property which is not primarily exercised over the means of production is known even now: it is included in this sense even in our Civil Code.¹³ Therefore its maintenance in this more restricted sense may be justified even now.

The Constitutional regulation of the objects constituting exclusive State property in a more significant problem. At the time of the enactment of the Constitution their scope was not yet clearly evolved; thus an attempt was made in the Constitution to define their scope primarily through the forms of economic activity instead of the objects of property. This raises, however, a number of difficulties in the field of subsequent legislation. This may account for the fact for instance, that the objects under exclusive State property are not defined in the Civil Code on the basis of the categories adopted in the Constitution. This double way of regulation may result in legal uncertainty in this very important field which is in the nature of a safeguard in respect of the building of socialism. To wit, these provisions reflect which are the means of production in the given period of development that — though coming under the sphere of social property — can only be included in the category of State property, the most consistently socialist type of property. This is the fundamental reason why in every socialist State this topic is primarily legislated in the Constitution. But this may also explain that in the particular socialist States the range of these objects of property is the wider the more recent period of socialist building was reached in which their Constitution was enacted. Of course, constitutional legislation has different legal significance under the conditions of completed socialism on the one hand and in the period of transition on the other. Under the conditions of completed socialism the range of the objects of exclusive State property is defined in the Constitution as a rigid norm which means that failing a formal amendment to the Constitution their range can be neither restricted nor extended. Whereas under the conditions of transition it must necessarily occur that in course of subsequent nationalizations in a given case a statute of lower grade may extend the range of the objects of exclusive property even without any amendment to the Constitution. This happened in Hungary when larger tenement houses were nationalized or for

¹³ Though the technical term "public property" is not used in the text of the Civil Code and is explicitly rejected in its preamble. Cf. the text of the ministerial motivation to Sections 88—93 and 168—178. *The Civil Code of the Hungarian People's Republic*, Budapest, 1959 (A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve), pp. 73 and 131. On the other hand, the specific character of the property of social organism and the fact that this can be identified neither with State property nor with co-operative property is acknowledged therein. (Cf. Section 179), though this type of property is not mentioned in Sections 88—98 dealing with the different types of property.

instance when pharmacies and cinemas became State property. Like instances could be evoked also from the practice in other People's democracies, but it may also be pointed out that amendments to this effect were later carried out in every socialist Constitution. This results from the fact that — even in the transition period — in every instance when the restriction of the range of these objects of property may come up, constitutional legislation in force may be considered as rigid law. In this context the laying down in the Constitution of the results obtained is in the nature of a safeguard even under the conditions of transition.¹⁴ The problem of new legislation regarding the objects of exclusive state property is raised, under our conditions, also by the strengthening of the co-operative movement and the extension of the scope of the economic activity of co-operatives.

The content of the constitutional provisions on the types of property was extended also by the evolution of property types in other fields. It is known that in the formation of the categories of the types of property Marxist political economy drew a definite dividing line between the ownership of the means of production on the one hand and of the articles for personal use on the other. Accordingly, such property types are being developed by socialist legal systems for the regulation of forms of individual property which reflect this distinction in an appropriate manner. The particular socialist countries adopt the more discerned forms of individual property the more advanced conditions of the building of socialism were at the time when their Constitutions were enacted. For instance, the Soviet Constitutions of 1918 and of 1924 contained no provisions at all on individual property although, in the Soviet legal system the differentiation between the various types of individual property had been originated relatively early prompted by the Civil Code enacted in 1922. As a result of this development three distinct categories of individual property are defined in the Constitution of 1936, that is: the personal property of citizens on their articles for personal use, the property of small-scale producers on their implements and in the collective farms, the personal property of the

¹⁴ In the course of socialist development, the extension of the range of the objects of exclusive State property is manifest also in the relation of the various Soviet Constitutions to one another (the range of the objects under exclusive State property, for instance, is much wider in the Constitution of 1936 than was in the Constitutions of Union Republics, the Constitution of 1918 or in the Constitutions enacted by the Union Republics after 1924: Cf. *e. g.* Section 5 of the Constitution of 1936, Section 3 of the Constitution of the Russian Soviet Federal Socialist Republic). But the conditions of transition are outlined in a much more conspicuous manner in the Constitutions of the People's Democracies, enacted in the various periods of their development. Thus, for instance the first people's democratic Constitutions do not lay down at all the exclusive State ownership of factories, major industrial enterprises and many of those objects of property which were included in this category in a later period of development. Our Constitution already includes, the factories and major industrial enterprises. The range of these objects was further widened in the Polish and Rumanian Constitutions of 1952, and finally the Czecho-Slovak Constitution includes also a long series of cultural and sanitary institutions in the category of the objects of exclusive State property. It, thus, goes — to some extent — beyond the solutions known in the previous socialist Constitutions.

kolkhoz households on the articles for personal use and on minor agricultural implements. The first people's democratic Constitutions¹⁵ provide protection for the different types of individual property only within the sphere of the homogenous category of property acquired by work. The mixed type of property evolved in this category reflected the conditions where this differentiation was not adopted in either branch of the legal system. The more recent popular democratic Constitutions define property relations in a more discerning manner also in this regard;¹⁶ thus our Civil Code also makes a distinction between personal property on the one hand and the property of small-scale producers on the other.¹⁷ It is obvious that this trend of development should be included in the provisions of the Constitution as well.

When considering the prospective constitutional evolution it should be borne in mind that the cultural and educational function of the State has significantly been extended both in this country and in other socialist States. It is clear that previous socialist Constitutions have contained provisions on not only the economic and organizational function of the State but also on its role in culture and education; the fact is however, that the definition of the cultural function has not only been coupled with the rules on economic tasks but has, to a certain extent, come to a place behind the latter. Provisions included in recently enacted Constitutions imply that a constitutional settlement of the financial, organizational and legal safeguards serving the objectives to satisfy the ever increasing demands of society in respect of a high-standard culture and education and the developing of science that it has been rendered possible to include these among the provisions on the social order.

In the sphere of the constitutional legislation regarding economic conditions, the provisions of the most recently enacted socialist constitutions referring to the basic principles and organizational patterns of economic administration may be significant from the aspect of the Hungarian constitutional development as well. It is undoubted that until recently this issue was accorded a relatively restricted place in the socialist Constitutions. In the first Soviet

¹⁵ The Constitution of the Bulgarian People's Democracy (Section 10) by "private property acquired by work and thrift", the first Constitution of the Rumanian People's Republic (Section 9) by "property acquired by work", the first Constitution of the Czecho-Slovak Republic (para [2]Section 158) by "personal property", denote by different technical terms in general the same kind of property acquired by work, and protect the same type of individual property which is termed in our Constitution by the notion of "property acquired by work".

¹⁶ The Constitution of the Polish People's Republic distinguishes under the term of "individual property" (Section 12) the property of small-scale producers from personal property specially protected by the Constitution (Section 13). Essentially similar provisions regarding this issue are to be found in the Constitution of the Czecho-Slovak Socialist Republic (Sections 9—10), while in the Constitution of the Rumanian People's Republic the personal property of co-operative farmers on their individual plot (Section 9), the property of small-scale producers (Section 10) and the personal property right of citizens (Section 12) is known in keeping with the Soviet Constitution.

¹⁷ Cf. Sections 91 and 92 of Act No. IV of 1959.

Constitution this subject or at least the determination of its basic principles was deliberately omitted. Lenin, at the Vth Congress which discussed the Constitution referred especially to the fact that the codification of the basic forms of economic-organizing activity was hampered by lack of experience.¹⁸ This may primarily account for the fact that the first Soviet Constitution referred to the organizational forms of economic administration merely by enumerating the People's Commissariats. In the Constitution of the Hungarian Republic of Councils enacted in June 1919, this issue was dealt with more in detail as the result of assessing of the Soviet development till then on the one hand and domestic experience on the other. Thus, for instance, in Sections 33—37 there are detailed provisions contained regarding the structure and competence of the People's Supreme Economic Council. In the 1924 Constitution of the Soviet Union providing for in the first place, the central organs of the Union this field of legislation is omitted possibly also on account of the conditions of transition then prevailing in the Soviet Union. The Constitution of 1936 and its amendments referred for a long while to the central organs of economic administration merely by enumerating the ministries in charge of the affairs of national economy. The system of the provisions of the Constitutions of the people's democracies has been influenced thereby to a certain extent wherein the conditions of transition — beyond the safeguards inherent in planned economy — had not provided a favourable ground for laying down the basic principles of the organization of economic administration. In the Soviet Union, in the course of the decentralising of economic administration the People's Economic Councils were included into the Constitution by the amendment of February 12, 1957 as new territorial organs of economic administration functioning as corporate bodies. In the most recent socialist Constitutions enacted in the advanced period of the building of socialism in addition to defining the general principles of the State structure stress is laid on the distinctive principles of economic administration. Thus, for instance, on the strength of Articles 11 and 12 of the Constitution of the Czecho-Slovak Socialist Republic the structure of economic organizations is governed by the principles of democratic centralism. This Constitution contains a reference to the participation and constructive initiative of the working people, social organizations and above all the trade union movement in directing national economy, as well as to the active participation on the largest scale of the working people in drafting and carrying out plans. In Article 81 of the Constitution of the Mongolian People's Republic the participation of the working people in economic administration is included among the fundamental rights of citizens. It may be assumed that in the socialist Constitutions this new field of legislation will be further extended in the future. As far as the Hungarian constitutional development is concerned,

¹⁸ Cf. LENIN'S *Works*, Vol. 27. Budapest, 52. pp. 527—528.

the general principles of the organization of economic administration and — in this sphere — the features of the participation of the masses expressed by steadily strengthening organizational forms may be considered as susceptible of being laid down at least in general outlines.

2.

a) The Chapters treating State structure are headed by the provisions relating to the highest organs of State power including the National Assembly. As regards the development of the Constitution, these provisions deserve special attention because, after the enactment of the Constitution, the change in the form of government of the country has been based upon them. These provisions, crowning the democratic development advancing since the liberation, made the National Assembly the sole representative of sovereignty, eliminating thereby the remainder of the separation of the branches of State power in the exercise of State power on the highest level and in the entire structure of the State. The significance of this change was explicitly pointed out in a special Act.¹⁹ The organization and the competence of the National Assembly laid down in the Constitution has not been amended up to now, which proves that the provisions of the Constitution ensure varied possibilities for the evolution of the National Assembly's activity which perhaps have not been exhausted in their entirety even now; though a certain advance may be noted in this field too. In Resolution I of 1956 of the National Assembly particularly important requirements as to the advancement of the activity of the National Assembly have been laid down. On the basis of the Constitution this Resolution pronounces itself once more in favour of the "council" form of this supreme organ of State power.

Starting from the fundamental characteristics of the "council" form the National Assembly evaluated in this Resolution its activity carried on till then and determined the direction of its further evolution. Legislative activity is defined as its most important task which, however, cannot exhaust the entire scope of its duties. It has to define its position regarding the important problems of both foreign and domestic policy and in the determination of the general direction of State activity. It has to take part in ensuring the implementation of the provisions of law as well as in the control of the entire machinery of government and to induce the citizens of the country for the implementation of the provisions of law, etc. It then refers in a direct manner as well to the "council" form of Parliament by pointing out that when determining in the Constitution the place to be occupied in the State structure by the National

¹⁹ The first Act passed after the enactment of the Constitution, that is Act XXI of 1949, positively declared that the National Assembly then in session, elected prior to the enactment of the Constitution, was to be considered as a National Assembly elected on the strength of the Constitution. Hence it became authorized to exercise all the rights of the National Assembly as laid down in the Constitution.

Assembly as well as its scope of authority and internal structure, the historical experiences of the State-creating achievements of the great Soviet Union were successfully applied. At the same time this Resolution points out that this deeply democratic way of the exercise of supreme State power is not unknown in our progressive traditions either.

The requirements of the "council" form are manifest also in those provisions of this Resolution which, beyond extending the scope of legislative activity and laying down in a statutory form the rules of conduct concomitant with the fundamental rights and essential duties of citizens, tend towards a significant extension of the scope of the directing and controlling activity of the National Assembly; the Council of Ministers, the Presidential Council, the President of the Supreme Court and the Procurator-General are bound to report *regularly* to Parliament. The provisions on the rights of deputies extending the committees of Parliament and making them function regularly — must be considered as safeguards of the same kind. Summing it up, there can be no doubt that this Resolution tends deliberately towards developing those characteristics of our National Assembly which point to the "council" form, the possibility of which is amply warranted within the limits of the Constitution. The development of the activity of the National Assembly was considerably advanced by the new standing orders laid down in Resolution No. 2 of the National Assembly of 1956, which was the first since the enactment of the Constitution which in the activity of the National Assembly consistently put into effect the consequences following from the character of the supreme organ of State power in a State structure of "council" form.

It does not follow in the least from the aforesaid that in the long run constitutional provisions relating to the National Assembly could not be affected by a new trend of development. One field of law to be examined from this angle is the interrelation between the National Assembly and the Presidential Council of the People's Republic, the other being the interrelation between the National Assembly and social mechanism. The relation of the National Assembly to the Presidential Council of the People's Republic should be mentioned first of all. Although there were tendencies similar to ours in the first people's democratic Constitutions, we are by now almost alone with the solution that a body — though elected and accountable to the supreme representative organ — consisting of 21 — that is of relatively few — members is authorized by positive law to substitute the directly elected supreme organ of State power in every matter — with the sole exception of the amendment of the Constitution.²⁰ The need for an amendment in this case is required also by the

²⁰ A comparative analysis may be disregarded at this juncture for the problem at issue has been discussed from several aspects in Hungarian legal writings. (See: ANTAL ÁDÁM: *A Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsa* (The Presidential Council of the Hungarian People's Republic), Budapest, 1959; BEÉR — KOVÁCS — SZAMEL: *Magyar Államjog* (Hungarian Constitutional Law) University Text-Book, Budapest, 1960, pp. 302—303.

gradually evolving practice which points to the fact that this potentially very wide sphere of authority is not made use of by the Presidential Council of the People's Republic and that those issues are coming more and more often into prominence in the activity of the supreme organs of State power which can be dealt with only by Parliament. Thus, for instance, the Presidential Council of the People's Republic is authorized by law — on the strength of its general substituting authority — to amend the Acts passed by Parliament; however, in general, such cases had been few and in recent years were of a quite small number. The Presidential Council of the People's Republic has not made use of its right of substitution in respect of the enactment of the Budget and Acts on the Plan. Deputies following in turn are no more installed in vacancies by the Presidential Council of the People's Republic but by the Chairman of the National Assembly.²¹ The practice may be considered as clearly established that the Presidential Council of the People's Republic cannot substitute National Assembly in proceedings connected with the internal organization of the latter and with the rights and duties of deputies. This development in itself may be the starting point for the settlement of the interrelation between the Presidential Council and National Assembly although it is probable that this issue ought to be approached from another angle. It is not the exclusive rights of National Assembly in relation to an organ generally authorized to substitute it that should be defined, but — in accordance with the trend developed in the socialist States — those items should be enumerated which would make up the sphere of authority of the Presidential Council of the People's Republic. Thereby the general authorization of the Presidential Council of the People's Republic to act as a substitute would necessarily come to an end.

Another set of problems is the relation of the National Assembly to the social mechanism including particularly the Patriotic Popular Front. On the strength of the provisions of the Constitution now in force the Presidential Council of the People's Republic may submit propositions as to the election of the members of Government. It can be ascertained, however, that the Patriotic Popular Front plays an important part not only in forming the propositions relating to the members of Government but also in putting forward propositions as to the election of the officials of Parliament and the members of the Permanent Committees.²² This repeated and almost continual practice may be outlined also in the wording of the Constitution.

The Constitutional provisions relating to the Presidential Council have been affected by two amendments. By the one the organs of State power, including the Presidential Council are bound to act as regards the modification

²¹ Cf. Resolution No. 1—19. of 1958, para (2) Section 77. Presidential Council of the People's Republic.

²² Records of the National Assembly, 1956—1958. p. 2325.

of the regional division of State administration, while it is laid down in the other that the Presidential Council "directs the work of the local organs of State power on the highest level" (an amendment to § (1) Section 20 of the Constitution, carried by Act No. VIII of 1954). The tasks of the Presidential Council to be performed in this field are outlined in detail in the second Act (Local Councils Act No. X of 1954) based upon the aforesaid amendment to the Constitution. It is clear from these provisions that the Presidential Council has particularly significant duties in respect of the gradual and systematic development of the functions of the councils as organs of State power and as mass-organizations. Both tasks have special significance in a steadily developing and strengthening structure of councils which was brought into being on the basis of statutes by means of the acts of the State.

It is partly connected therewith that long and hard work lasting for years is needed until the entirety of society and all the units of the government machinery recognize and are able to make use of all the advantages inherent in council organization. The control and organization of this development can only be the duty of the supreme State organs as the matter in question in the given case is the advancing of the rights of State power and the function of organizing the masses which lie outside the sphere of interest of State administration proper. The organs of State administration are always inclined, instead of setting in motion corporative organs with a wide membership, to substitute the resolutions thereof or organizing activity among the masses by simple administrative measures. There is no doubt that, in principle, in a socialist state there is and cannot be any antagonism between the organs of State power on the one hand and those of the administration on the other. Nevertheless in reality — exactly because of the imperfections of the administrative machinery — such controversies are conceivable just as in the course of actual working processes some controversies may of course develop between the leaders and those who are led and between the controlling and controlled organs. It is, thus, the more to be regretted that this sphere of authority of the Presidential Council is even today only a reserve destined for developing the local organs of State power that has not been made full use of up to now. The Amendment to the Constitution affecting this subject has only been partially implemented.

Another reserve of this kind of the authority of the Presidential Council that has not been exhausted up to now is the provision contained in para (2) Section 20 of the Constitution. Under this rule the Presidential Council of the People's Republic is authorized to declare void or amend any provision of law, decision or measure passed by the organs of State power that are contrary to the Constitution or interfere with the interests of the working people. This provision contains two constitutional safeguards. One serves to lay down the unlimited right of supervision and control of the supreme organs of State

power over all the organs of State administration and over the local organs of State power; while from another aspect it reflects indeed the right of complaint of a general character appertaining to every citizen and points to the fact that we have in our State structure a supreme organ of State power which — at individual requests — can redress even the acts of the highest organs of State administration. This, of course, represents only an exceptional possibility of intervention in the activity of the government machinery in such instances when, for some unforeseeable reason, the satisfaction or protection of a claim or interest — which is declared by the socialist State to be protected by law — was lawfully or unlawfully turned down by every authority. It is connected therewith that in the socialist States the Presidium or the President of the Republic, performing the functions of the Head of State, is also the supreme authority in matters affecting the right of complaint of citizens. This character of their authority is also expressed by departments, groups or other sections in their offices consisting of correspondingly highly qualified lawyers. These organs warrant the objective examination on an appropriate level of the complaints and act in individual cases as safeguards in protecting citizens against such red tape measures which they may experience on account of the errors of the government machinery or — in particular cases — even as a consequence of legislative shortcomings. This institution is fully susceptible of making the broad masses of citizens feel the supreme organs of State power nearer to themselves. It cannot be said for certain that hitherto the trend in organizing the right of complaint has proceeded in the right direction. We have made experiments of the most varied kind in solving the problems of the procedure of handling complaints without trying, however, to exploit in an appropriate manner this ultimate and most expedient reserve although this was provided to us by the Constitution ten years ago within the authority of the Presidential Council of the People's Republic.

Within the scope of Chapter III of the Constitution another tendency is to be taken into consideration which was unaffected by the amendments of the Constitution but expressed in the legislation taking place since the enactment of the Constitution and may be of significance concerning its future development. In the evolution of the interrelation between the supreme organs of State power (National Assembly and the Presidential Council) and the government a further strengthening of democratic principles is indicated by those legislative acts which — without any formal amendment to the Constitution — gradually extend that field of State activity in domains where the supreme (representative) organs of State power are exclusively authorized to legislate or take action. The wording of the Constitution will not be affected even in the future by the constituents of this development. Thus, for instance, based on the provision of the Constitution providing that the acts of the Council of Ministers cannot run counter to the acts of Parliament and those of

the Presidential Council of the People's Republic (para (2) Section 25 of the Constitution)²³, the scope of social relations which can and must be regulated exclusively by the supreme organs of State power is necessarily extended by every new legislative act of the supreme organs of State power without any resort to a constitutional amendment. From the angle of our Constitutional development this process is particularly significant because the enactment of the Constitution meant a positive starting point for the development of the system of the sources of law and of the spheres of authority regarding legislation. To wit, after the enactment of the Constitution the legislative authority of the government was no longer restricted by the Acts passed prior to the Constitution. The government was vested with the power of issuing orders in every matter, save the subjects explicitly determined in Sections 10 and 20 of the Constitution as well as in other dispositions of the Constitution as belonging to the authority of the supreme organs of State power, or rather in view of the altered character of the form of government (from this time on the government functioned as an executive-operative organ of the supreme organs of State power) — in respect of former Acts the viewpoint developed that the Acts passed before the Constitution could be amended even by statutes of a lower grade. Namely, the grade of the rule by which a given issue is to be regulated must be decided on the ground of the Constitution starting from the content and significance of the actual social relation. From the angle of this decision it is only of secondary importance what range of matters had been considered — on the ground of rules of public law in force before the enactment of the Constitution and repealed by the latter — as so-called matters coming under the legislative body.²⁴

The authority of the supreme organs of State power was extended and that of the government and of the administrative organs subordinated to the former was restricted — also without a need for Constitutional amendments by those legislative acts, which vested the Presidential Council with new spheres of authority (*e. g.* Act No. VI of 1957 on citizenship; Decree Law No. 20 of 1951 and subsequently Decree Law No. 25 of 1959 in matters connected with the approval of nominations to vacant ecclesiastic posts; Act No. VII

²³ Although the Constitution literally establishes this hierarchical relation only in respect of the Acts, Decree Laws and the Orders of the Council of Ministers, this was rightly extended by the interpretation of the Constitution — starting from the place occupied by the supreme organs of State power in the structure of the State as well as from the principle of the unity of State power — to all legislative (normative acts of the said organs. (Cf. BEÉR — KOVÁCS — SZAMEL *Magyar Államjog* (Hungarian Constitutional Law), Budapest, 1960. p. 338; I. SZABÓ, *A jogszabályok értelmezése* (The Interpretation of Legal Rules), Budapest, 1960. p. 297.).

²⁴ Cf. I. SZABÓ: *A Magyar Népköztársaság jogfejlődésének sajátosságairól* (About the Characteristic Features of the Legal Development in the Hungarian People's Republic), *Állam és Igazgatás*, 1956. p. 407; L. SZAMEL, *A jogforrások* (The Sources of Law), Budapest, 1958. p. 154.

of 1957 on the election of the members of the People's Central Control Committee etc.)²⁵

In the course of the extension of the sphere of authority of the supreme organs of State power also such issues of a constitutional character came into prominence which — in the course of subsequent development — may be taken into account as to be positively laid down also in the text of the Constitution. Let us again cite some examples only: on the strength of Decree Law No. 26 of 1955 — after the coming into force of this Decree Law-crimes can only be defined by Acts of Decree Laws, that is by the acts of the supreme organs of State power; on the strength of Decree Law No. 9 of 1959 only the Presidential Council of the People's Republic is authorized to modify any element of the organization of the Public Prosecutor's Department; on the strength of para (3) Section 8 of Act No. IV of 1960 the Presidential Council of the People's Republic shall declare the setting in and ceasing of a danger gravely threatening the security of the State (which makes possible the exercise of emergency powers laid down by the said law).

b) The authority organization and structure of the supreme organ of State administration, *viz.* the Council of Ministers is dealt with in Chapter IV of the Constitution. This is the Chapter containing the greatest number of and the most significant amendments. It is reflected also by the character of these amendments that in a structure based upon the principle of the unity of State power, a structure being essentially of "council" type, the Council of Ministers as the executive-operative organ of the supreme organs of State power and the government of the country does a work of immense significance in respect of the entirety of social mechanism. It was directly affected by every major change in the State — and social mechanism of our People's Democracy.

Proceeding in accordance with the system of the Constitution, the change in the name of the Council of Ministers is to be considered in the first place. After the counterrevolution Section 1 of Act II of 1957, while maintaining the term of "Council of Ministers", supplemented it by adding the designation of "the Revolutionary Government of Workers and Peasants". By the change in the term of the Council of Ministers this amendment to the Constitution the fact was again stressed — which, however, had been laid down in the first Sections of the Constitution — that our State is a State of Workers and Peasants, reviving thereby also the glorious traditions of the international working-class movement. Following the Great October Socialist Revolution of 1917 the revolutionary government presided over by Lenin had been named first the

²⁵ The extension of the authority of the Presidential Council carried out in part also by legislative acts is discerned in detail by A. ÁDÁM, *A Magyar Népköztársaság Elnöki Tanácsa* (The Presidential Council of the Hungarian People's Republic), Budapest, 1959. (pp. 265 and following).

“Provisional Revolutionary Government of Workers and Peasants” and it was only later that the term “Council of People’s Commissars” became generally adopted. This change of name, however, did not modify either the sphere of authority or its place in the State structure, or the structure of the Council of Ministers.²⁶

Act No. VI of 1953, while amending Section 23 of the Constitution, changed the previous composition of the Council of Ministers and ranged the Chairman of the National Planning Office with the members of the Council of Ministers. Behind this seemingly laconic amendment lies an important modification of the functional forms and working methods of the Council of Ministers. It reflects, in the main, the taking over by the Council of Ministers of the direct control of the organization of the national economy. Till then, this task had been performed by the Council of Ministers through the People’s Economic Council, an organ brought into existence prior to the enactment of the Constitution (Act No. XVI of 1949). Though the People’s Economic Council was subordinated to the Council of Ministers and its major acts had to be approved by the latter, the majority of the matters connected with economic control were independently administered by it — though it was accountable to the Council of Ministers. Thus, a great part of the functional organs assisting economic control as, for instance, the Central Bureau of Statistics, the National Planning Office etc. were not directly subordinated to the Council of Ministers but to the People’s Economic Council. As a consequence of the dissolution of the People’s Economic Council (Decree Law No. 20 of

²⁶ It is another matter that the Council of Ministers has even up to now performed such tasks which exceed the supreme control over the State administration and fall into the sphere of what is termed governmental activity. Such is, for instance, its function connected with the strengthening of the capacity of national defence or with the determination of the general guidance in the sphere of relations with foreign states which are partly preparing the way for the acts of the supreme organs of State power and partly may be considered also as an independent activity. In some of the socialist Constitutions this sphere of authority of the supreme organs of State administration is laid down in distinct provisions. (Cf. for instance, para d), e) Section 68 of the 1936 Constitution of the Soviet Union, Section 47 of the Constitution of the Rumanian People’s Republic, Section 32 of the Constitution of the Polish People’s Republic and Section 43 of the Constitution of the Bulgarian People’s Republic). It is to be mentioned here that in our Constitution among the duties of the Council of Ministers there is no reference to the duty of drafting the long-term national economic plans and the State budget to be approved yearly by the National Assembly. No doubt, these are expressed, in the last resort, also in legislative acts, thus the right of the Council of Ministers to introduce Bills includes also the right to prepare the national-economic plans and the budget. Nevertheless, we consider it important to lay particular stress on this duty, because they are acts of extraordinary importance of the supreme organs of State power going beyond the usual process of preparing legislation and moreover the obligation of the Council of Ministers to prepare and approve the State budget and Bills is emphasized by the fact that it is laid down in the Constitution itself. That is the starting point *e. g.* of the Constitution of the Polish People’s Republic, enacted in 1952, which in Section 32 includes both of these tasks. (Cf. I. Kovács *A minisztertanács működési területei és helye állami szerveink rendszerében* [The Scope of Activity and the Place of the Council of Ministers in the Structure of Our State Organs]. Reprint from *Állam és Igazgatás*, 1956. No. 6, p. 7.).

1952) the direct function of economic control had to be reflected to an increased extent in the composition of the Council of Ministers too. Thus, the Chairman of the National Planning Office, who had functioned till then as a member of the People's Economic Council, became a member of the Council of Ministers, while between the sessions of the Council of Ministers the First Vice-Chairman of the Council of Ministers performed the duties deriving from the co-ordination of the Ministries of an economic character.

The enumeration of Ministries was contained in Section 24 of the Constitution as drafted originally, thus every significant change in the State organization necessitated an amendment to the Constitution if it involved the dissolution of Ministries or the modification of the duties of Ministries affecting also their name. This process is marked by Act No. IV of 1950, Act No. I of 1951, Act No. II of 1952, Acts No. IV and VI of 1953, Acts No. III and No. VII of 1954, Act No. II of 1955 and Act No. III of 1956. Finally the wording of Section 24 was amended by Act No. II of 1957 to the effect that while omitting the enumeration of Ministries the task of the establishment of Ministries was referred to separate Acts. Thereby the requirements contained in Section 10, dealing with the authority of the National Assembly, were also satisfied. In this Article the organization of Ministries, together with the modification of their authority and their dissolution is declared to be within the authority of the National Assembly. Thereby the need for frequent amendments to the Constitution was also ended. The present wording of Section 24 makes it possible to omit here the analysis of the change in the Ministries reflected in the development of the Constitution, whereas, on the other hand, we have to call attention to the fact that the questions connected with the Ministries are problems affecting the Constitution. As a consequence of planned economy, in a socialist State the question which branches of State administration attain the level of national economy and are in a position to raise their problems within the Council of Ministers, the supreme organ of State administration, has a significance affecting the social, economic and cultural life of the entire country. The ideal solution in theory would be, of course, if all the tasks which are significant from the angle of the social, economic and cultural life of the country were emphasised formally too as organized in separate branches on the level of national economy. This requirement is, however, necessarily limited by the fact that the material possibilities and most significant needs of a particular period definitely require the thrusting into prominence of one task or the other. To treat all the tasks on the same level would necessarily render more difficult or even impossible the concentration of all the available resources on the satisfaction of the most important needs. Besides, an exaggerated division into branches renders co-operation between interconnected branches more difficult even in the relations where this would be indispensable for the successful discharging of duties.

In a bourgeois State — besides objective factors — the aspects of party politics and the sharing of power positions may largely influence the setting up of ministries, these factors may often even play a predominant role. In a socialist State, however, the necessity of setting up separate branches on the level of the national economy can only be determined in every case by a comprehensive scientific analysis based upon the examination of the most important necessities and tasks of the period in question. Thus, the setting up or the dissolution of a ministry is to be considered in every case as an important act of policy which requires the appropriate preparation of the modification carried as well as a detailed motivation thereof before the supreme representative organ. Hence, the enumeration in the Constitution of the Ministries may contribute towards the stability of the State structure and may prevent, to a certain extent, ill-considered reorganizations and mergers of branches or exaggerated divisions into branches. This is a primarily theoretical solution of the problem in the course of which, it is true, practical implications were also taken into consideration. The concrete experiences in the course of our constitutional development, however, pointed to the fact that the enumeration of ministries in the Constitution could not prevent frequent and not always well-founded reorganizations. It often occurred that — making use of the authority of substitution vested in the Presidential Council which, however, does not include the right of amending the Constitution — the reorganization of ministries was carried out without delay, formally violating thereby the Constitution. What was left to be done by National Assembly was mostly the mere approval and constitutional formulation of the modification which had been carried through, anyway. The objective of the aforesaid amendment was to avoid this formal violation of the Constitution its frequent amending, making allowance thereby also for the endeavours tending towards speedy modifications in the structure of State administration. On the other hand, the experience of the recent three years shows that there were never so few reorganizations of administrative branches as since this amendment was adopted on the strength of which immediate actions could not be deemed as contrary to the Constitution. This points to the fact that — particularly under the conditions of transition — the whole of this issue is subordinated to the political methods of the period in question. Thus, this amendment cannot be disapproved of in principle. It is to be added that socialist Constitutions generally contain an enumeration of the Ministries with the exception of the Polish Constitution, enacted in 1952, although the constitutional legislation regarding the Ministries has not the same significance in all the socialist States. In the Soviet Union, for instance, because of the federal character of the State this may have — beyond the said rational aspects — also a significance as a safeguard. From the angle of the respective rights and interrelation of the Union and the Union Republics it is not without importance which branch is organized as a Ministry of the

Union (which with a centralized organization exercises control both within the territory of the entire Union and also in the territories of the Union Republics), which means that the branch is subordinated, apart from the central organs of the Union, also to the Council of Ministers and to the supreme organs of State power of the Union Republic or which branches are not connected with the Council of Ministers of the Union, their proper authority being confined to the respective Union Republic. In the People's Democracies as non-federative States the safeguarding aspect of this problem has no relevance.

The amendment to Section 25 of the Constitution is connected with a more consistent development of the "council" form of our State structure. The formation of the system of councils raised a number of administrative-organizational problems continually requiring measures of one kind or the other. This necessitated that temporarily — at least in the period of the strengthening and consolidation of the Councils — the Councils as the local organs of State power should be subordinated not only to the supreme organs of State power but also to the Council of Ministers as the executive-operative organ of the latter. This transitional stage was reflected by the original wording of Section 25, extending the authority of the Council of Ministers also to the right of repealing and amending the acts of the local organs of State power, although the principle, that in a structure of "council" character the organs of State power cannot be subordinated but to other organs of State power, was thereby violated. Therefore, in the course of the consolidation of our Councils, simultaneously with the enactment of the second Local Councils Act, the constitutional amendment carried out by Act No. VIII of 1954, this authority of the Council of Ministers was abolished. On the other hand, it is a matter of constitutional significance that by Act No. X of 1954 the Council of Ministers was authorized to suspend the enforcement of unlawful acts of the Local Councils, constituting thereby an important guarantee of a uniform control over the structure of State administration. In the Soviet Union for instance, this sphere of authority is accorded to the Council of Ministers of the Republics by the Constitution of the Union and not by those of the Republics.²⁷

Among the provisions affecting the Council of Ministers may be found — beyond the aforesaid — a number of temporary institutions whose interpretation by practice and in writings — without violating the norms of the Constitution — tended in a more consistent manner indeed towards the form of Councils. This too is worthy of attention from the angle of the further development of the Constitution. These temporary institutions are in general connected with the corporative character of the Council of Ministers.

The supreme executive-operative organs, governments and Councils of Ministers of the socialist States are invariably corporate organs. Their cor-

²⁷ Cf. Article 82 of the 1936 Constitution of the Soviet Union.

porate character asserts itself so consistently that the authority of the Council of Ministers belongs in its entirety to the corporate body itself, while single members have no individual authority deriving from this quality of theirs. If they have individual authority all the same, that belongs to them as personally responsible heads of the particular branches of administration; they act, however, in this capacity as organs subordinated to the Council of Ministers as a corporate body. Therefore inasmuch as there are provisions in the socialist Constitutions dealing with the individual authority of ministers, the latter is defined through the determination of the sphere of authority of the ministries under their control.²⁸ Hence, such members of the Council of Ministers who do not head any administrative branch have — in principle — no independent, individual authority but are authorized between the sessions of this corporate body to perform particular duties on behalf and under the control of the Council of Ministers acting within the latter's authority. (It is another matter that some significant rights are accorded in the socialist Constitutions to the Chairman of the Council of Ministers, which rights are connected with the determination of the personal composition of the Council of Ministers, the preparation of its sessions and the control over the decisions passed; these, however, never affect the corporate character of the Council of Ministers while in function.) Prior to the liberation, in Hungary the government was not a corporate organ even if in some instances it acted as such. After the liberation, the transformation of the government into a corporate organ started at once but the Chairman of the Council of Ministers had still some individual rights even at the time of the enactment of the Constitution. Before the enactment of the Constitution, for instance, as regards those central administrative organs which did not operate as ministries, the Prime Minister was regarded in the law then in force as a Departmental Minister. Thus the individual authority of the Chairman of the Council of Ministers was defined by the Constitution by laying down his then existing position regarding the control of these organs according, at the same time, to him the right to issue decrees in this sphere of authority (para (3) Section 26). Otherwise, the Chairman of the Council of Ministers, while performing these duties, is — as also in respect of his whole sphere of authority — subordinated to the corporate body, just as any other member of the Council of Ministers. His decrees issued in this sphere are considered as departmental decrees, thus — besides the acts of the supreme organs of State power — they shall not contravene the orders and decisions

²⁸ On the strength of Articles 73 and 85 of the 1936 Constitution of the Soviet Union, the Ministers of the Union of Soviet Socialist Republics and the Ministers of an Union Republic issue orders and instructions "within the limits of the authority of their respective Ministries". This question is dealt with as to its essentials in the same way by the Constitutions of the Rumanian People's Republic and of the Chinese People's Republic (in Section 48 and 51, respectively). On the other hand, the Constitution of the Czechoslovak People's Republic contains provisions only as regards the authority of Ministries (Article 72).

of the Council of Ministers either. Since the enactment of the Constitution the corporate character of the Council of Ministers has gradually come to the fore. The control over the organs of State administration with a nation-wide sphere of authority that do not operate as Ministries is generally performed either directly by the corporate body itself or through one of its members designated by it and acting within its authority. Thus the transformation of the Council of Ministers can be regarded as essentially concluded in this respect too.

The interpretation of the provision of the Constitution determining the authority of the Council of Ministers to take direct measures or to give instruction through its members in any matter pertaining to the sphere of State administration is connected with the corporate character of the Council of Ministers (Para (1) Section 28). The present wording of the Constitution renders possible even the broadest interpretation going as far as to allow the Council of Ministers to authorize any of its members to proceed in whatever matter coming within the authority of the Council of Ministers, even to issue normative acts as, for instance, orders or decisions of the Council of Ministers. In the course of development there was a period when both practice and legal literature interpreted this constitutional mandate in such a broad manner. In recent years, however, in order to strengthen the corporate character of the Council of Ministers, a more restrictive interpretation and practice has developed to the effect that decisions and orders of the Council of Ministers can only be passed by the said body *in pleno*. In the course of the further development of the Constitution it may obviously be taken into consideration to preclude the possibility of such a broad interpretation by drafting more exactly the constitutional provision in question.

The provision upholding the legal responsibility of Ministers in addition to their general political responsibility may also be considered as an institution of transitory character. Namely, on the strength of the Constitution the mode of impeachment of the Chairman, the Deputy-Chairman and members of the Council of Ministers shall be determined by a separate law (Para (2) Section 27). The maintenance of legal responsibility is implied also in another provision of the Constitution referring to the relieving of Ministers instead of their recall (Para (2) Section 23) expressing thereby that they can be exempt from impeachment only by an act of the supreme organ of State power. No Act laying down the special proceedings of impeachment has been passed up to now. Otherwise, similar provisions can be found in several previously enacted people's democratic Constitutions too,²⁹ but the aforesaid special legislation has not been passed

²⁹ On the strength of the Constitution of the Bulgarian People's Republic, for instance, the impeachment of the members of government and the proceedings instituted against them shall be regulated by a separate Act (Section 45). Similar provisions are to be found in the first Constitution of the Rumanian People's Republic (Section 73) while the first Constitution of the Czecho-Slovak Republic already contained more detailed provisions. Thus, for instance, Section 91 runs as follows: "the members of government are

in these countries either. It can also be stated, that — apart from the said exceptions — this institution is unknown in the socialist Constitutions. The question of the responsibility of Ministers is settled by provisions on their recall or in some instances by criminal procedure. This, however, does not mean that the upholding of this temporary institution could not be taken into consideration on the ground that frequently acts of leading functionaries, without being qualified strictly as crimes as defined in the Penal Code, may nevertheless cause immense harm. Also in the course of socialist constitutional development the determination of an exceptional and increased responsibility incumbent upon the highest officials, *e. g.* members of the government, might be considered leaving the right of recall untouched and while safeguarding the possibility of their impeachment with special guaranties, possibly by referring it to the supreme organ of State power. In this case an institution of temporary character which is not opposed to the general characteristics of the organizational pattern of the “council” type might be retained and could become an integral part of the socialist State structure.

An additional element which may be observed in the course of the most recent socialist constitutional development should be attached to the institution of ministerial responsibility. Namely, the determination in the Constitution of the institution of Ministerial boards. The institution of Ministerial boards bears out the fact that in the socialist organization of the State certain elements of collective conduct should be maintained — within the limits of the conditions prevailing — even in respect to the organs under the control of one-man leadership. This accounts for the fact that the institution of the boards of the People’s Commissariats was laid down both in the first Soviet Constitution of 1924 of the Soviet Union (Sections 56—57) ensuring thereby the right of the members of the boards to lodge protests — without a delaying effect — against the acts of the People’s Commissars. This type of boards ceased to exist in 1934 when it was replaced by the institution of the Councils of People’s Commissars which, however, lacked the said guarantees of a constitutional force. This affected also the appointment of the members of this body. (That is why in the Constitution of 1936 no mention is made of the boards and though in 1938 the boards were reorganized in a way approaching the previous forms, this did not proceed as far as to be included in the Constitution.) Beyond the extension of the principle of collective leadership and the repeated emphasizing of its significance the trend of development is directed towards an increasing role of the boards. These organs which have developed

liable to penalty if in the exercise of their duty they wilfully or by serious negligence contravene the Constitution or other Acts”. The indictment is introduced by the Presidium of Parliament, while criminal proceedings are instituted by the National Assembly. The detailed treatment of this matter was moreover justified by the fact that the members of government were appointed personally by the Head of the State.

in the majority of socialist countries, and also in this country, provide some guarantees in respect of ministerial decisions. Thus, in a further period of constitutional development, even the laying down in the Constitution of the fundamental principles of their organization and function is not inconceivable.³⁰

c) Chapter V of the Constitution which contains relatively few modifications reflects in a general manner the development in the fields of the local organs of State power as to its salient features. Each of these amendments was provided by Act No. VIII of 1954 as a result of the fact that the IVth Congress of the Party adopted an analysis of the development of the organization of Councils which had taken place since 1950, pointing out, at the same time, those domains where the organization and work of the Councils were to be further enhanced. By the amendment to Section 29 of the Constitution changes in respect of the territorial division of the Councils were removed from the authority of the organs of State administration and referred to the organs of State power. This Section — even in its amended form — does not reflect the considerably altered position in the system of the local organs of State power of the Capital and of the towns having an authority equal to that of the Counties. It is likely that in the course of further development this will be defined in the Constitution itself. This may affect also the amendment to Section 30 of the Constitution in which the various grades of the local organs of State power are enumerated in mainly an hierarchical order in accordance with the units of regional division.

The amendment to Section 31 brought about a new guarantee of the development of the economic autonomy of the Councils by referring — of course within the limits of the national economic plan and budget — the drawing up of the local economic plans and budget to the authority of the Councils. In the previous text only the preparation of the former had been provided for.

The amendments to Sections 33 and 34 organized more consistently the institution of dual subordination supporting the principle of democratic centralism characteristic of the "council" system on a basis better serving the development of the system of Councils. Namely, the possibility of giving orders to the Executive Committees also by other organs than the Councils and the elected superior Executive Committees was not precluded in the original wording of the Constitution. This lack of provision entirely dissolved the dual subordination of the Executive Committees by enabling various administrative organs to interfere with the functions of the Executive Committees also in the course of their routine work. This wore away the rights of the Council and

³⁰ The above-mentioned tendency seems to be proved by the actual Constitution of the Mongolian People's Republic which stands for the joint assertion of personal responsibility and of the principle of "boards" in the direction of ministries and generally of the supreme organs of a nation-wide authority.

of the Executive Committee and thereby local autonomy as well. In Section 34 there is a clearer formulation laid down of the position of the organs of administration subordinate to the Executive Committee, making it clear thereby that in spite of their being the organs of the Executive Committee they are subordinated not only to the Executive Committee but also to superior administrative organs. Previously the dual subordination of these organs could be asserted only through the Executive Committee, thereby divesting the administrative organs of their independence and independent responsibility on the one hand, and providing on the other hand, no appropriate possibility for the superior organs of the respective branch to intervene in cases when measures taken by an administrative organ jeopardized the attainment of national interests.

These constitutional amendments were materialized in a number of statutes which, beyond satisfying the requirements of amending the Constitution, asserted more consistently and comprehensively the fundamental democratic principles contained in the Constitution. Act No. IX of 1954 on the election of the members of Councils abolished the system of co-option which had been introduced previously by violating — in their essence — the principles contained in the Constitution and which made it possible to be a member of the Council without being elected by the population. In addition, instead of the former proportional representation, the election of the members of Councils was based by this Act upon individual constituencies, thereby throwing more into prominence the “deputy” character of the Member of Council as it strictly outlined his sphere of authority and the circle of electors deputing him. The local autonomy and the participation in the exercise of State power of the Council was enhanced by a number of safeguards laid down in Act No. X of 1954. It abolished the former provisions according to which it had been possible to substitute the Council by the Executive Committee.³¹

The framework actually laid down in the Constitution provides ample possibilities for the development of our Councils. Their character as mass-organizations and organs of State power, the consolidation of their administrative machinery and the development of their economic autonomy have been for a long time secured within the legal framework laid down by the Constitution, a great part of the possibilities of which have not been adequately

³¹ The constitutional amendment relating to the local organs of State power found an exhaustive analysis in the legal literature supporting the preparation and implementation of the Second Council Act; we therefore deemed it permissible to omit its detailed treatment in this paper. Studies dealing with the question in detail: I. KORÁCS, *Tanácsaink továbbfejlesztésének elméleti alapjairól* (On the Theoretical Foundations of the Further Development of our Councils). Társadalomtudományi Közlemények, 1955; O. BIHARI, *Tanácsválasztás és a tanácsok tömegkapcsolatai* (Council Elections and the Relation of Councils to the Masses). Társadalmi Szemle, 1954; F. TOLDI, *Új tanács törvényünk* (Our New Council Act). Jogtudományi Közlöny, 1954; L. SZAMEL, *Az új tanács törvény* (The New Council Act). Társadalmi Szemle 1954.

exhausted, as yet. We refer only to one or two instances in this connection. On the strength of the Constitution, local social activity is controlled by the Councils but those links in the chain which could adequately secure this are wanting as yet. The provision of the Constitution, for instance, which lays down that the Councils rely directly on the population and secure the active participation of the working masses in the solution of public duties makes possible the development of the most differentiated forms of mass-organization. In this connection reference should be made to the organization of mass-meetings, the formation of associations (which, as the constituting elements of the Councils are necessarily exempt from every other administrative control), the various committees organized in the election districts of the Councils, the formations of mass-organizations which may be set up side by side with the departments within the branches of administration or eventually the organs supporting the work of departments vested with a consultative authority or in some instances even with the right of passing resolutions.³² Naturally, this does not preclude the possibility that in some matters of detail future development may raise the necessity of constitutional amendments without, however, affecting the fundamental institutions of the system of councils.

d) The amendments to Chapters VI and VII laying down the fundamental principles of the organization of the Courts and the Procurator's Office may be summed up in brief. The only amendment to these Chapters is contained in Act No. IV of 1950. This Act abolished the High Courts of Justice having functioned till then as judiciary organs without any counterparts on the same level among the organs of State power. Up to now, the provisions of the Constitution regarding the Judiciary have only been partially implemented. Thus, for instance, the principle of electing judges has so far only been carried out in respect to the members of the Supreme Court and not as regards the judges of the County Courts and those of the District Courts. This is one of the reserves of the legislation on the Constitution which should be attained in the future. Beyond this there are a number of provisions strengthening the position occupied by our Judiciary in the State structure (this position was of a major significance also prior to these provisions) which may be laid down in the Constitution. Thus, for instance, Resolution No. 2 of the National Assembly of 1956³³ authorizes the President of the Supreme Court to take part — with a deliberative voice — in the sittings of the National Assembly; the Head of the supreme organ of the Judiciary can thus call attention in the course of the sitting of the supreme organ of State power to the special aspects of the Judiciary and judicial activity.

³² Tendencies of this kind are shown, for instance, in Section 95 of the new Czechoslovak Constitution.

³³ Section 21. Order of Proceedings in the National Assembly.

e) To the constitutional provisions regarding the Procurator's Office no amendments were passed. The Procurator's Office was organized as late as in 1953, that is four years after the enactment of the Constitution. The Decree Law on the Procurator's Office did not raise any problem of major significance which would require any constitutional amendment. Nevertheless there are some questions of detail which may eventually necessitate constitutional amendments. For instance, according to the wording of the Constitution, the members of the Procurator's Office are appointed by the Procurator-General, while on the strength of the Procurator's Office Act in force, the appointment of the Deputies of the Procurator-General falls within the competence of the Presidential Council.³⁴ No doubt, this does not diminish but, on the contrary, increases the constitutional guarantees of the structure and independence of the Procurator's Office; still, this formally contravenes the Constitution and therefore it would be right if this solution, which is different from the actual text, were laid down in the Constitution. In the same way, the provision in the Constitution determining the scope of the organs placed under the control of the Procurator's Office as regards the rule of law, is not precise enough. At present, the reason for granting the right of supervision over social organizations is determined by a mere reference to the term "other organs". The development of the extra-constitutional extension of the authority of the Procurators to the effect that at present the Procurator-General and his organs are authorized to attend with a deliberative voice the sittings of every corporative organ of State power or State administration is also important. This is a significant right the development of which is in keeping with the intentions laid down in the Constitution; it would therefore be possible to include it in the Constitution.

3.

The third group of norms: the fundamental rights and duties of citizens as well as the rules regarding universal suffrage³⁵ and the electoral system respectively have not been amended up to now. Therefore — omitting the details — we shall confine ourselves only to a few remarks relating to the entirety of rights and duties.

The legislation regarding the rights and duties of citizens strongly reflects, in one respect, the specific features of the transition from capitalism to social-

³⁴ Decree Law No. 9 of 1959, para ([3] Section 18).

³⁵ The range of those who have the right to vote and of those who are eligible to be elected was extended, without any amendment to the Constitution, by Decree Law No. 23 of 1952 providing for the implementation of Act IV of 1952, termed the Act on Family Law by reducing the limit for full age — which is at the same time the age limit for the right to vote — from 20 to 18 years (Decree Law No. 23 of 1952, Section 21). The implementation of the provisions of the Constitution regarding the electoral system are dealt with in detail in a paper. P. SCHMIDT, *Hatályos választási rendszerünk kialakulása* (The Development of Our Electoral System Now in Force). Jogtudományi Közöny, 1958, pp. 357 and following.

ism. Namely, in respect of some particular liberties and civil rights it does not base itself on the equality of citizens before the law but reflects that period of the dictatorship of the proletariat when some elements of the society had been necessarily restricted by it. This is the reason why some rights are granted only to the working people in the Constitution. Such are the right to education, the freedom of speech, the freedom of press, the freedom of assembly as well as the freedom of association.

Under the conditions of fully developed socialism this differentiation is, of course, discarded, just as the Soviet Constitution — on the basis of the equality of the citizens before the law — fully ensures these rights to every citizen. Naturally, in the course of the building of socialism a solution is also conceivable safeguarding — by other means — even in the period of transition that these rights could not be used against the working people. Thus, for instance, in the Polish Constitution and also in the Rumanian Constitution these rights of the citizens are treated in general but, at the same time, their material guarantees are ensured only to the working people, thus precluding the possibility of these rights being used against the working people.

There is yet another issue of fundamental importance, significant from the angle of long-term development which also presents itself in connection with the legislation dealing with the various forms of civil liberty or more precisely with the problem whether they should be considered as individual or collective liberties. At first sight, the individual character of these liberties appears to be indisputable. Nevertheless, experience has shown that in practice the problem whether the particular liberties are of an individual or a collective character is not unequivocally clear. This is not merely the consequence of deficiencies in the activity of the government machinery but it is also connected with the unsolved state of certain theoretical problems. There are references in the works of the classics of Marxism-Leninism indicating as if they considered these liberties (together with the material and legal guarantees pertinent to them) as rights of a primarily collective character. Thus, for instance, Lenin in the draft of the resolution on the freedom of the press, written immediately after the Great October Socialist Revolution, pointed out the following: "the Government of the Workers and Peasants means by the freedom of the press that the press be liberated from the yoke of capital, that the paper-mills and printing works be nationalized, and that every group of citizens attaining a certain number (ten thousand, for instance) be equally authorized to use an appropriate part of the available paper stocks and printing facilities."³⁶ This concept of civil liberties was undoubtedly closely related to the interval conditions then prevailing in the Russian Soviet Republic and also to certain syndicalist endeavours which were not properly recognized or elu-

³⁶ LENIN'S *Works*, Budapest, 1952. Vol 26. p. 287.

culated in those times. In the period preceding the enactment of the first Soviet Constitution one could recognize attempts by the so-called left-wing communists aiming at the abolishment of the individual rights of citizens and substituting them by the rights of certain groups, corporations or communities of citizens.³⁷ This dispute was settled — in another respect — by the first Soviet Constitution in favour of the maintenance of the individual rights of citizens. The trend of development following upon the enactment of the Constitution also points to the fact that the various political liberties are considered by the socialist countries as rights of an individual character. If so, this should necessarily be laid down in socialist Constitutions.

The constitutional legislation regarding the safeguards of various civil rights, including the interrelation of legal and economic guarantees, is also rooted in the first Soviet Constitution. It is a general characteristic of socialist Constitutions, including also our own, that the actual implementation of the rights of citizens is supported by material guarantees as well. This, however, does not at all involve that legal guarantees are overshadowed or abandoned. The legislative method regarding socialist Constitutions is even today essentially identical with the one applied in respect of the 1918 Constitution of the Soviet Union. In the Soviet Constitution of 1918, instead of a detailed enumeration of legal guarantees, stress was laid, in the first place, upon laying down material guarantees emphasizing thereby the completely new character of socialist Constitutions. Accordingly, the legal guarantees of the implementation of the economic guarantee were not laid down either. Under the prevailing conditions of class-struggle and under the economic conditions at the time of the enactment of the first Soviet Constitution this was an inevitable solution justified in the first place by the fact that socialist legal rules were lacking not only in respect to the rights of citizens but also in other domains of the life of State and society. In the course of the development of the particular socialist countries the material pre-requisites of the legal guarantees of these rights, as well as the possibility of the inclusion of these guarantees into the Constitution, were substantially changed, facilitating thereby a more detailed constitutional legislation. At present, in the socialist countries — including Hungary — a large number of legal institutions serving the implementation of the rights of citizens has developed within the legal system as a whole. They safeguard that the citizens in respect to political liberties and to economic, social and cultural rights as well, in cases of an infringement or repudiation of these rights can invoke the appropriate legal facilities made available by the State. In the course of constitutional development the most important constituents of these legal guarantees drafted in a more discerning way should obviously occupy their appropriate place in the legislation dealing with the rights of citizens.

³⁷ Cf. I. Kovács, *Az első szovjet alkotmányról* (On the First Soviet Constitution), Magyar Tudomány, 1957, p. 504.

In connection with the right of citizens there is yet another question to be taken into consideration. The progress in the building of socialism and the growth of the abundance of material goods provides ever increasing possibilities for the satisfaction of the economic, social and cultural needs of the population. Hence a detailed analysis could in several respects reveal the manifestation of new fundamental rights of citizens or rather the significant extension of the rights laid down in the Constitution, involving also the basic notions thereof. As an example, we would refer here to the fact that the inviolability of the homes of citizens is known not only in the legal systems of the Soviet Union and of the other People's Democracies but we too have a legal rule in which this is laid down. Or, for example, in the course of our progress the laying down of the right to maintenance as a right included in the Constitution becomes more and more conspicuous, all the more so because the requirements deriving from this right are being satisfied by our economic system in ever widening fields.³⁸

*

In the main, the treatise on the development of the Constitution may be concluded at this juncture. It might be said that the analysis of the perspectives of the development of the Constitution has, to a certain extent, a conservative character, at least in so far as it is too closely connected with our Constitution now in force. This however, merely proves that our Constitution contains in fact, all the constituents which may be considered with good reason as the base of future development. Besides I have striven deliberately to deal only with those elements of the perspective development the preliminary conditions of which have already appeared as ripe and with those which are manifest in the practice of State and social life even without being laid down in the Constitution. On the other hand, it should be taken into consideration that this subject — because of its extent — cannot be exhausted at the first approach. In the period to come, it will be the task of the entirety of legal and political sciences to deal much more consistently with the legal aspects of the Constitution, to ascertain the possibilities which are inherent in our Constitution and to satisfy the requirements of further development, furthermore to outline in greater detail the further perspectives of constitutional development.

³⁸ Otherwise, the scope of the rights of citizens to be laid down in the Constitution may be influenced in other respects too partly by the results of the debate now in progress about the system and types of the rights of citizens and partly by the tendency in the most recent socialist Constitutions pointing to the gradual extension of these rights. The debate about the catalogue and system of fundamental rights started relatively early in socialist constitutional law writings, in connection with the criticism on the text-book on constitutional law edited by I. P. TRAININ *et alii* and published in 1948 in Moscow. More recently a detailed analysis of this issue, making a number of propositions in respect both to the system and the catalogue of rights, is to be found in the above-mentioned paper by V. F. КОТОК.

Развитие Венгерской Конституции

И. КОВАЧ

Пользуясь методами сравнения и исторического подхода, автор статьи анализирует развитие Конституции Венгерской Народной Республики (Закона № XX от 1949 г.) — *de lege lata* и *de lege ferenda*. Вместе с тем автор рассматривает процесс реализации Конституции, исходя, в связи с этим, из толкования положений Конституции, которые до сих пор не осуществлялись или осуществлялись только частично, требуя принятия дальнейших мер для их осуществления. В соответствии с абстрактным или конкретным (казуистическим) характером способа регулирования, нормативные материалы Конституции автором разделены на три основные группы, а именно на нормы, регулирующие 1. общественный строй, 2. государственный строй и 3. права и обязанности граждан. Частично на основе приведенного выше группирования и учитывая опыт первых социалистических конституций, а также ожидаемые итоги дискуссии в области социалистического государственного права с точки зрения перспективы развития конституций автор считает обоснованным пересмотр нынешней системы регулирования. В связи с вопросами, относящимися к общественному строю (главы I и II Конституции), автор выдвигает необходимость более дифференцированного по сравнению с действующим текстом конституции регулирования вопросов, относящихся к классовому содержанию государства, государственно- и общественно-организационным формам осуществления власти, все возрастающим элементам непосредственной демократии, выходящим за пределы системы представительства, а также к регулированию отдельных типов укрепленных социалистических форм собственности.

Что касается вопросов государственного строя, автор подробно анализирует значение изменений в главах III-VII Конституции, а также те элементы развития Государственного Собрания, Президиума Народной Республики, Совета Министров и местных советов, которые до сих пор не были закреплены Конституцией, и которые ввиду их гарантийного характера должны быть отражены в конституции. По вопросу об основных правах и обязанностях граждан (главы VIII—IX Конституции) автор выдвигает возможность расширения перечня прав граждан, вместе с тем необходимость более четкого конституционного закрепления некоторых прав как правомочий индивидуального характера, указывая также на необходимость более дифференцированного регулирования правовых гарантий, обеспечивающих основные права граждан наряду с материальными гарантиями.

Die Entwicklung der ungarischen Verfassung

I. Kovács

In der Abhandlung wird die Entwicklung der ungarischen Verfassung (Gesetz XX. v. J. 1949) mit einer vergleichenden und geschichtlichen Methode — *de lege lata* und *de lege ferenda* — analysiert. Zugleich wird der Verlauf der Durchführung der Verfassung untersucht und in diesem Kreise, von der Auslegung der Verfassung ausgehend wird auf solche Sätze derselben hingewiesen, die sich bisher nicht, oder nur teilweise durchgesetzt haben und deren Durchsetzung noch weiterer Massnahmen bedarf. Auf Grund des abstrakten bzw. konkreten (casuistischen) Charakter der Regelungsart wird das Normenmaterial in der Abhandlung in drei Hauptgruppen gereiht: Regeln, die die Lage 1. der Gesellschaftsordnung, 2. der Staatsorganisation und 3. der Rechte und Pflichten der Staatsbürger festlegen. Teils auf Grund dieser Gruppierung, aber auch auf die ersten sozialistischen Verfassungen, weiterhin auf die zu erwartenden Ergebnisse der in der Staatsrechtswissenschaft geführten Diskussionen hinweisend, hält der Verfasser auch die Überprüfung des gegenwärtigen Regelungssystems in der Perspektive der Entwicklung für begründet. Im Zusammenhang mit den die Gesellschaftsordnung betreffenden Fragen (Kapitel I. und II. der Verfassung) deutet er auf die Notwendigkeit einiger Modifizierungen hin. So insbesondere auf die im Verhältnis zum geltenden Verfassungstext differenziertere Regelung vom Klasseninhalt des Staates, der staats- und gesellschaftsorganisatorischen Formen der Machtausübung, über das Vertretungssystem hinaus der sich stets stärkenden Elemente der unmittelbaren Demokratie, so wie der einzelnen Type der sich gefestigten sozialistischen Eigentumsformen. Unter den Fragen der Staatsorganisation analysiert er

eingehend die Bedeutung der in den Artikeln III—VII der Verfassung erfolgten Abänderungen und jene Elemente der Entwicklung des Präsidiums der Volksrepublik, des Ministerrats, der örtlichen Volksvertretungen, die bisher konstitutionell nicht festgelegt wurden, jedoch ihrem garantiellen Charakter nach im Text der Verfassung Ausdruck zu gewinnen beanspruchen. Im Kreise der grundsätzlichen Rechte und Pflichten der Staatsbürger (Kapitel VIII—IX) lenkt er die Aufmerksamkeit auf die Möglichkeiten, die die Richtung zur Entwicklung des Katalogs von Staatsbürgerrechten andeuten, auf die präzisere konstitutionelle Festsetzung einzelner Rechte mit Bezug auf deren konkreten Inhalt, und neben den materiellen Garantien auf die Notwendigkeit einer differenzierteren konstitutionellen Regelung der rechtlichen Garantien der Grundrechte.

Об определении типа государства

П. ХАЛАС

профессор юридического факультета университета (Печ)

Введение статьи посвящено анализу метода классификации и рассматривает применение к определению типа государства метода классификации марксистско-ленинской философии. В связи с этим автор критикует обычные методы буржуазного определения государства, и прежде всего методы субъективной социологии и чистого учения о праве.

Под понятием типа государства марксистско-ленинская теория государства понимает исторически создавшиеся типы государства, т. е. организацию власти классовой диктатуры, соответствующей исторически сформировавшемуся экономическому строю. Статья анализирует вопрос о влиянии объективных и субъективных моментов развития общества на формирование исторических типов государства, рассматривая вместе с тем также проблему связи между общественными формациями и типами государства.

Автор рассматривает проблему перехода одного исторического типа в другой. Исходя из учения В. И. Ленина о демократической диктатуре рабочих и крестьян, автор анализирует связь между двумя этапами развития народно-демократического государства.

I

1. Определение типа государства представляет собой логический процесс, определенную классификацию, для которой необходимо установить такой принцип деления, исходя из которого мы можем отнести явления, имеющие одинаковые качества к определенным классам, подклассам и группам. Такой принцип деления нельзя вывести из самой логики. Принцип деления для классификации следует всегда выводить из теории познания, логический процесс классификации определяется моментами теории познания. Вопрос раскрытия принципа деления является в конечном счете вопросом мировоззрения; решение вопроса о монистическом или плюралистическом характере принципа деления зависит от признания или отрицания наличия в явлениях всеобъемлющих общих закономерностей, от того, что рассматриваем ли эти закономерности как источники материального мира или же как источники духовного движения. При таких условиях классификация перестает быть простым логическим процессом и становится частью борьбы материализма с идеализмом. В случае отрицания наличия в явлениях всеобъемлющих закономерностей и их материального характера классификация получила бы произвольный характер. В этом случае деление явлений, подлежащих классификации носило бы либо монистически-идеалистический характер, либо плюралистический характер, т. е. деление могло бы произойти по бесконечному ряду признаков, причем выбор и установление основы деления

определялись бы соображениями целесообразности и субъективного характера лица, проводящего классификацию.

Из сказанного вытекает, что при отрицании охватывающих природные и общественные явления объективных законов нельзя найти прочного принципа деления и классификация государств; они могут проводиться в таком случае по различным группировкам, соответствующим произволу лица, проводящего классификацию. Произвол означает здесь, естественно, отнюдь не образ мысли классифицирующего лица, так как действия подобного рода всегда имеют определенные общественные корни и даже самая произвольная классификация исходит в конечном счете из определенной позиции теории познания. Классификация государств теорией марксизма-ленинизма в зависимости от исторически создавшихся типов, является прямым последствием материалистической диалектики, и отвергает как идеалистический монизм, так и плюрализм, равно как и позитивизм.

Буржуазная наука государства, исходя даже из монистического идеализма, не в состоянии найти прочного принципа для деления государств, поэтому она определяет типы государств частично эмпирическим, частично же спекулятивным способом, используя для этого внешние признаки государств.

Таким образом первый основной признак антимарксистской типизации государств состоит в делении государств по формальным признакам. Из чего вытекает такое деление? Ответ на этот вопрос требует учета идеалистической концепции соотношения формы и содержания. В соответствии с идеалистической концепцией форма считается неизменным элементом действительности. Формируя понятие, мышление выделяет этот неизменный элемент действительности из образа вещи. В конечном счете форма является источником всякого изменения, которое появляется в развитии содержания. Форма у Аристотеля, оказывающая неизмеримое влияние и на «современную» философию и теорию государства, представляет собой вечное и неизменное существо определенного предмета, которое существовало и до возникновения данного предмета, существует и теперь и будет существовать, несмотря на то, что отдельные признаки предмета, может быть, изменились. Форма является не всегда очевидной, она даже в качестве возможности в состоянии определить действительность как в стадии прогресса, так и в стадии регресса. Проявление формы, ее превращение из духовного состояния в ощущение означает прогресс, и возврат формы из сферы ощущения означает регресс. Таким образом форма представляет собой ощущенную действительность, определяющую судьбу содержания, судьбу материи. Если форма является неизменной, вечной, то содержание подлежит изменениям, вызванным мыслью творчества, мыслью формирования.¹ Форма представляет собой причину, а содержание

¹ Ср. В. И. Ленин, *Философские тетради*. Москва, 1947, с. 66. «Бесконечный прогресс» — «освобождение» «форм мышления» от материала...» (von dem Stoffe . . .). Ср. еще ГЕГЕЛЬ, *Наука логики*.

— последствие. Содержание действительно представляет собой мост между бытием и небытием. Если форма связана с понятием неизменности и вечности, то содержание находится в тесной связи с понятием изменения. В этих пределах придерживается Аристотель принципа единства формы и содержания, хотя он предполагает наличие формы форм, т. е. чистой, свободной от материи формы. Рассматривая концепцию Аристотеля, мы можем сделать вывод, что его классификация выражает стремление к лучшему типу, т. е. означает оценку. В этом отношении понятие типа означает идеальный тип, выражающий то, что должно быть осуществлено, то, «чего люди ожидают от государства». И несмотря на то, что ход мысли Аристотеля содержит целый ряд материалистических моментов, что касается вопроса о типизации, он отыскивает понятие идеального типа. Основателем идеального типа в области теории государства считается Платон. Отличие идеального типа государства Аристотеля (самой лучшей формы государства) от идеального типа Платона состоит в том, что тип Аристотеля показан не в виде утопии, а как опирающийся на действительные экономические и политические отношения общества относительный тип государства. Если понятие типа государства выражает у Платона, а затем у Агоштона и позже у утопистов созданное спекулятивным способом государство, стоящее над всеми эмпирическими формациями государства, то идеальный тип Аристотеля, связывающий понятие справедливости с политическими стремлениями среднего класса данного периода, имеет непосредственную связь с идеальным типом, т. е. с полисом. Хорошая, самая лучшая форма государства является гарантией самого справедливого государственного и общественного строя. Идеальный тип как результат различных соображений, направлен на идеальное сочетание естественного права и государства.

Эмпирическое деление государств в конечном счете вытекает из метафизического разделения явлений общества. Отличие эмпирической концепции от идеального понятия типа государства в конечном счете состоит в том, что она требует только выделения и перечисления признаков явлений и деление относит к типизации. В соответствии с этой концепцией наука государства призвана, исходя из признаков государственных отношений, формулировать эмпирические типы, а именно возможно большое число их разновидностей в зависимости от разнообразной природы эмпирических отношений. Эмпирическое деление государств возможно при использовании социологического метода, который стремится группировать государства на основе самовольно выбранных, тождественных или подобных друг другу общественных отношений. Эмпирическое деление государств проводится также путем определенного сопоставления регулирующих внутренние порядки государства правовых норм, т. е. конституций.²

² Ср. P. HALÁSZ, *Az államfogalom meghatározásának néhány kérdése (Некоторые вопросы определения понятия государства)*. (Studia Juridica, No 1, Pécs). Будапешт, 1958,

2. Особенность буржуазного социологического метода заключается в его субъективном характере. Это значит, что представители буржуазной социологии, пользуясь своими приемами, не могут выбрать из отношений сложной общественной действительности то основное, при помощи которого возможно подойти к четкому делению общественной жизни в целом по единому принципу. В труде «Кто такие друзья народа? и как они воюют с социал-демократами?» В. И. Ленин дал резкую критику субъективизма буржуазной социологии.

«Я уже указывал, что с точки зрения старых (не для России) экономистов и социологов понятие общественно-экономической формации совершенно лишнее: они толкуют об обществе вообще, спорят с Спенсером о том, что такое общество вообще, какова цель и сущность общества вообще и т. п. В таких рассуждениях эти субъективные социологи опираются на аргументы вроде тех, что цель общества — выгоды всех его членов, что поэтому справедливость требует какой-то организации, и что несоответствующие этой идеальной организации порядки являются ненормальными и подлежащими устранению... Вы видите, что этого социолога (Михайловского) интересует только такое общество, которое удовлетворяет человеческой природе, а совсем не как какие-то там общественные формации, которые притом могут быть основаны на таком несоответствующем «человеческой природе» явлении, как порабощение большинства меньшинством. Вы видите также, что с точки зрения этого социолога не может быть и речи о том, чтобы смотреть на развитие общества как на естественно-исторический процесс.»³

Социологический метод, показавший столько разновидностей, сколько было юристов этого направления (о классовых корнях которого было уже выше сказано), только усилил агностицизм буржуазной науки государства. Но такой же агностицизм характерен также для типизации правовых норм. Далее, и по вопросу о типизации современная буржуазная наука характеризуется дискуссией между методологическим дуализмом и методологическим монизмом. Корни как методологического монизма, так и методологического дуализма или плюрализма сводятся к дуализму или плюрализму теории познания, к агностицизму.

При таких условиях, рассматривая типизацию «чистой» социологии или «чистой» науки права, мы вынуждены сделать вывод о том, что все эти «монистические» направления опираются на дуализм теории познания.

Марксистско-ленинская теория государства должна обратить особое внимание на теории, трактующие государство главным образом как „социологическое“ явление. Все эти теории совпадают в том, что они исходят из одного из идеалистических, исторических, философских и социологических способов обоснования вопроса об обществе, развитии общества и возникновения

³ В. И. Ленин, *Избранные произведения*, Москва, 1946, т. I. с. 64.

истории права. Опасный характер всех этих теорий состоит прежде всего в том, что исходя из трактовки государства как категории социологии, они часто делают уступки марксистской терминологии. Представители этих теорий признают определенную часть марксистской теории, отвергая вместе с тем ее существенные моменты, хотя по содержанию эти „социологические“ теории, будучи рассмотрены с точки зрения теории познания, представляют собой такие же агностические и метафизические теории, как трактовка типа государства в свете учения о праве, так как они по сути дела выражают то же самое мировоззрение другими средствами и методами.

Для того, чтобы понять социологические теории, необходимо указать на типизацию Еллинека, согласно которому государство как институт людей должно исследоваться в его отношении к обществу.⁴ Государство требует прежде всего «исследования социологического характера». Общество выступает у Еллинека как коллектив людей т.е. существующая духовная связь людей во внешнем мире. Его теория имеет целью оправдать психическую необходимость существования государства. Государство представляет собой политическое сообщество, имеющее целью устанавливать сотрудничество людей, причем государственное принуждение осуществляется в государственных интересах. Государство представляет собой единство цели. Исторический ход развития государства обуславливается именно изменением этих целей. Тип государства как предмет учения о государстве выражает тройное понятие. Во-первых: тип государства выражает идеальный тип, во-вторых эмпирический тип, а в-третьих: исторический, т.е. существующий тип государства.

Исторический метод учения о государстве Еллинека вытекает из эволюционистской концепции истории. Институты подчиняются изменениям, так как сознательная человеческая деятельность, изменение целей человека и новые цели влекут за собой изменение имеющихся институтов и возникновение новых. Ни один из институтов не возникает без целеустремленной воли людей.⁵

По мере исторического исследования все яснее становится то, — что вообще кажется естественным фактом, — что все институты являются последствиями сознательной деятельности людей, но вместе с тем все институты в результате изменения целей отрываются от основной причины своего возникновения, приобретая вид независимости от воли людей. Помимо изменения целей, необходимо указать и на другое обстоятельство, играющее роль в развитии институтов общества. Деятельность человека может вызвать последствия, которые не поддаются проверке, а именно отдельные действия

⁴ G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*. 2. Auflage. Отделение общества от понятия коллектива. см. у TÖNNIES, *Gemeinschaft und Gesellschaft*. 1887; далее: *Das Wesen der Sociologie*. 1907.

⁵ G. JELLINEK, цитированное произведение, с. 48. «Dass keine Institution ohne menschlichen zweckbewussten Willen ausgehen kann.»

могут иметь прямые, нераздельные цели, известные исполнителям данных действий, но в конечном счете им могут быть неизвестны другие желательные или нежелательные последствия этих действий. Это объясняет то, что развитие кажется часто органическим, естественным, независимым от воли человека процессом. Институты требуют для своего сохранения, вследствие их психического характера, именно неразрывной деятельности человека, ведь институты в действительности представляют собой нечто иное, как планомерно согласованную совокупность волеизъявлений людей.

Таким образом «социологический» метод Еллинека опирается на идеалистическую концепцию развития истории. Государство возникает не на определенной ступени экономического развития, а в результате общественной целесообразности, в результате волеизъявления человека.

Выше было показано, что при возникновении институтов общества марксизм не отрицает, а наоборот, прямо предполагает непосредственную роль различных взглядов, непосредственных целей и непредвиденных последствий, в основе которых лежат, однако, в соответствии с теорией марксизма объективные, независимые от воли человека законы, охватывающие весь ход развития общества. При таких условиях жизнь общества определяется не волевым моментом, проявляющимся в жизни общества в рамках необходимости, которой воля подчиняется, хотя она оказывает влияние, содействует или препятствует осуществлению необходимых последствий; цели, намеченные обществом, определяются в конечном счете созданием материальных условий существования, и это вызывает также непредвиденные последствия.⁶

Исходным пунктом каждой «социологической» концепции является наличие определенного взгляда на возникновение государства — генетическое определение государства. Генетическое определение государства, основывающееся на идеалистической теории познания, делает невозможным выяснение дальнейших вопросов. Теория Еллинека, объясняющая возникновение государства психическими причинами, волевыми актами, несмотря на усилия, направленные на разграничение от теории естественного права, в конечном счете ведет к рационалистической концепции естественного права.

Что касается возникновения государства, он делает различие между первичным и вторичным возникновением государства. Первичное возникновение государства как института, а вторичное — возникновение нового государства в среде уже возникших государств. Слишком трудно определить — пишет Еллинек — тот момент, с которого можно говорить «о первичном способе существования» государства. Наши представления о государстве имеют в виду господствующие над поселившимися людьми государства. Вообще допустима такая точка зрения, по которой всякая организационная фор-

⁶ К. МАРКС — Ф. ЭНГЕЛЬС, *Избранные произведения*, Москва, 1955, т. II с. 123, 131—132, 305—306, 370—372, 384—385, 428—435.

ма, имеющая характер господства, представляет собой государство. Ход формирования государства, происхождение которого уже не может быть раскрыто, не объясняется даже распределением труда; возникновение общества людей, признанного государством, связано с поселением людей.

Стабильный характер экономических и государственных отношений ведет также к формированию права, поэтому государство и право исторически связаны друг с другом с момента своего возникновения. Что касается вопроса о вторичном возникновении государства, выдвигается концепция, согласно которой факт их возникновения не имеет никакой связи с областью права. Такие государства являются последствиями самого изменения фактов, в частности последствиями изменений, вызванных внешними властями. Смысл разработки вопроса о типах государства объясняется их несомненным глубоким влиянием на «современное» государство, с которыми они связаны исторически, неразрывной исторической последовательностью.

Такая типизация возможна по Еллинеку вследствие наличия определенных прочных общих признаков развития государств, наблюдаемых в одинаковой сфере культуры.

Историческое деление не может не опираться — пишет Еллинек — на исследование вопроса о соотношении индивида к государству, на исследование вопроса о месте индивида в этом соотношении. Еллинек подчеркивает, что исторический тип государства может объясняться теорией государства только с одной стороны, со стороны соотношения индивида и государства. В результате этого вопрос о типе государства действительно выходит за пределы области «социологии», а исторический тип превращается в типизацию в соответствии с историческим развитием субъективных прав. Из этого вытекает потом, что Еллинек в качестве исторических типов государства указывает на типы древне-восточного, греческого, римского, средневекового и современного государства. При таких условиях исторический тип государства у него выступает в полном отрыве от борьбы классов с одной стороны, а с другой — в свете позитивистской истории развития частной и публичной правоспособности. Это значит возврат к позиции, согласно которой анализ общества выводится из права и государственного устройства.

Таким образом Еллинек в конечном счете проводит типизацию государств с точки зрения конституционного права. К этому следует добавить еще следующее: эволюционистский взгляд на историю вместе с позитивизмом замазывает также значение возникновения и революционного появления новых типов государства. Возникновение «современного государства» объясняется противоречием между императором и народом, между светской и церковной властью; противоречия между феодальными классами и буржуазией не наблюдается, а он видит только юридическое проявление этого противоречия вместе с его отображением в философии. Еллинек считает, что современное государство возникло в момент возникновения абсолютной монархии.

Это положение содержит в себе и общее наблюдение и отражает немецкую специфичность. Общее наблюдение заключается в том, что основы буржуазной государственной машины действительно возникли в период феодального абсолютизма.⁷

Возникновение современного государства отождествляется с возникновением «современного» государственного аппарата, что означает, однако, нечто иное, как смешение понятия государства с его органами. Такое смешение понятия часто наблюдается у представителей «социологического» взгляда на государство, для которого характерен субъективизм.

Специальная немецкая особенность приведенного положения заключается в том, что при условиях немецкой действительности, после свержения революции 1848 г. вопрос о развитии капитализма решается не путем революции, а сверху — путем победы прусского абсолютизма. Явно это хотел признать также Еллинек, указавший на абсолютную монархию как на средство ликвидации феодальных сил и сословного общества, как на средство перехода к обществу, которое основывается на равноправии граждан.

«Чистая» концепция социологии противопоставлена дуалистической концепции государства. Из возникновения чистой социологической теории, из развития «современного» конституционного государства возможно сделать «прогноз» насчет его дальнейшего развития. «Чистое» социологическое направление частично принимает понятие класса для типизации, трактуя государство в первую очередь в качестве классового государства, но понятие класса отнюдь не совпадает с понятием класса в соответствии с теорией марксизма. Здесь класс выражает не продукт частной собственности, возникшей вследствие распределения труда, а совершенно иное явление субъективного характера. Возникновение классов связывается с одной из форм насилия, определяющего также распределение труда. На все социологические направления наиболее глубокое влияние оказало расистское толкование дарвинизма, а главным образом социология Гумпловиса и Ратценгоффера.⁸ Гумпловис считает, что возникновение и развитие государства представляют собой исторические факты. Всякое государство возникает в результате столкновения различных народностей, угнетения одного племени другим. Возникновение государства является последствием борьбы дуализма императора и побежденных; суть государства является вечной, неизменяемой. Неизменяемые признаки его — с одной стороны император и господствующие, а с другой — подданные, «правлящие и управляемые.» Суть государства, по его мнению, состоит в насильственно созданном и сохраненном распределении труда между отдельными частями организованного в целое общества. Таким образом у Гум-

⁷ К. МАРКС — Ф. ЭНГЕЛЬС, *Избранные произведения*. Москва, 1955, т. I. с. 287—288. Ср. еще В. И. ЛЕНИН, *Избранные произведения*. Москва, 1946, т. II с. 147.

⁸ L. GUMFLOWITZ, *Allgemeine Staatslehre*. Innsbruck, 1907, p. 38—40, 228—229. G. RATZENHOFFER, *A szociológiai megismerés lényege* (Суть социологического познания). Будапешт, 1908, с. 198—200, 208—224.

пловиса распределение труда представляет собой продукт насилия, в связи с чем отдельные группы людей заставляют другие группы выполнить их воли в целях выполнения ими определенного труда. Эта теория появляется у Ратценгоффера в измененном виде постольку, поскольку государство является результатом объединения двух общин (*Gemeinschaft*). Одержавшее победу племя ликвидирует побежденное, однако ликвидация совершается не в материальном смысле, а политически, т. е. ликвидируется самостоятельность побежденных в общественном мире. (Влияние теории Гумпловиса и Ратценгоффера отражается в работе Франца Оппенгеймера, вышедшей на свет впервые в 1912 г., а вторично в 1923 г.⁹) Книга Оппенгеймера является фальсификацией теории классового государства. Согласно Оппенгеймеру все исторически известные государства, получившие определенное значение ввиду верховной власти, пространства и богатства, являются классовыми государствами, представляя собой иерархию подчиненных друг другу «групп» или классов. Все эти классы и группы имеют различные права и они исполняют различные обязанности. Государство возникает как средство групп, одержавших при помощи насилия победу, для защиты их против внутренних бунтов и внешних нападений; основное значение власти состоит в эксплуатации побежденных в экономическом отношении. Оппенгеймер считает, что государство является организацией политических и экономических средств. Он выдвигает следующие типы государства: примитивное феодальное государство, морское государство, развитое феодальное государство, конституционное государство. Ясно, что такая типизация не имеет никакой связи с объективными закономерностями, определяющими исторические типы государства. Ввиду того, что Оппенгеймер не может выбрать из общественных отношений отношения решающего характера, его типизация не что иное, как «чистый» субъективный идеализм.

3. Для современной буржуазной науки и в отношении типизации весьма характерным является ее чрезмерный эклектизм. Это несомненно может быть установлено на основании сопоставления двух книг А. Грабовского.¹⁰ Выводы книги А. Грабовского, написанной до победы гитлеризма, примыкают к иррациональным позициям, он же возвращается после второй мировой войны к Оппенгеймеру и иной позиции «чисто социологического» характера. Типизация государств в первой его книге в связи с успешным наступлением немецкого фашизма прежде всего обоснована различием между «*Rechtsstaat*» и «*Machtstaat*» (*Daseinstypen*). Находясь под влиянием функциональной теории и, более того, теории интеграции, он выходит в этой книге из внешних и внутренних функций государства. Наука политики рассматривает, — пи-

⁹ F. OPPENHEIMER *Der Staat*. Berlin 1912. p. 1925.

¹⁰ A. GRABOWSKY, *Politik*. Berlin, 1932. *Die Politik*. Zürich. Если в обстановке прогресса фашизма первая из книг автора носит на себе признаки мысли неосведомленности, для его работы, вышедшей в 1948 г., характерны определенные мелкобуржуазные, демократические взгляды как искателя «третьего пути».

шет А. Грабовский, — прежде всего вопросы внешней и внутренней политики государства. Внутренняя политика государства относится к определению норм, регулирующих внутренние отношения государства, а внешняя политика охватывает отношения государства к отдельным другим и всем остальным государствам. Над понятием внутренней политики подразумевается правовая политика, а над понятием внешней — политика власти. Цивилизованные государства, — пишет А. Грабовский, — являются правовыми государствами, которые находятся под господством права не только в области законодательства и правосудия, но также в области государственного управления. Возникновение правового государства связано с созданием организации правосудия; независимые судьи впервые выступили против произвола. Ввиду господства целесообразности в области государственного управления, решающим фактором административных актов долгое время являлось свободное усмотрение административных органов. Но что касается правового государства, здесь и государственное управление в целом подчиняется праву. Эта система завершается организацией конституционного суда. Нельзя забывать о том, что значение целесообразности в администрации, вынужденной решить отдельные вопросы гораздо быстрее, всегда будет больше, чем в области правосудия. Но возражение, что неправильно различать правовое государство от государства «власти» потому, что правовая организация построена на отношениях власти и право само отличается от других общественных норм именно своим принудительным характером, А. Грабовский отвечает следующим образом: право, будучи продуктом определенного развития общества и власти, неразрывно связано с внутренними отношениями власти государства, причем психическая и механическая власть государства в отношении индивида проявляется именно посредством права. Власть только вызывает специальный характер права, которое не является тождественным с властью; придание специального характера праву властью государства не делает его тождественным с понятием, носящим название власти, господствующим во внешнеполитических отношениях государства. Дело в том, что власть представляет собой противоположность права, такое проявление жизни, которое не учитывает уже существующих норм. Отношения власти опираются на совсем иную область, как право, они коренятся «в фактическом», «естественном»; право представляет собой продукт культуры, а государство, которое переплетено правом, является правовым государством, противоречащим поэтому всему, что является «естественным.» Итак, внутренние борьбы за власть в пределах правового государства представляют собой явления не правового, а общественного характера, которые содержат в себе правовые формы подобно тому, как курицы содержат в себе яйца. Между тем внешние борьбы за власть, несмотря на то, что они могут проявляться в правовых формах, в действительности лишены правовой тенденции. Теория А. Грабовского имеет целью

провозгласить приостановление классовой борьбы для осуществления завоевательных намерений немецкого империализма. Граждане считают, пишет А. Грабовский, свое государство всегда правовым государством, так как они смотрят на него, находясь внутри его, а иностранные государства считаются ими государствами власти. Он признает «до определенной степени» правду теории марксизма о борьбе классов, но правительства должны заботиться о классах. Борьба классов имеет значение только в области внутренней политики. А что касается внешней стороны, осуществляется лозунг «родина стоит над всеми классами и партиями».

Нет сомнения, что такая позиция выражает позицию политических кругов, вполне согласных с успешным наступлением немецкого империализма, которые желали, однако, смягчить «формы» Гитлера, поддерживая в конечном счете успехи наступления и победу гитлеризма. Различение между «правовым государством» и «государством власти» давно известно буржуазной литературе. А. Грабовский совершает, однако, попытку, которая направлена, в соответствии с требованиями возродившегося в период между двумя мировыми войнами немецкого империализма, на создание особой системы, охватывающей его субъективную идеалистическую концепцию по вопросу о типизации правового государства и государства власти. Он несколько отклонился от своей первоначальной концепции в книге, написанной после второй мировой войны.

Что касается вопроса о типизации государства, он опирается на Оппенгеймера и еще более на Й. Буркхардта. Государство по своему возникновению является классовым государством, возникновение которого связано с грабительским образом жизни пастушеских народов. Противоречие между городами и народами-пастухами раскрывает тайну возникновения государства. С древних времен в период кризиса хозяйства пастухов массы огромных степей Азии хлынули на мирных земледельцев. Они напали на Китай, Индию, край Каспийского и Черного моря, продвигаясь и дальше этих краев. Они подчинили себе население этих краев в качестве рабов, придав своему господству постоянный характер. Что касается объяснения дальнейшего развития, он оперирует с вопросом о связи крови, селения и дружбы. Эти «связи» будучи продуктами определенной культуры, оказались уже развитыми в более тонкой общественной организации побежденных стран во время их порабощения. Из смешения новой организации господства и прежней организации высшей ступени развития возникло именно государство, опиравшееся на экономический базис водного хозяйства. При таких обстоятельствах А. Грабовский придерживается теории о завоевании, и если он даже принимает классовый характер государства, он выводит это из столкновения народов различных профессий. Подсобные его формулы (связь крови, селения и дружбы) происходят из теории Тэннхеса. Признание классового характера государства у А. Грабовского получает дальнейшее разви-

тие в связи с типизацией, с указанием на отношения древнего классового государства, государства водного хозяйства, рабства, классового государства и сословного государства, а также на классовые различия капитализма. Эти противоречия, однако, как пишет он, не имеют определяющего характера, а они ликвидируются в понятии «Heimatsstaat, Vaterlandsstaat», которые по его мнению не учитываются марксизмом. Он теперь настаивает на мысли амбиваленции государства, оттесняя только немного на задний план понятие «Machtstaat», поставив вместе с тем на передний план типы «Heimatsstaat», «Vaterlandsstaat.» Он выдвигает теперь освещение цели государства (Staatsraison). Цель государства (Staatsraison) нечто иное, как моральная точка зрения народа, убеждение народа в праве и несправедливости, в необходимом и желанном, кратко говоря «в образе жизни в целом», поэтому цель государства не может сводиться исключительно к целям капиталистического класса. Нет сомнения, что А. Грабовский, сопоставляя понятия «государство-родина» и «государство-класс», здесь также возвращается к теперь уже современному прикрытию классового характера государства, подобно тому, как он это сделал в первой из своих книг, в которой выразились ничем не прикрытые стремления империализма. Здесь он выступает как искатель третьего пути, что явно связано с изменением положения автора и немецкой действительности, а мы вполне согласны с автором по вопросу о том, что основные концепции его отнюдь не изменились.

Типизация государств с точки зрения субъективистской социологии и философского взгляда на историю интересно отражается в работе Ганса Навиаского.¹¹ Исходя из субъективно-социологической концепции, он обнаруживает основу различия между государствами в противоречии между соответствующим индивидуализму рационализмом и соответствующим коллективизму эмоционализмом (иррационализмом). Индивидуализм совпадает с рационализацией мышления, а коллективизм — с эмоционализмом и волюнтаризмом; это значит, что речь идет о параллельности и противоречии индивидуального и разума, коллектива и чувства (воли). Поэтому, что касается политической мысли, здесь либерализм и социализм как тенденции противопоставлены авторитарной системе и национализму (фашизму). Рассмотренная нами книга выводит объяснение типов существования государства, исходя из субъективного ядра, из просвещенного абсолютизма.

В период просвещенного абсолютизма всевластие государства, его всеобъемлющая мудрость, забота государства, просвещенное сословное государство противопоставлены атомистической, индивидуалистической концепции государства. Точнее — просвещенный абсолютизм представляет собой одну из комбинаций всевластия государства с определенным индивидуалистическим взглядом, позволяющий, помимо всеобъемлющей деятель-

¹¹ H. NAWIASKY, *Staatstypen der Gegenwart*. St. Gallen, 1934.

ности государства, свободное осуществление деятельности индивида частного характера. Работа Навиаского посвящена идеализации государства просвещенного абсолютизма.

Далее, типами государства указаны старое либеральное государство, современное демократическое государство, либеральное государство и государство одной партии. Выдвигая свои принципы, Навиаский не способен применить их последовательно. Хотя он исходит из рассмотрения современного государства, в конечном счете он проводит только соответствующую упомянутым принципам, но даже с этой точки зрения не всегда успешную группировку отдельных теорий государства. Так например, он не признает социалистического типа государства, под социалистическими взглядами он излагает программу Веймарской Социалдемократической Партии, а в теоретическом отношении «Эрфуртскую Программу» и некоторые виды ее оппортунистского извращения.

Следует отметить, что в связи с анализом понятия государства одной партии Навиаский обнаруживает различие между фашистскими партиями и коммунистической партией, стараясь, хотя не на принципиальных началах, но все же честно отделить их друг от друга. Несмотря на то, что наш автор в связи с социалистическим государством не обнаруживает нового типа демократии, не обнаруживает факта освобождения социалистическим государством уже с самого начала своего возникновения миллионов угнетенного населения от ужасного рабства и ига капитала, он все же обнаруживает различие хотя бы в связи с целями государства, и нет сомнения, что он подходит к данным вопросам с определенной предусмотрительностью, отказываясь от послушного применения фраз врагов большевизма.

Типизация Навиаского имеет еще следующую любопытную сторону. В вышедшей после окончания второй мировой войны книге (*Allgemeine Staatslehre*, Köln, 1945) он снова делает различие между идеальным типом и эмпирическими типами государства, возвращаясь таким образом к типизации по концепции идеи и «общественной действительности» государства. Поводом для обнаружения идеального типа государства служит стремление обеспечить единство Германии.

Нет сомнения, что осуществление идеи единства Германии, истинными борцами которой являются теперь рабочий класс, передовой отряд рабочего класса и массы трудящихся, вызывает в наш период еще более ужасные чувства буржуазных либералов, чем когда-то в период Маркса. Несмотря на это, все-таки заслуживает внимание указанная концепция потому, что она показывает, что кроме общественной реальности государства, современная немецкая теория государства нуждается в идеале государства, в конструировании идеального типа государства.¹²

¹² Н. NAWIASKY, *Allgemeine Staatslehre*. Berlin, Sp. еще 1925. J. BINDER, *Philosophie des Rechts*. Berlin, 1925. p. 39. «... Die Idee des Staates bedeutet immerhin, dass

4. Определяя типы государства, марксистская теория государства отвергает в качестве основного метода типизации также типизацию, соответствующую конституциям, правовым нормам или определенным группам правовых норм, регулирующих внутренние порядки государств. Произвольный характер этого метода типизации точно так же ясен, как в случае типизации при помощи социологического метода. Конституция является правовым выражением основных политических взглядов, отражающих данные производственные отношения. Конституция, будучи основой нормативного правопорядка, является отражением государства как политической организации, а не его копией (такая копия даже немыслима), отражая, как правило, исправленную и закрепленную картину государства. Конституция как основа нормативного правопорядка, как субъективное, выраженное в правовых нормах отражение объективного существования государства, чрезвычайно определяется и имеющимися средствами правовой формулировки.

Желая подчеркнуть правовой характер государства, школа чистого учения о праве выдвигает в качестве центральной проблемы теории политики вопрос о делении форм правительства.

Основой же деления форм правительства является сопоставление конституций. Задача теории политики — провести типизацию на основе тождественных признаков конституций. Кельзен проводит деление форм правительства на две основные группы, на группы демократических и авторитарных форм правительства. Опираясь на такое деление, он видит тип «современного государства» в либеральном и тоталитарном государстве.

Известно, что Маркс еще в 1875 г. указал на то, что игра понятием «современного государства» и «современного общества» есть грубое извращение. Маркс указал на то, что современным обществом является капиталистическое общество, которое налицо в каждой из культурных стран, которая более или менее освободилась от остатков среднего века. Это общество было более или менее видоизменено в результате особого исторического развития отдельных стран, было претворено в жизнь в более или менее развитой форме. Фикции «современного общества» и «современного государства» были отвергнуты Марксом не только потому, что эти фикции не имеют ни исторического, ни конкретного характера, а также из-за обобщения, лишеного всякого содержания.¹³

der empirische Staat, der mag im einzelnen gestaltet sein, wie immer, damit er auf Gültigkeit Anspruch machen kann, dass er all die Momente enthalten muss, die wir aus der Idee entwickelt haben, wenn er ein richtiger Staat sein soll, und von diesem Gesichtspunkt lassen sich immerhin, die empirischen Staatstypen, die uns in der Geschichte der Völker und Staaten und in der Staatstheorie begegnen, einer Prüfung unterziehen, inwieweit sie diesen Forderungen entsprechen.»

¹³ К. МАРКС — Ф. ЭНГЕЛЬС, *Избранные произведения*. Москва, 1955, том II с. 23 Маркс занимает следующую позицию: «Однако, несмотря на пестрое разнообразие их форм, различные государства различных цивилизованных стран имеют между собой то общее, что они стоят на почве современного буржуазного общества, более или менее развитого капиталистически. У них есть поэтому некоторые общие существенные признаки. В этом

Таким образом современное государство до возникновения социалистического государства означало у Маркса определенный тип государства, а именно буржуазное государство.

И типизация государства используется Кельзенем для того, чтобы замазывать и завуалировать классовую сущность государства, ведь «современное государство» в наше время означает еще более чем раньше, только абстракцию, лишенную всякого содержания, не означает больше, чем существование во времени. Наше время является периодом сосуществования государств социалистического и буржуазного типа. В начале XIX века рядом существовали буржуазная Франция и феодальная прусская монархия. Только наиболее решительные политические служители феодализма осмеливались назвать буржуазной страной прусскую монархию, а и то только в определенный период ее развития. Подобно тому, как не может существовать «вчерашнее государство» в качестве общественного понятия или правового понятия, также не может существовать и понятие «современного государства». Современное государство выражает различное государственное устройство как общественной, так и правовой точек зрения; эти различные типы государств могут быть сопоставлены, но всякая абстракция в форме обусловленного только определенным периодом времени типа кажется отнюдь невозможной. Ясно, что деление этого рода использует типизацию для того, чтобы порочить клеветой советское государство и страны народной демократии. Ведь в соответствии с противоречивым характером демократии и автократии выдвигается параллельность либерального и тоталитарного государства, при помощи которого стремятся поставить знак равенства между социалистическим и фашистским государством. А Кельзену хорошо известно различие между фашизмом и социалистическим государством, даже по вопросу о классовом характере, по крайней мере ему известно, что классовое содержание социалистического государства полностью отличается от классового содержания фашизма. Так Кельзен констатирует факт, что «большевизм» (чем он называет содержание социалистического государства) возник в результате социалистической революции на основании идеи Маркса о классовой борьбе и диктатуре пролетариата, при условиях революционной обстановки после первой мировой войны. Кельзен констатирует также, что содержание социалистического государства составляет революция пролетариата.¹⁴ Между тем он видит основы фашизма в среднем классе, и хотя это положение соответствует концепции правых социалдемократов и явно антинаучно, оно все-таки не совпадает с указанным Кельзенем классовым содержанием социалистической революции и социалистического госу-

смысле можно говорить о «современной государственности» в противоположность тому будущему, когда отомрет теперешний ее корень, буржуазное общество.»

¹⁴ H. KELSEN, *General Theory of Law and State*. Cambridge, 1949. XXXIII, p. 283, 302—303, 308.

дарства. Несмотря на это, Кельзен применяет средства ложного отождествления. Говоря о способе осуществления национального правопорядка, Кельзен сопоставляет либеральное государство XIX века тоталитарному. Помимо этого, он связывает это деление с типизацией со стороны форм правительства. Основой деления является у него политический строй. Определяя политический строй, он руководствуется «идеей свободы». Исходя из такого ложного принципа деления, он сопоставляет друг другу автократические и демократические формы правительства. Демократией является — пишет Кельзен, — государство с господством демократических принципов, а автократией является государство, в котором преобладают автократические принципы. Вот, снова появился мелкобуржуазный лозунг «чистой демократии», этот бессодержательный политический лозунг, часто использованный, начиная от Каутского, против советского социалистического государства, а затем против стран народной демократии, лозунг, сущность которого была разоблачена В. И. Лениным. Дело в том, что идея политической свободы сама по себе и сама за себя является невысказанной и бессодержательной, без одновременной постановки вопроса о том, для кого обеспечена политическая свобода.

Все эти логические скачки, приемы ложного отождествления и смешения понятий необходимы Кельзену для того, чтобы отнести под понятие автократии, наряду с абсолютной монархией, конституционной монархией и президентской республикой, также советское социалистическое государство и народные демократии, конструируя для них специальное подразделение автократии — понятие государства одной партии.

Вот, один из крайне «объективных» и слишком «научных» приемов клеветнического наступления на Советский Союз и народные демократии; нет никакой политики, а есть только моменты нормативного характера, все-таки получается тонко изготовленное средство клеветы. Это и называется «чистой» наукой, хотя оно нечто иное, как «чистая» фальсификация.

Юридический формализм и метод типизации в соответствии с конституциями в конечном счете ведет к логистике. Объединение агностицизма с логистикой наблюдается в концепции В. Буркхардта.¹⁵ Исходным пунктом В. Буркхардта является также правовая природа государства, Буркхардт ставит перед правопорядком требование — быть построенным в соответствии с последовательно возведенной системой; это требование имеет в этом смысле чисто формально-логический характер; дальнейшее требование к правопорядку — соответствовать этическим требованиям справедливости, — это же требование является практическим. По вопросу о практичности он возвращается к теории Штиммера о правильном праве. Буркхардт отвергает не только возможность деления в соответствии с общественным содержанием, но также возможность деления по формам государства, отказываясь таким

¹⁵ W. BURKHARDT, *Methode und System des Rechts*. Zürich, 1936, p. 147, 213, 215, 244.

образом также от традиционного деления Аристотеля. Дело в том, что деление Аристотеля опирается на понятие лучшей формы государства, выдвигая таким образом в конечном счете практическое требование по вопросу о формальном делении. Буркхардт считает, однако, что деление Аристотеля не соответствует практическим требованиям, так как к демократии отнесены, например, совсем иные требования в коммунистическом государстве, как в государстве, опирающемся на свободу договоров и частную собственность. Буркхардт во многих отношениях близко подходит к познанию различий по содержанию. Но познание этих различий используется Буркхардтом для того, чтобы выдвинуть ложное противоречие.

Ход его мысли следующий: он выражает сомнение по вопросу о возможности делить, типизировать государства в соответствии с конституциями. Он задает вопрос, какой цели служит типизация?

Типизация кажется ему в первую очередь вопросом удобства, вопросом практичности. Если возвести историческую формулу, — пишет Буркхардт, — на уровень типа, то следует рассмотреть в связи с отдельными государствами определенного периода только особенности, отличающиеся от типов. А если налицо достаточное количество таких типов, новые явления могут быть отнесены к одному или другому из известных типов, а если это окажется невозможным, то следует создать новый тип; так говорят некоторые о городе-государстве системы цехов, полицейском государстве, конституционном парламентарном государстве или корпоративном государстве. Бесконечный ряд типов может быть создан таким образом — как это вытекает из хода мысли указанного рода, — причем это может оказаться целесообразным, но оно не ведет к прочному делению.

Буркхардт стремится найти способ систематизации, который удовлетворил бы требованию логической цельности, независимо от всех исторически определенных форм и всех других (идеальных) типов. Такое деление возможно, — пишет Буркхардт, — только при условии, что конституции составлены также в соответствии с определенной системой, поэтому в результате их сопоставления выяснится только то, что имеются ли пробелы или логические противоречия внутри системы, которые они сами выбирали. В таком случае «правильность» содержания конституций не имеет значения, а логическая цельность зависит от характера вопросов, охваченных конституцией, от способа их решения конституцией. Природа конституций и в связи с этим основа деления по Буркхардту зависит от широты сферы частного распоряжения, признанной конституциями.

Государством, обеспечивающим возможность осуществления частной автономии в различных пределах, является правовое государство, которому противопоставляется «социализированное» государство как государство, исключаящее частное распоряжение. В последнем государстве, пишет Буркхардт — нет личной свободы. Эти два основных принципа пронизывают

в конечном счете также конституции. Ложное противоречие между правовым и социалистическим государством ведет также здесь к фальсификации сущности социалистического государства. При таких условиях частно-правовой и формально-логический подход к вопросу здесь опять же имеет целью служить, по сути дела, практической политической цели.

Не отрицая произвольный характер такого деления, агностицизм Буркхардта в конечном счете получает выражение в скептическом утверждении о том, будто все известные способы деления государства обосновывают вывод, согласно которому нет прочной основы для деления; сколько теоретиков, столько возможно способов решения этого вопроса. В области теории государства нет возможности установить или познать типы подобно тому, как нет такой возможности также в литературе и искусстве.

Скептицизм Буркхардта весьма характерен для беспомощности и безвыходности юридического, рационалистически-формалистического направления буржуазной науки государства.

II

1. Под понятием типа государства марксистско-ленинская теория государства понимает исторически сложившиеся типы государства, т. е. государственную организацию классово-диктатуры, соответствующую исторически сложившемуся экономическому строю.

Определение исторического типа государства является последствием применения в качестве метода диалектического и исторического материализма. Диалектический и исторический материализм исходит из существования в материальном по своей природе мире объективных законов природы и общества, выражающих общие тенденции развития.¹⁶ Упомянутые объективные законы охватывают жизнь природы и общества, выражая необходимые пределы развития. Между законами природы и общества имеются, однако, существенные различия. Одно из этих различий состоит в том, что люди, составляющие общество, сами творят свою историю в пределах необходимости, выдвигая определенные задачи и цели; для них характерно определенное

¹⁶ К. МАРКС, *Капитал*, т. I, Москва, 1949, с 8: «Моя точка зрения, что я смотрю, на развитие экономической общественной формации как на естественно-исторический процесс.» Ср. Ф. ЭНГЕЛЬС, *Dialektik der Natur*. Berlin, 1952, p. 327—328 — Ф. ЭНГЕЛЬС *Анти-Дюринг*, Отдел первый. Философия. III. Подразделение. Априоризм; законы природы и общества рассматривают развитие общественных формаций в качестве естественно исторических процессов (объективная причинная сторона). — В. И. ЛЕНИН, *Сочинения*, т. I, Москва, 1941, с. 122 — В. И. ЛЕНИН, *Сочинения*, т. 14, Москва, 1947, с. 299. — Ср. В. И. ЛЕНИН, *Философские тетради*. Москва, 1947, с. 116-128; замечания В.И. Ленина к работе Гегеля «Наука логики». Ср. работу Е. МОЛНАР, *A történelmi materializmus filozófiai alapproblémái* (Философские основные проблемы исторического материализма), Будапешт, 1955, в которой анализируется понятие закона, закономерности и тенденции и совершается попытка, направленная на классификацию законов.

стремление. После разложения первобытно-общинного строя в классовом обществе возможно говорить о целях, исторических задачах и стремлениях классов. Наряду с объективными закономерностями развития общества сказанное выражает субъективную сторону общественного развития.

В рамках учения о базисе и надстройке диалектический и исторический материализм объединяет объективную и субъективную сторону явлений общественной жизни, раскрывая вместе с тем различие и соотношение этих двух сторон.

Решающей для определения понятия типа государства является объективная сторона, из которой следует исходить при решении данного вопроса.

«Совокупность... производственных отношений составляет ... реальный базис, на котором возвышается юридическая и политическая надстройка...»¹⁷

Как уже выше указано, по отношению к совокупности производственных отношений государство выступает как политическое учреждение; определение основных признаков государства, основывающееся на таком же экономическом базисе, является тождественным, ведь экономическая структура определяет субъективную сторону, политические и правовые взгляды и соответствующее политическим взглядам важнейшее основное политическое учреждение — т. е. государство.

Точнее: основные тождественные признаки отдельных государств, отличающиеся от других элементов, следует искать не в самых формах государства, в их правовых конструкциях или методах государственного руководства, а в экономической структуре, определяющей отдельные элементы надстройки, т. е. в элементах, находящихся за пределами «политики», «права». Познание объективной стороны, т. е. учение о базисе и надстройке создает адекватную с действительностью возможность для типизации государств. В этом отношении понятие типа государства дает ответ на вопрос о том, господству какого класса служит государство при наличии определенной экономической структуры. К этому следует еще добавить, что в условиях антагонистических классовых обществ, основывающихся на различных исторических формах частной собственности, экономически сильнейший класс, захвативший экономическое руководство, рано или поздно становится, как правило, также носителем политической власти, хозяином государственной машины.

При таких условиях тождественное качество экономического базиса общества с точки зрения господства создает такие институты государственной власти, для которых характерны тождественные общие признаки.¹⁸ Указанная объективная необходимая сторона, которая существует независимо от воли людей, и которая отражает определяющую роль общественного бытия

¹⁷ К. МАРКС — Ф. ЭНГЕЛЬС, *Избранные произведения*, т. I, Москва, 1955, с. 322.

¹⁸ Речь идет, таким образом, не о выборе общих признаков, а о необходимой причинной связи между экономической общественной формацией и государством как политической надстройкой.

по отношению к сознанию и общественной практике, и далее, общественный тип государства раскрывают необходимую и причинную обусловленность общественного развития. Таким образом при наличии данной, определенной экономической структуры непременно возникают общие, объективные признаки определенных групп государств, выражающиеся в классовом содержании государства, в его общественных и политических функциях, а также в его формах.

Материальное единство мира и его проявление в явлениях природы и общества, включая единство противоположностей, законы движения материального мира различаются по способу их проявления в том, что действие законов общества осуществляется через сознание человека как часть его воли, проявляясь в ходе общественной практики. При таких условиях определяющая роль базиса осуществляется посредством деятельности человека, формирующей историю.

Наряду с определяющей ролью объективной стороны, является чрезвычайно важным значение субъективной стороны в жизни и развитии общества. Действия людей и классов совершаются в определенное время и на определенном месте, независимо от того, известны ли им объективные закономерности или неизвестны. Общественная практика, однако, в конечном счете развивалась и развивается на основе объективных законов.

«...человечество ставит себе всегда только такие задачи, которые оно может разрешить, так как при ближайшем рассмотрении всегда оказывается что сама задача возникает лишь тогда, когда материальные условия ее решения уже существуют или, по крайней мере, находятся в процессе становления.»¹⁹

Здесь Маркс раскрывает связь между задачами, поставленными одним из элементов субъективной стороны, т. е. волей и объективной необходимостью, указывая, что формирование субъективной стороны в конечном счете носит необходимый характер.

Необходимой предпосылкой общества является человек с целеустремленной деятельностью, с представлением цели, а это именно отличает человека от других активных существ природы. Труд является основной формой целесообразной человеческой деятельности.

...«Мы предполагаем труд в такой форме, в которой он составляет исключительное достоинство человека. Паук совершает операции, напоминающие операции ткача, и пчела постройкой своих восковых ячеек посрамляет некоторых людей-архитекторов. Но и самый плохой архитектор от наилучшей пчелы с самого начала отличается тем, что, прежде чем строить ячейку из воска, он уже построил ее в своей голове. В конце процесса труда получается результат, который уже в начале этого процесса имелся в представлении

¹⁹ К. МАРКС — Ф. ЭНГЕЛЬС, *цитированное произведение*, с. 322.

человека, т. е. идеально. Человек не только изменяет форму того, что дано природой, он осуществляет вместе с тем и свою сознательную цель, которая как закон определяет способ и характер его действий и которой он должен подчинять свою волю. И это подчинение не есть единичный акт. Кроме напряжения тех органов, которыми выполняется труд, в течение всего времени труда необходима целесообразная воля, выражающаяся во внимании, и притом необходима тем более, чем меньше труд увлекает рабочего своим содержанием и способом исполнения, следовательно, чем меньше рабочий наслаждается трудом как игрой физических и интеллектуальных сил». ²⁰

Помимо задачи, на субъективной стороне выдвигается значение целей, и притом значение целей классов, а не государства. Итак, человек, будучи одним из элементов производительных сил, осуществляет целесообразную деятельность уже в самом процессе производства. Целесообразная деятельность в этой наиболее общей форме заключает в себе влияние наиболее близкого и непосредственного результата труда как представления живой цели, но она вызывает также другие, «наступающие только позже последствия, действие которых начнется в результате медленного повторения и накопления». Представление цели, будучи сведенное к самой простой форме, в ходе целесообразной человеческой деятельности представляет собой основное средство формирования воли, что непосредственно связано с сохранением физического существования. Эта связь обнаруживается, однако, не только в такой простой форме, а также в более сложной форме и степени. Областью общественной жизни, в которой мы проводим свои исследования, является государство, оно связано с теми, независимыми от воли человека объективными основными отношениями, с теми производственными отношениями, в которые люди вступают в процессе производства независимо от своей воли и которые соответствуют состоянию производительных сил. ²¹

Еще при генетическом определении государства было доказано, что государство является объективным продуктом производственных отношений. Но этот продукт является также последствием целеустремленной, охватывающей непосредственное представление цели, пренебрегающей перспективными последствиями деятельности людей, последствием общественной практики. Государство, будучи объективным продуктом производственных отношений, содержит в себе также возможность относительных ошибок, т. е. возможность неадекватного отражения объективной стороны, объективных общественных законов.

Значение субъективной стороны здесь состоит в том, что для осуществления целей и стремлений обществом и отдельными классами общества создаются также определенные средства, и в первую очередь средства политического характера, оказывающие чрезвычайное влияние на объективную

²⁰ К. МАРКС — Ф. ЭНГЕЛЬС, *Сочинения*, т. 23, Москва, 1960, с. 189.

²¹ Ср. К. МАРКС — Ф. ЭНГЕЛЬС, *Избранные произведения*, т. 1, Москва, 1955, с. 312.

сторону. Из этого вытекает также то, что проявление политических взглядов логически предшествует политическим учреждениям; взгляды, относящиеся к государству, предшествуют созданию государства или непосредственно связаны с его возникновением. Из этого вытекает также то, что не может быть государства без существования взглядов на политическое руководство обществом.

«...Государство представляет собой первую идеологическую власть над человеком. Т. е. государство, как только оно становится самостоятельной властью в отношении общества, сразу создаст новую идеологию.»²²

Классы и их стремления имеют, однако, значение не только для господствующего класса державшего в своих руках государственную машину и формулирующего господствующую идеологию, но также для угнетенных классов антагонистического классового общества. В процессе формирования сознания здесь также имеют решающее значение объективные производственные отношения. Однако, цели и стремления направлены именно на изменение объективного положения, поэтому часто бывает неясно, что основой целей и стремлений являются объективные противоречия, скрывающиеся в данных производственных и общественных отношениях, и притом выступает на передний план только субъективная сторона. В этом отношении субъективная сторона имеет большое значение по вопросу о революционном изменении типа государства.²³

Приведенная субъективная сторона в конечном счете ведет таким образом к вопросу о связи между государством и революцией, выдвигая вопрос о смене одного типа государства другим, диктатуры одного класса диктатурой другого.²⁴

2. При таких условиях, в связи с определением типа государства основная решающая задача состоит в обнаружении прочного, научно обоснованного принципа деления, который исключил бы случайные факторы при группировке государств.²⁵ Принципом деления могут быть только внутренние начала, исходящие из того, что объективные закономерности общественных производственных отношений охватывают определенные группы государств. Таким образом основой группировки государств является объективная сторона, наличие не зависящих от воли человека производственных отношений, обусловленных состоянием производительных сил. Историческая форма производственных отношений создает возможность для исторической типизации государств, исключая использование произвольных методов

²² К. МАРКС — Ф. ЭНГЕЛЬС, *цитированное произведение*, с.

²³ Ср. В. И. ЛЕНИН, *Сочинения*, т. 11, Москва, 1950, с. 13—16 (Борьба за власть и «борьба» за подачки), далее XX Съезд КПСС (14—25 февраля 1956 г.). Стенографический отчет. Т. I, с. 318, Москва, 1956.

²⁴ Г. ГЛЕЗЕРМАН, *О роли субъективного фактора в развитии социалистического общества*. Партийная жизнь, 1955, № 24, с. 11—18.

²⁵ Возможность для такого основания деления предоставляет использование исторического материализма как метода деления.

в определении типа государства. К этому следует добавить то, что историческая типизация не представляет собой единственного метода типизации государств, она не исключает применения другого способа типизации, но она является основным методом классификации государств, определяя всякий другой способ классификации тем, что она устанавливает основные исторические типы государств в зависимости от исторического развития производственных отношений. Она дает таким образом историческое деление, и создает, например, объективно-научную основу для формального деления.²⁶

Специфический характер производственных отношений, с другой стороны, заключается в том, что они представляют основную форму общественной жизни по сравнению с производительными силами, как основным содержанием общественной жизни. Историческая связь между производительными силами и производственными отношениями определяется внутренней закономерностью, законом противоречия и соответствия производственных сил и отношений. Как известно, действие этого закона ведет к революционному изменению производственных отношений; до наступления указанного революционного изменения производственные отношения показывают, наряду с постепенно накапливающимися количественными изменениями, сравнительную качественную стабильность, охватывая в данном виде определенные исторические эпохи в целом. Смена одних производственных отношений другими предполагает наличие определенного переходного периода между ними.

Познание указанного объективного закона позволяет установить основные формы исторически создавшихся производственных отношений. Исторически мы различаем — как это известно, — пять основных типов производственных отношений — первобытно-общинные, рабовладельческие, феодальные, капиталистические и социалистические производственные отношения. Наряду с основными типами производственных отношений наблюдаются также типы производственных отношений переходного характера. Исторические типы производственных отношений могут считаться основными потому, что решающим для них является место основных классов в производстве и их отношение к производительным силам.

При таких условиях производственные отношения показывают чрезмерное упрощение, выражая соотношение основных классов общества. Наряду с основными формами и внутри них наблюдаются, однако, связи чрезмерной сложности. Структура отдельных классов показывает чрезмерное разнообразие, охватывая разнообразные слои, с одной стороны, а с другой наряду с основными классами наблюдаются широкие слои общества, которые не могут включаться ни с одной из категорий основных классов. Как известно, соотношение классов чрезмерно упростилось при капитализме, но это отнюдь не позволяет считать любой из основных классов капиталистичес-

²⁶ Для этого необходимо было познать понятие экономической общественной формации.

кого общества единообразной массой. Наряду с основными классами нельзя не учитывать общественную роль т. н. средних слоев населения. Экономическая и политическая роль средних слоев населения особенно возрастает в переходной структуре производственных отношений. Ведь для переходного периода развития характерно наличие в производственных отношениях целого ряда элементов новых производственных отношений наряду с большим количеством остатков старых. Исходя из этого, наряду с исследованием основных типов производственных отношений и ясным указанием на их решающее место в истории, нельзя пренебрегать также и вопросом о месте средних слоев населения в производстве, об их роли в экономике и об их политическом значении. По сравнению с ложным характером вопроса в целом, типизация означает, естественно, определенное упрощение. Дело в том, что при определении исторических типов государства мы руководствуемся основными производственными отношениями. Но это становится возможным также потому, что при определении вопроса о соотношении классов в общественном сознании в конечном счете отражаются основные производственные отношения. Основные производственные отношения определяют политические взгляды господствующего класса, в том числе взгляды на государство, а также само государство в качестве учреждения. Основные производственные отношения оказывают не только влияние, но являются прямо созидательной силой в отношении тех взглядов, которые относятся к политике, — концентрированному выражению экономики и которые через политические взгляды относятся также к властной организации общества, к организации власти общества. Политика как теория руководства обществом, в этом смысле выражает отношение исторически определенного класса к своим руководителям и всем другим классам общества, прежде всего к противостоящим ему классам и средним слоям населения. Таким образом проникнутый противоречиями экономический строй в конечном счете создает такой порядок власти, который стремится разрешить указанные противоречия.

Способ разрешения этих противоречий имеет исторический характер. Они разрешаются различным образом в рабовладельческом, в феодальном и в буржуазном обществе. При разрешении указанных противоречий государство как средство политического руководства имеет решающее значение, соответствующее классовому обществу данного государства. Попытки, направленные на разрешение этих противоречий, в конечном счете, остаются неудачными во всех антагонистических общественных формациях; конфликты в ходе исторического развития приводят к общественным революциям. (В пределах данного исторического типа, в отношении государства все это проявляется прежде всего в связи с формами государства.)

В связи с классификацией государств, таким образом, речь идет о выдвижении основных закономерностей; об использовании сущности вопроса в качестве принципа деления, о пренебрежении отличиями как второ-

степенными явлениями. Исходя из этого, в связи с основными формациями общества, в зависимости от производственных отношений, мы говорим в соответствии с марксистско-ленинской теорией государства о рабовладельческом, феодальном, капиталистическом и социалистическом типах государства. Указывая на эти 4 типа государств, для типизации государств мы используем историческое изменение производственных отношений, опирающихся на существование классов. В качестве принципа деления используются объективные закономерности, вытекающие не из самого государства, а из общественных производственных отношений, определяющих государство, имеющих решающее значение для сути государства.

Наряду с исторической типизацией возможно, однако, в более характерном смысле, в соответствии с производственными отношениями, установить два основных типа. Такими основными типами государства являются эксплуататорский и неэксплуататорский, социалистический тип государства.

Чем различаются логически исторические основные типы государства? Различие состоит в том, что отношения людей в процессе производства могут быть отношениями, выражающими сотрудничество и взаимную помощь освобожденных от эксплуатации людей, или отношениями господства и подчинения, или, наконец, отношениями перехода от одной формы производственных отношений к другой. Отношения взаимной помощи выражают равенство, между тем отношения господства и подчинения выражают отношения власти. Отношение власти, связанное с определенной степенью развития производительных сил, появляется прежде всего как экономическая власть. Все формы отношений господства и подчинения в ходе истории выражают прежде всего экономически-властные отношения людей, т. е. отношение эксплуатируемых и эксплуататоров. Политическое осуществление возможностей, вытекающих из указанных отношений власти, требует наличия политических средств как со стороны эксплуататорских классов, так и со стороны эксплуатируемых. В течение всего исторического существования отношения господства и подчинения отражаются в политической власти одного класса над другим, несмотря на то, что речь идет в основном об экономической власти одного класса над другим. В связи с этим мы можем констатировать, что экономические отношения вызывают политические отношения власти везде, где речь идет в основном об отношениях подчинения и господства; в этом смысле политика является концентрированным выражением экономики. При таких условиях мы имеем все основания сказать, что отношения экономического подчинения и экономической власти выражаются в особой политической организационной форме. Отношения господства и подчинения классов, т. е. определенных групп людей, не остаются только в экономической области, но проникая через сознание, выступают как политическая организация общества. Политическая организация общества в этом отношении представляет собой форму по отношению к экономической власти общества, а государство является

политическим средством для обеспечения экономической власти. В соответствии с изменением производственных отношений в ходе истории изменяются и типы государства и в связи с этим под определенным историческим типом государства понимается совокупность особенностей, отражающих тождественные производственные отношения, т. е. выражающих классовый характер государства. К этому следует добавить, что политика является господством, диктатурой определенного класса над другим классом или несколькими классами, охватывает всю политическую структуру общества, причем государство является концентрированным выражением указанной политической структуры; оно является машиной, средством, которое служит политической диктатуре, вытекающей из экономики и ей подчиненной и располагающей относительно — самостоятельной способностью принимать волевые решения.

Разве такое положение одинаково относится к рабовладельческому, феодальному, буржуазному и социалистическому государству?

Если общественные производственные отношения являются отношениями подчинения и господства или отношениями сотрудничества и взаимной помощи, то это проявляется не в историческом типе государства, а в таком делении, в котором определенная форма политической власти выражает в рабовладельческом, феодальном и буржуазном государстве отношения экономического подчинения и господства, а в социалистическом государстве — отношения взаимной помощи и сотрудничества. Отношения взаимной помощи и сотрудничества в социалистическом государстве выступают как отрицание отношений господства и подчинения. Политическая организация, возникшая как надстройка над производственными отношениями сотрудничества и взаимной помощи, являясь важнейшим средством власти — социалистическое государство, которое с точки зрения своей общественной роли, является отрицанием всех предыдущих типов общества, опирающегося на эксплуатацию и угнетение. Исходя из сказанного, мы различаем две основные группы типов государства — исторически формировавшуюся основную группу государства эксплуататорского типа, охватывающую все возникшие в ходе истории государства, осуществляющие политическую власть определенного эксплуататорского класса общества, закрепляющие таким образом общественные отношения подчинения и господства основными политическими учреждениями (государственной организацией, государственной машиной); прежде всего определение государства социалистического типа выражается совершенно в противоположной формулировке — социалистическое государство является государством, свободным от всякой эксплуатации. Далее, социалистическое государство, государство диктатуры пролетариата с точки зрения своей общественно-политической роли является средством ликвидации эксплуатации всякого рода и построения социалистического и коммунистического общества, опирающегося на принцип взаимной помощи. В этом смысле проявля-

ется основное, качественное различие между социалистическим и эксплуататорским государством. В другом смысле, однако, социалистическое государство является также средством определенного класса, средством диктатуры пролетариата для угнетения бывшего эксплуататорского меньшинства; качественное различие здесь состоит в том, что социалистическое государство является средством заинтересованного в построении социализма большинства населения, причем его острие направлено против бывшего эксплуататорского меньшинства. Далее, сама диктатура пролетариата является средством, имеет переходный характер в том смысле, что только при ее помощи может быть ликвидировано деление общества на антагонистические классы и проведено преобразование отношений господства и подчинения, — которые по сути дела являются экономическими отношениями, — в отношения сотрудничества и взаимной помощи. Таким образом социалистическое государство, в том смысле, что оно не является эксплуататорским типом, представляет собой средство осуществления зависящей от объективных производственных отношений тенденции сотрудничества и взаимной помощи и вместе с тем средство для ликвидации отношений господства и подчинения. В этом смысле является социалистическое государство последней государственной формой политической власти. Ликвидация отношений господства и подчинения влечет за собой также ликвидацию связанных с этими отношениями политических и организационных форм. Все это предполагает также изменение сознания человека. Изменение человеческого сознания происходит в результате познания объективных законов, которые вносятся в сознание путем воспитания (понятие воспитания используется здесь в самом широком смысле).

Сопоставление государств социалистического и эксплуататорского типа, в виде самой широкой абстракции, указывает само по себе только на следующие моменты: *а)* на тождественные признаки государств эксплуататорского типа на протяжении всего исторического развития независимо от места, времени и конкретной формы производственных отношений. Такое отождествление признаков весьма полезно. Оно показывает, что все государства эксплуататорского типа основываются на одной из исторически определенных форм эксплуатации, являясь всегда органом насилия над большинством населения в руках исторически определенного класса, т. е. меньшинства населения, представляя собой средство для сохранения эксплуатации, т. е. господства эксплуататорских классов в любом направлении, в области как экономики и политики, так и идеологии; *б)* отождествление признаков эксплуататорских государств показывает вместе с тем, что государство социалистического типа представляет собой средство преобладающего большинства населения в период перехода к социализму, являясь по сути дела средством власти всего общества после построения социализма.

Социалистическое государство является средством устранения препят-

ствий и общественных сил, стоящих на пути осуществления тенденции сотрудничества и взаимной помощи; далее, оно опирается на производственные отношения, свободные от всяких форм господства и подчинения. В свете указанного сопоставления социалистическое государство выдвигается как государство нового типа.

Определяя, однако, типы государства, нам нельзя удовлетвориться указанной абстракцией. Мы должны раскрыть те особые признаки, которые проявляются в историческом осуществлении отношений подчинения и господства с одной стороны, а с другой — взаимной помощи и сотрудничества. Исходя из этого, мы должны особо определить закономерности, определяющие и обуславливающие в условиях рабовладельческой, феодальной и капиталистической формаций государство как орган политической диктатуры, так как основной метод типизации марксизма состоит в делении в соответствии с историческими типами государств. Посредством такого деления обнаруживается связь общего с особенным, с единичным, в форме конкретного осуществления. Историческая типизация состоит в делении исторически возникших государств в зависимости от того, какой класс имеет в своих руках основную форму политической власти. Только в результате определения исторического типа государства возможно обнаружить закономерности, позволяющие установить точные правила в отношении способа возникновения и форму государства. Вопрос о типизации государств по сути дела является вопросом о раскрытии точных правил, которые не могут быть установлены иначе, только исходя из содержания государства как органа насилия определенного класса. Вопрос о типе государства, т. е. о его классовом содержании неразрывно связан с вопросом о его форме. Все государства появились в ходе истории в определенной форме; формы государства считаются формами, зависящими от типа государства как содержания. Рассматривая вопрос о причинной связи между типом и формой государства, нельзя не учитывать и то, что направленная на осуществление определенной непосредственной цели классовая (человеческая) деятельность оказывает чрезвычайное влияние на создание той или другой формы.

3. Классики марксизма всегда указывают на связь вопроса о классовом содержании государства с вопросом о форме государства. Маркс объявил Парижскую Коммуну «наконец найденной формой, при которой возможно осуществление диктатуры пролетариата». В этом проявляется наблюдение в двух направлениях. Одно из этих наблюдений состоит в том, что определенному типу государства соответствует определенная форма, которую следует обнаружить, познать, раскрыть, выдвинуть из всех форм, которые имеются налицо, и применить как адекватную форму, предполагающую таким образом сознательную деятельность людей; в другом же направлении наблюдается то, что данное классовое содержание определяет не только тип, но также форму государства.

В. И. Ленин писал о советах, что они представляют собой «новую форму, вернее новый *тип государства*».²⁷ В связи с этим положением нельзя говорить о применении неточной терминологии, так как речь идет о том, что наряду с необходимой связью между формой и содержанием единство содержания и формы является законом также связи между типом и формой государства, который осуществляется, однако, диалектически, путем сознательной деятельности людей, которые заведомо выбирают, отыскивают, обнаруживают и применяют определенные формы. Это обосновывает то, что государство, являясь по сути дела средством политической власти определенного класса, показывает большое разнообразие с точки зрения организационного развития и формы, т. е. способа организации власти.²⁸ Развитым формам производственных отношений соответствует определенный развитый тип государства. В этом случае данные производственные отношения носят признаки, которые для них в конечном счете характерны в данных исторических условиях в соответствии с состоянием производительных сил. Определить здесь тип государства сравнительно легко — исходя из рабовладельческого, феодального или капиталистического характера сложившихся производственных отношений мы имеем несомненно все основания говорить о рабовладельческом, феодальном, буржуазном государстве, так как классовое содержание такого государства уже на первый взгляд ясно. Классовое господство определенного государства может быть ясно определено до тех пор, пока не идет речь о периоде перехода к новым производственным отношениям. После того, как производственные отношения превращаются в переходные, уже сложнее решить вопрос о типе данного государства. После свержения прусско-немецкой революции 1848 г., в специфических условиях прусского капиталистического развития в Германии была совершена смена феодальных производственных отношений капиталистическими, а само государство превратилось в результате капиталистического экономического строя в специально буржуазное государство, носящее на себе ряд признаков и остатков феодализма. С такими особенностями вступило немецкое государство в период империализма. При таких условиях, оценивая организацию Бисмаркской Германии и определяя государство переходного периода, мы не должны учитывать, помимо основной формы производственных отношений также и специфические феодальные черты экономического строя.²⁹ Равным образом можно сослаться и на пример английской конституционной монархии, возникшей на основе классового союза феодализма и верхушки буржуазии, которая по

²⁷ В. И. Ленин, *Избранные произведения*, т. II, Москва, 1946, с. 20.

²⁸ В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 24, Москва, 1950, с. 19—22. Избранная форма является, естественно, в конечном счете необходимой, но необходимость осуществляется в человеческой практике, в революционной борьбе классов.

²⁹ Ср. Ф. МЕННГ, *Historische Aufsätze zur preussisch-deutschen Geschichte*. Berlin, 1946, p. 144—145; далее, П. ЛАВАНД, *Staatsrecht (Systematische Rechtswissenschaft. R. Stammler)*. Leipzig—Berlin, 1913, p. 330, 363—366.

своей природе до наступления периода английской промышленной революции не могла еще считаться развитым буржуазным государством, и которая отражала силу феодальных классов и неразвитое еще состояние буржуазии. Как известно, руководящей политической силой английской конституционной монархии после «победоносной» революции стал класс помещиков (который, естественно, изменился по сравнению с классом помещиков периода Тюдоров и Стюартов), и только в период укрепления промышленного капитализма выступила на передний план буржуазия как руководящий класс.

Изменение классового содержания конституционной монархии привело к тому, что в начальный период эпохи Виктории полуфеодальное и полубуржуазное государство превратилось в государство буржуазного типа. Высшая точка этого развития наблюдается в период быстрого продвижения империализма в Англии в конце XIX века.

В связи с социалистическим государством вопрос о переходном типе государства выдвигается в качестве вопроса о первом этапе развития народно-демократического государства, так как государство диктатуры пролетариата, — несмотря на то, что диктатура пролетариата представляет собой государство политической формы перехода от капитализма к социализму, — является не переходным типом государства, а политической надстройкой, опирающейся на полную или частичную общественную собственность на средства производства, и поэтому в связи с типизацией особые проблемы не возникают.

С точки зрения соотношения властных отношений между классами проблема переходного типа государства связана с особым вопросом о содержании классового союза. Начиная от того периода развития народной демократии, когда пролетариат стал исключительным носителем государственной власти, вопрос о типе государства в условиях диктатуры пролетариата, выражающей союз определенных классов, стал полностью ясным. Рабочий класс выступает в этот период уже как носитель власти, а союз классов выражает союз ведущего класса и тех, в отношении которых осуществляется руководство. В этом смысле политической основой диктатуры пролетариата, по своему содержанию, является союз рабочих и крестьян.

Великая Октябрьская Социалистическая Революция непосредственно поставила на повестку дня вопрос о диктатуре пролетариата, но вопрос о революционном переходе к диктатуре пролетариата в качестве возможности выдвигался уже заранее, еще в выступлениях Маркса, Энгельса и Ленина.

Посмотрим, что говорили Маркс и Энгельс в связи с демократическими революциями домонополистического капитализма?

Маркс толковал подъем революционного движения в Германии после свержения революции 1848 г. так, что следующая революция будет демократической революцией, которая будет вестись за цели не либеральной буржуазии, а мелкобуржуазных демократов; она будет демократической революцией, поскольку мелкобуржуазная демократия вынуждена будет обратиться про-

тив сговзрившейся уже с феодализмом буржуазии. Базис мелкобуржуазной демократической партии складывается из большинства буржуазного населения городов, мелких предпринимателей, промышленников, торговцев, ремесленников, следующей за ними буржуазии и сельскохозяйственного пролетариата. Здесь впервые в истории выдвигалась несомненная формулировка союза рабочего класса и бедных крестьян (передача подвергнувшихся конфискации владений в государственную собственность, вопрос о больших сельскохозяйственных хозяйствах), в этом революционном походе революционная рабочая партия выступает в союзе с мелкобуржуазной демократией против группы, которую хочет свергнуть. Что касается вопроса о цели революции, партия пролетариата, которая должна превратиться в самостоятельную организацию, не может удовлетвориться требованиями мелкобуржуазной демократии, она должна вести борьбу за свои собственные цели.

Классическая теория Маркса о перманентной революции может быть сформулирована следующим образом:

Демократическая революция представляет собой одну из вех революционной борьбы, имеющей целью завоевать власть пролетариата в результате того, что рабочий класс становится также участником завоеванной демократической революцией власти, используя ее для развития революции в направлении к социалистической пролетарской революции.

В этом смысле характеризовал Энгельс венское восстание марта 1848 г., указав на то, что венская революция продвигалась вперед, опираясь на единообразную волю народа в целом. Буржуазия, — за исключением банкиров и спекулянтов — включая мелкую буржуазию, и рабочие, без исключения, вместе поднялись против правительства, окруженного ненавистью всего населения настолько, что поддерживавшее его ничтожное меньшинство дворян и князей-маммон в результате первого наступления революционных масс, рухнуло.

Вопрос о демократической революции выдвигается в новой форме, но снова как исходный вопрос пролетарской революции, также и в критике «Эрфуртской программы». Все это входило в мир возможностей, несмотря на то, что подобную картину можно было наблюдать в начальный период Парижской Коммуны, до тех пор, пока ей не изменила республиканская буржуазия вместе с мелкой буржуазией.

По новому поставил и разработал этот вопрос В. И. Ленин в условиях империализма в связи с событиями революции 1905—1907 гг. Рассматривая конкретные исторические условия в работе «Две тактики социал-демократии в демократической революции», В. И. Ленин остановился на вопросе о демократической революции, развивая дальше ряд вопросов теории перманентной революции.

В этот период создались многочисленные предпосылки победы демократической революции в России. В результате наступления новых исторических

условий, возникновения империализма, чрезвычайного обострения классовой борьбы, повышения революционной сознательности пролетариата, широкого распространения крестьянских бунтов и сравнительной слабости русской буржуазии стало возможным выступить с требованием — рабочий класс должен стать ведущей силой демократической революции. Идея, выдвигающая, чтобы пролетариат и его партия руководили революцией народов, чтобы они направляли ход революции, пронизывает красной нитью труд В. И. Ленина. В. И. Ленин учил, что среди всех классов пролетариат больше всего заинтересован в обеспечении окончательной победы и в дальнейшем продвижении буржуазно-демократических революций.

Чрезвычайно важное значение имеет учение В. И. Ленина о создавшейся при руководящей роли рабочего класса государственной власти в демократической революции: «Решительная борьба над царизмом есть революционно-демократическая диктатура пролетариата и крестьянства» — писал В. И. Ленин.³⁰

В. И. Ленин указал на то, что диктатура, только оставив за собой целый ряд разнообразных ступеней революционного развития, может затронуть основы капитализма, но пролетариат принимая участие в демократической революции, в соответствии со своими силами, сразу может начинать переход к социалистической революции.³¹ В. И. Ленин видел возможность создания такого демократического перехода не только в «Двух тактиках», но также в ходе мировой войны в целом.³²

Вопрос о рабоче-крестьянской демократической диктатуре как содержании особой переходной государственной власти, выдвигался, таким образом, и до Великой Октябрьской Социалистической Революции.

Идеи В. И. Ленина, изложенные в труде «Две тактики», чрезвычайно важны и по вопросу о типизации государства. В отличие от метода формальной логики, использующей формулу «либо... либо», В. И. Ленин поставил вопрос о социалистической революции диалектически «постольку ...поскольку». Демократическая революция в условиях империализма, поскольку исторические условия содействуют этому, может перерасти в социалистическую революцию, в диктатуру пролетариата, в связи с этим государственная власть может превратиться в государство диктатуры пролетариата (почти лишним кажется снова подчеркнуть известные особенности этого изменения, например, слои буржуазной государственной машины).

Это становится особенно ясным, если мы подходим к вопросу о власти, анализируя его важнейшую сторону, вопрос о единстве воли.

Говоря о революционной и демократической диктатуре пролетариата и крестьянства, В. И. Ленин указал на то, что отдельные лица отрицают воз-

³⁰ В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 9. Москва, 1950, с. 40.

³¹ В. И. Ленин, *цитированное произведение*, с. 78.

³² В. И. Ленин, *Сочинения*, т. 21, Москва, 1952, с. 123—124, 382—383.

возможность рабоче-крестьянской диктатуры, так как власть, которая должна быть создана, по их мнению будет лишена характерного для диктатуры единства воли. В. И. Ленин писал:

«Это возражение несостоятельно, ибо оно основано на абстрактном, «метафизическом» толковании понятия «единая воля». Бывает воля единая в одном отношении и неединая в другом.»

Далее: «У революционно-демократической диктатуры пролетариата и крестьянства есть, как и у всего на свете, прошлое и будущее. Ее прошлое — самодержавие, крепостничество, монархия, привилегии. В борьбе с этим прошлым, в борьбе с контрреволюцией возможно «единство воли» пролетариата и крестьянства, ибо есть единство интересов.»³³

Возможность перерастания революционной и демократической рабоче-крестьянской диктатуры в диктатуру пролетариата стала действительностью только в результате победы Великой Октябрьской Социалистической Революции, в ходе китайской революционной освободительной борьбы, китайской демократической революции. В новых исторических условиях демократическая революция приняла на себя также характер национальной антиимпериалистической освободительной борьбы.

Мао Цзе-Дун разделил ход китайской революции на две фазы еще в период борьбы против японской оккупации. Первой из этих двух фаз является период демократической революции, а второй — период социалистической революции. В связи с первой фазой он указал на то, что это есть революционная борьба уже не за старую, т. е. буржуазную демократию, а за новую демократию, демократию нового типа. Первой фазой является период превращения колониального, полуколониального и полуфеодального общества в демократическое, а второй — период дальнейшего развития революции, период построения социалистического общества.³⁴

Мао Цзе-Дун, анализируя ход китайской революции, указывает на то, что с 1917 г. китайская революция являлась демократической революцией нового типа не только по своей цели, но и с точки зрения общего фронта мировой революции она составляет часть пролетарской социалистической мировой революции.

С точки зрения общественного и экономического содержания, революция первой фазы трактуется им как буржуазно-демократическая революция, так как ее цели и требования открыли путь для капиталистического развития.

С политической точки зрения во главе этой революции стоит рабочий класс. По своей цели, революция создала государство диктатуры всех классовых союзов. Ввиду того, что руководящей силой революции стал рабочий класс и сама революция имеет целью превратить колониальное, полуколо-

³³ В. И. Ленин, *Избранные произведения*, т. 1, Москва, 1946, с. 510.

³⁴ МАО ЦЗЕ-ДУН, *Избранные произведения*, т. 3, Москва, 1953, с. 199—276 (О новой демократии).

ниальное и полуфеодалное общество в независимое демократическое общество, принимая на себя, таким образом, антиимпериалистический и антифеодалный характер, социалистическая революция частично опирается на предыдущую фазу революции, являясь ее дополнением, ее запасом.

Уже сама первая фаза китайской революции (которая сама делится на ряд дальнейших меньших фаз) в международном отношении представляет собой часть социалистической мировой революции. Какое классовое содержание имеет созданная демократической революцией государственная власть? Она опирается на силу, состоящую в классовом союзе пролетариата, крестьянства, интеллигенции и мелкобуржуазных слоев населения.

Мао Цзе-Дун подводит итоги рассмотрения вопроса о типизации государства следующим образом: «...республика новой демократии отличается с одной стороны от буржуазных республик старого, европейско-американского типа, республики буржуазной диктатуры.»

Для колониальных и полуколониальных стран в этом своем труде Мао Цзе-Дун объявил первую фазу развития народно-демократической республики переходной, необходимой, обязательной формой развития.

Что касается вопроса о структуре экономики, Мао Цзе-Дун указал на то, что крупные банки, крупные промышленные и торговые предприятия должны перейти в государственную собственность, а вследствие руководящей роли пролетариата государственный уклад хозяйства приобретает социалистический характер, являясь руководящей силой народного хозяйства. Помимо этого, имеются и различные разновидности капиталистического уклада.³⁵

В этом положении заслуживает особое внимание то, что уже первая фаза развития народной демократии, — несмотря на то, что она является объединением целого ряда антиимпериалистических классов для осуществления общей диктатуры, — в национализированной области хозяйства приводит к созданию социалистического уклада, т. е. в области экономической структуры — несмотря на то, что основы капитализма прямо не затронуты, — возникает некапиталистический, социалистический уклад хозяйства.

Мао Цзе-Дун определяет диктатуру классов первой фазы народно-демократического развития шире союза рабочих и крестьян, так как он называет государство первой фазы диктатурой всех революционных классов для подавления контрреволюции и предателей народа.

Что касается вопроса о развитии стран народной демократии Средней и Юго-Восточной Европы, здесь первая фаза развития продолжалась гораздо короче, чем в Китайской Народной Республике. Первая фаза, т. е. период революционно-демократического преобразования в странах народной демократии Средней и Юго-Восточной Европы началась в 1944—1945 гг. и окон-

³⁵ МАО ЦЗЕ-ДУН, *цитированное произведение*, с. 219, 224.

чилась в 1948—1949 гг. Для этого развития характерно тесное переплетение элементов демократического и социалистического преобразования; руководимая рабочим классом народная власть быстрыми темпами приступила также к ликвидации важнейших основ капитализма; вслед за освобождением эти страны народной демократии приступили к созданию социалистических основ своего хозяйства.

Наряду с изменением экономической структуры, частично путем содействия этому изменению, частично же в результате этого изменения в этих странах была создана новая государственная организация, хотя старое административное деление сохранилось вместе с прежней организацией местных органов на первой фазе развития. Но все эти организационные формы постепенно приобрели пролетарское социалистическое содержание. Рабоче-крестьянская демократическая диктатура и выходящий за пределы широкий союз классов, из-за сравнительно развитого состояния этих классов сумела преобразовать государственную власть быстрыми темпами с помощью новых организационных форм и создать таким образом одну из разновидностей диктатуры пролетариата.

On the Definition of State Types

by

PAUL HALÁSZ

The introduction of the paper deals with the method of classification and treats the classification method of the Marxist-Leninist philosophy in respect of the definition of state types. In this context the methods usually adopted in bourgeois writings, in the first place those of subjective sociology and «*reine Rechtslehre*» are subjected to criticism.

In the Marxist-Leninist theory of state by state types are meant the types of states as developed in the course of history, that is, the power organisation of class dictatorship conforming to the historically evolved system of economy.

An analysis is contained in the paper on the influence exerted by the objective and subjective factors of social development on historical state types; furthermore inquiries are made into the problem of the connection between social forms and state type.

The author discusses the problem of the transition from a historical type into another one. Starting from Lenin's doctrine on the worker-peasant democratic dictatorship he analyses the relation between the two stages in the evolution of the people's democratic state.

Über die Definition des Staatstyps

von

P. HALÁSZ

Die Abhandlung beschäftigt sich einleitend mit der Methode der Klassifizierung, bespricht die auf die Definition des Staatstyps bezügliche Anwendung der Klassifizierungsmethode der marxistisch-leninistischen Philosophie. Anschliessend werden die in der bürgerlichen Literatur üblichen Methoden der Bestimmung des Staatstyps, vor allem

die Methode der subjektiven Soziologie und der reinen Rechtslehre einer Kritik unterworfen.

In der marxistisch-leninistischen Staatstheorie werden unter dem Begriff des Staatstyps die geschichtlich sich herausgebildeten Typen des Staates verstanden, das heisst die der geschichtlich sich entwickelten Ordnung der Wirtschaft entsprechende Machtorganisation der Klassendiktatur. Die Abhandlung befasst sich mit der Wirkung, die die objektiven und subjektiven Faktoren der Gesellschaftsentwicklung auf die Ausbildung der geschichtlichen Staatstypen ausüben, und untersucht das Problem des zwischen den Gesellschaftsformen und dem Staatstyp bestehenden Zusammenhanges.

Der Verfasser bespricht die Frage des Überganges von einem historischen Typ in einen anderen. Auf Grund der leninistischen Lehren über die demokratische Diktatur der Arbeiter und Bauern, prüft er den Zusammenhang der zwei Entwicklungsperioden des volksdemokratischen Staates.

De l'«exterritorialité»

(Remarques à l'article 7 du nouveau Code pénal hongrois)

par

E. USTOR

chef de section au Ministère des Affaires étrangères

L'étude s'occupe dans sa première partie de la notion de l'«exterritorialité» et de ses antécédents dans l'histoire de la science. Ensuite elle donne une esquisse des efforts dont le but était et est aujourd'hui encore la codification des questions concernant les immunités diplomatiques, sur le terrain international et dans celui du droit hongrois.

I.

Dans le langage juridique hongrois l'usage du mot «exterritorialité» pour désigner le statut juridique particulier des diplomates est fort répandu. Nos lois anciennes et modernes s'en servent également. L'article 5 de l'ancien Code pénal (Loi V de 1878), déjà abrogé, dit: «En matière d'exterritorialité, les règles du droit international sont à appliquer.» La notion et l'expression furent reprises par la Partie générale de notre Code pénal actuel (Loi II de 1950), dont l'article 7 maintient la règle laconique de l'ancien code avec le texte suivant: «La responsabilité pénale des personnes bénéficiant de l'exterritorialité ou de l'immunité personnelle est régie par les traités ou conventions internationaux, ou à défaut de ceux-ci, par la coutume internationale.»

Des dispositions d'une importance fondamentale sont contenues dans la loi XVIII de 1937, jusqu'ici non abrogée, portant dispositions relatives aux «règles procédurales en matière d'exterritorialité et d'immunité personnelle», sans que la loi définisse les notions dont il s'agit. L'exposé des motifs du projet de cette loi dit cependant: «Les souverains et les chefs d'Etat, les diplomates et les représentants des Etats aux conférences internationales, et enfin les membres de certaines cours de justice internationales bénéficient de privilèges étendus, connus sous le nom d'exterritorialité, tandis que les consuls et les fonctionnaires consulaires bénéficient d'une immunité personnelle dont l'étendue est plus restreinte.»

Le terme «exterritorialité» figure constamment parmi les termes techniques usés par notre législation récente. Des «personnes bénéficiant de l'exterritorialité», voire des «organes internationaux bénéficiant de l'exterritorialité» sont mentionnés notamment par les règles de droit suivantes: article 32 du Décret-loi No 39 de 1955 sur l'assurance-maladie des travailleurs; article 2 du Décret gouvernemental No 71/1955 (XII. 31.) M. T. portant règlement d'appli-

cation de ce dernier Décret-loi; article 1^{er} du Décret-loi No 40 de 1958 sur les pensions de retraite des travailleurs, article 35/1956 (IX. 30.) M. T. sur le louage de locaux affectés à l'habitation. Notre législation fiscale et douanière emploient la même terminologie.

Nous avons par contre une règle de droit importante qui ne fait pas usage du terme d'exterritorialité. C'est l'ordonnance No XX. K. T. E. du Conseil de gouvernement révolutionnaire de notre République des Conseils, portant la date du 27 mars 1919 et relative à la «protection particulière accordée aux agents diplomatiques et aux autres représentants des Etats étrangers.»¹

II.

L'emploi du terme «exterritorialité» dans les textes légaux est, bien entendu, loin d'être une spécialité hongroise. Du Recueil des textes publiés par le Secrétariat de l'O. N. U.² il résulte, en effet, que la législation de nombreux Etats désigne par le nom d'exterritorialité les privilèges, exemptions et immunités revenant aux souverains et aux représentants diplomatiques étrangers. Ce n'est cependant pas une règle sans exception, ni dans les législations des pays socialistes, ni dans celles des pays capitalistes. Le Règlement de l'U. R. S. S. relatif aux représentations diplomatiques et consulaires des Etats étrangers n'emploie pas le terme «exterritorialité» et la législation de plusieurs autres Etats — notamment celle de la Roumanie — s'abstient également d'en faire usage.

Un certain changement peut être constaté dans la terminologie des lois tchécoslovaques. L'article 6 de la procédure criminelle promulguée par la loi

¹ Publiée le 30 mars 1919, au 5^e No de la «*Tanácsköztársaság*» (La République des Conseils). Réimprimée dans le recueil: *A Magyar Tanácsköztársaság jogalkotása (La législation de la République Hongroise des Conseils* (Budapest, 1959. p. 75.)

Voici le texte de ce décret d'une concision et d'une austérité révolutionnaires:

§ 1.

Les citoyens étrangers séjournant sur le territoire de la République Hongroise des Conseils en mission officielle, avec le consentement du commissaire du peuple aux affaires étrangères, bénéficient de la protection spéciale du Conseil du gouvernement Révolutionnaire. Leur personne est inviolable et toute personne leur doit la plus grande prévenance.

Ces délégués sont munis d'un certificat spécial délivré par le commissaire du peuple aux affaires étrangères.

§ 2.

Les insignes (drapeaux et blasons) des Etats étrangers sont inviolables et ne pourront être enlevés de force par personne, s'ils sont utilisés pour désigner le domicile ou les bureaux des ressortissants étrangers mentionnés à l'article 1^{er}.

§ 3.

Quiconque n'observera pas les dispositions du présent décret, sera jugé par le tribunal révolutionnaire lequel, suivant la gravité de l'acte, pourra prononcer même la peine capitale.

² *Lois et règlements relatifs aux privilèges et immunités diplomatiques et consulaires.* (ST/LEG/SER.B/7)

87 du 12 juillet 1950 prévoit, en effet, des exceptions concernant «les personnes jouissant de l'exterritorialité et de l'immunité personnelle» tandis que la nouvelle règle de droit ayant succédé à sa place (l'article 5 de la loi du 19 décembre 1956 sur la procédure criminelle) ne parle plus d'exterritorialité et accorde l'exemption aux «personnes bénéficiant d'immunités et privilèges diplomatiques ou d'immunité personnelle.» La même tendance se manifeste dans le fait que le texte du 31 octobre 1924 des Principes fondamentaux des lois pénales de l'Union Soviétique et des Républiques fédérées parle encore de ressortissants étrangers jouissant de l'exterritorialité (art. 1^{er}), tandis que les Principes fondamentaux publiés le 25 décembre 1958 désignent les mêmes personnes (art. 4, 2^e alinéa) de la manière suivante: «représentants diplomatiques des Etats étrangers et autres ressortissants de ces Etats qui aux termes des lois et des traités internationaux en vigueur ne sont pas soumis à la compétence judiciaire des tribunaux soviétiques.»

III.

La création de la notion de l'exterritorialité est attribuée généralement à Grotius. Le problème du statut juridique particulier des ambassadeurs préoccupait cependant les juristes même avant Grotius et dans leurs ouvrages on peut retrouver déjà certaines traces de l'idée de l'exterritorialité.³

En se référant au droit romain, Grotius considéra comme une double fiction, 1^o que les ambassadeurs sont identifiés avec ceux qui les envoient et 2^o qu'ils sont considérés comme se trouvant en dehors des frontières de l'Etat qui les a reçus.

Le passage y relatif et souvent cité est le suivant: «Je suis donc pleinement persuadé que les peuples ont trouvé bon de faire ici en la personne des ambassadeurs, une exception à la coutume reçue partout, de regarder comme soumis aux lois du pays tous les étrangers qui se trouvent dans les terres de la dépendance de l'Etat. De sorte que selon le droit des gens, *comme un ambassadeur représente*, par une sorte de fiction, *la personne même de son maître, il est aussi regardé*, par une fiction semblable, *comme étant hors des terres de la puissance auprès de qui il exerce ses fonctions* : et de là vient qu'il n'est point tenu d'observer les lois civiles du pays étranger où il demeure en ambassade. . .»⁴

La forme originale du terme de l'exterritorialité peut être retrouvée dans le Digeste de Justinien. Parmi les règles de compétence on y trouve,

³ CONRADUS BRUNNUS: *De Legationibus*, 1547. VILLADIEGO: *Tractatus de Legato*, 1548. PASQUALI: *Legatus*, 1598. AYALA: *De iure et officiis belli* 1582, et en particulier PIERRE AYRAULT: *L'Ordre, Formalité et Instruction Judiciaire* 1576. Cité par MONTELL OGDON: *Bases of Diplomatic Immunity*, Washington 1936. p. 68.

⁴ GROTIUS: *De jure belli ac pacis*, liv. II. ch. 18. § IV. 8. (Traduction Barbeyrac, t. 2, p. 19).

en effet, la phrase suivante: «*Extra territorium ius dicenti impune non paretur.*» Ce qui veut dire qu'en dehors du territoire du juge (c. à. d. du territoire de sa juridiction) on peut désobéir sans être puni.⁵

C'est la phrase qui est citée par Bynkershoek, 1200 ans après Justinien, pour expliquer le statut juridique des ambassadeurs. Le souverain n'a pas le droit de juger les ambassadeurs accrédités chez lui, car ceux-ci ne sont pas ses sujets. L'ambassadeur garde son domicile d'origine et ainsi il n'est pas soumis à la juridiction du souverain qui le reçoit; il reste donc en dehors de la juridiction territoriale de ce dernier.⁶ Vu que l'ambassadeur est le représentant de son propre souverain, il a droit au même traitement que celui qu'il représente. Or, il est impossible d'imaginer qu'un souverain se soumette à la volonté d'un autre souverain, même s'il pénètre dans le territoire de ce dernier. A cause de ceci, tout aussi bien le souverain dont il s'agit, que l'ambassadeur qui le représente sont à considérer comme n'ayant pas quitté le lieu de leur résidence.⁷

Le terme lui-même de l'extraterritorialité — écrit en un mot — est né plus de cent ans après Grotius. Il fut employé pour la première fois par Christian Wolff, dans la forme «*extraterritorialitas*»⁸ et c'est chez G. F. Martens qu'il apparaît comme «exterritorialité» en français, et «*Exterritorialität*» en allemand.⁹

Vattel constata également que les ambassadeurs «ne relèvent point de la Juridiction du païs où ils sont envoyés»¹⁰ et que «au moins dans tous les cas ordinaires de la vie, l'Hôtel d'un Ambassadeur est considéré comme étant hors du Territoire, aussi bien que sa personne».¹¹ Selon lui, du moment que l'ambassadeur et son personnel sont indépendants du pays qui les reçoit, l'ambassadeur possède *ipso facto* le droit de maintenir l'ordre parmi son personnel et, comme il dit, «quelques-uns veulent que cette Autorité s'étende jusqu'au droit de vie et mort».¹² Mais Vattel n'est pas disposé à inclure la peine capitale parmi les «cas ordinaires» et il ne pense pas que «l'Ambassadeur puisse faire exécuter un coupable dans son Hôtel. Car une exécution de cette nature est un acte de Supériorité Territoriale, qui n'appartient qu'au Souverain du païs» — écrit-il, et il ajoute même: «... si l'Ambassadeur est réputé hors du Territoire, aussi bien que sa maison et son Hôtel ce n'est qu'une façon d'exprimer son indépendance et tous les Droits nécessaires au légitime succès de l'Ambassade: cette fiction ne peut emporter des Droits réservés au Souverain. . .»^{12 a}

⁵ *Liber II. titulus I, De iurisdictione*

⁶ *De Foro Legatorum tam in causa civili quam criminali*, 1721. Chap. Ier.

⁷ *Ibidem* : Chap. III. art. IX.

⁸ *Jus gentium*, 1749.

⁹ *Précis du Droit des Gens Modernes de l'Europe Fondé sur les Traités et l'Usage*, 1801. M. Ogdon p. 76.

¹⁰ *Le droit des gens*, 1758, Tome II. Liv. IV, Chap. VIII, art 110.

¹¹ *Ibidem* : Chap. IX. art. 117.

¹² *Ibidem* : art. 124.

^{12 a} *Ibidem* : art. 124.

IV.

Grotius, Bynkershoek et Vattel ne sont que des figures de premier plan dans l'immense littérature formée pendant des siècles relativement au statut juridique des ambassadeurs.¹³ Mais ce n'est pas seulement l'intérêt scientifique du sujet qui poussa les auteurs à exposer leurs idées y relatives. En effet, en cette matière, les différends juridiques étaient très fréquents, avaient souvent un grand retentissement, et provoquaient même des conflits diplomatiques. Les tendances des écrits furent naturellement déterminées par l'appartenance politique ou l'intérêt personnel de leur auteur.¹⁴

Avant Grotius il y avait encore des auteurs qui soutenaient que dans le pays où l'ambassadeur a été accrédité, il était justiciable pour des délits qu'il y avait commis et pouvait être poursuivi en justice pour ses dettes. Toutefois, après que l'usage d'ériger des représentations diplomatiques permanentes devint général, la tendance préconisant l'exemption et l'immunité totales des ambassadeurs devint dominante, ce qui correspondait au mieux à la pratique qui se formait au cours des XVI^e et XVII^e siècles.

A cette époque beaucoup d'ambassades étrangères fonctionnaient à Madrid, à Venise, à Rome et en autres villes, et leur suite armée occupait des quartiers entiers de ces villes. Les ambassadeurs ont été considérés comme les représentants personnels des souverains qui les ont accrédités. Les ambassades exposaient sur la façade de leur hôtel les armoiries de leur souverain et à l'intérieur d'un territoire délimité par des armoiries et des drapeaux, elles se rendirent indépendantes de la volonté du souverain qui les a reçues et des autorités de celui-ci. Les quartiers diplomatiques devinrent des refuges des gens endettés et des criminels, car là le pouvoir judiciaire local ne les pouvait pas atteindre.

La notion de l'exterritorialité donna à cet état de choses une expression plastique, et cette notion a bien survécu la situation qu'elle reflétait. Dans la doctrine, l'exterritorialité devint la base théorique des privilèges diplomatiques et l'argument principal en leur faveur. Nombreux étaient les auteurs qui enseignaient que la résidence de l'ambassadeur, l'ambassadeur même ainsi que son personnel revêtu des droits d'exterritorialité (c. à. d. les diplomates),

¹³ Voir la bibliographie: *Immunities in International Law*, éditée par la bibliothèque du Palais de la Paix à la Haye, Leyden, Sijthoff, 1955.

¹⁴ ALBERICO GENTILI écrit son ouvrage *De legationibus*, après qu'il fut invité par la reine Elisabeth d'Angleterre à donner son avis sur l'affaire de l'ambassadeur d'Espagne, Mendoza. Mendoza était un des organisateurs du complot monté contre la reine Elisabeth en faveur de la reine Marie d'Ecosse.

RICHARD ZOUCHED écrit en 1657 son livre. (*Solutio quaestionis veteris et novae, sive de legati delinquentis iudice competente dissertatio.*) C'est sur la base de son avis juridique qu'on exécuta Don Pantaleon Sa, frère homicide de l'ambassadeur du Portugal à Londres.)

ABRAHAM WICQUEFORT, ambassadeur condamné pour espionnage écrit dans sa prison son livre paru en 1676 et intitulé: *Mémoires touchant les ambassadeurs et ministères publics*. Dans ce livre il entra en lice avec passion pour l'inviolabilité des ambassadeurs.

nonobstant le fait de se trouver sur le territoire de l'Etat par lequel ils ont été reçus, devaient être considérés en droit comme s'ils étaient en dehors de ce territoire. De plus, selon les partisans de la doctrine de l'exterritorialité, tous les privilèges, faveurs et immunités diplomatiques étaient la conséquence du fait que *légalement* l'ambassadeur et l'ambassade se trouvaient en dehors du territoire de l'Etat. En ce qui concerne le statut des représentants diplomatiques, cette idée dominait longtemps et même au XIX^e, voire au XX^e siècles elle avait des défenseurs passionnés.¹⁵

Mais, à la suite du renforcement de l'idée de la souveraineté étatique, le concept de l'exterritorialité devint le cible d'attaques de plus en plus vigoureuses. Déjà au XIX^e siècle les auteurs démontrèrent un après l'autre que l'exterritorialité — tout en ayant caractérisé bien des situations qui ont régné ou moyen-âge ou au commencement de l'ère moderne — n'était plus apte du tout à expliquer ou à motiver le statut juridique particulier des diplomates, car la fiction même de l'exterritorialité avait besoin d'être prouvée. L'exterritorialité fut attaquée non seulement en tant que motivation théorique des immunités diplomatiques, mais les contradictions intrinsèques et la nature trompeuse de cette fiction furent également soulignées. Les arguments invoqués contre la théorie, la notion et l'expression même de l'exterritorialité firent leur apparition dans la doctrine il y a plus de cent ans et depuis lors ils se répètent dans les monographies et traités d'une manière plus ou moins détaillée et véhémement. A la lumière des ouvrages occidentaux modernes, ces objections peuvent être résumées en ce qui suit:

La notion de l'exterritorialité est pleine de contradictions. Selon la fiction qui est à sa base, l'ambassadeur doit être considéré comme n'ayant pas quitté le territoire de l'Etat accréditant, alors que sa tâche est de le représenter dans l'Etat qui l'avait reçu; or, à cette fin sa présence sur le territoire de l'Etat où il a été accrédité, est pourtant indispensable. Toutes les fois que l'ambassadeur revient dans son propre pays, les privilèges et indemnités dont il jouit cessent d'exister. Si la fiction de l'exterritorialité était vraie dans le sens que le représentant diplomatique doit être censé de résider sur le territoire de l'Etat accréditant, il en résulterait des conséquences qui d'une part l'empêcheraient d'exercer ses fonctions et, d'autre part, rendraient sans raison les privilèges et immunités diplomatiques dont il profite. En effet, le représentant diplomatique n'a besoin d'être protégé que lorsqu'il se trouve dans le pays qui l'avait reçu. S'il n'est pas dans ce pays, s'il se trouve en dehors du territoire de celui-ci, dans son propre pays, son Etat n'a pas besoin d'y être représenté; c'est seulement dans les pays étrangers qu'il en a besoin.¹⁶

¹⁵ L'énumération des auteurs antérieurs voir chez JÓZSEF ÁLDÁSY: *A követek területenkívülisége* [L'exterritorialité des ambassadeurs. Budapest, 1896].

¹⁶ SIR CECIL HURST: *Les immunités diplomatiques*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit international à La Haye 1926. t. 12, pp. 145 et 146.

La fiction de l'exterritorialité est inutile, vague, fautive et partant dangereuse. L'usage de ce terme doit être banni, car il n'est pas adéquate, ni à l'idée, ni à la situation qu'il est destiné à traduire, à désigner.¹⁷ La fausseté de la fiction peut être démontrée par ce qui suit:

1° L'ambassadeur n'a aucun pouvoir de juridiction pénale sur sa suite. Si un des membres de l'ambassade commit une infraction, il est renvoyé dans son pays d'origine pour y être jugé.

2° Les délits commis à l'ambassade par des personnes qui ne jouissent pas de l'immunité diplomatique relèvent de la juridiction de l'Etat sur le territoire duquel l'ambassade se trouve.

3° Si la fiction était opérante, on devrait recourir à la procédure d'extradition pour obtenir la livraison d'un criminel réfugié dans l'hôtel d'une ambassade, ce qui est cependant contraire à la pratique constante. L'ambassadeur livre le criminel tout simplement à la police locale ou donne son consentement à son arrestation dans les locaux de l'ambassade. L'hôtel de l'ambassade ne saurait pas servir d'asile.

4° «L'exterritorialité» de l'hôtel de l'ambassade n'a aucune influence sur la nationalité des enfants qu'y naissent.

5° Les mariages célébrés à l'ambassade ne sauraient pas être considérés comme ayant pris place à l'étranger.

6° Les contrats civils conclus à l'ambassade ne peuvent non plus être réputés comme établis à l'étranger.¹⁸

Toutefois, même dans la doctrine bourgeoise du droit international du XX^e siècle il y a des défenseurs de la théorie de l'exterritorialité. Tel est notamment Raoul Genet, dont les arguments cependant sont peu convaincants et font plutôt l'impression de phrases creuses. Selon lui, on ne gagne rien en abandonnant la notion de l'exterritorialité et en parlant à sa place d'inviolabilité et d'indépendance. En réalité, ces droits ne compètent pas au représentant diplomatique, mais ont leur origine dans le caractère représentatif de celui-ci. L'envoyé diplomatique — dit Genet — est le représentant de son maître; il est sa bouche, sa voix, sa pensée et ses yeux, prolongés par dessus les frontières interposées. . . Une fois admise la fiction de la représentation — soutient Genet — l'exterritorialité n'a rien plus de fictif, elle est une réalité juridique, elle est une vérité évidente. Maintenir l'idée traditionnelle de l'exterritorialité est d'une grande importance, car elle est une notion juste, digne de foi et admirablement commode.¹⁹

¹⁷ FAUCHILLE: *Traité de droit international public*, Paris, 1926. Vol. I/3, p. 64.

¹⁸ VOIR: CH. ROUSSEAU: *Droit international public*, Paris, 1953, § 427 et M. SIBERT: *Traité de Droit international public*, 1951. Vol. II, p. 20.

¹⁹ *Traité de Diplomatie et de Droit Diplomatique*. Paris, 1921. Vol. I, p. 421—422.

Plusieurs auteurs bourgeois modernes, tout en apportant une critique à la fiction de l'exterritorialité, recommandent tout de même de la maintenir en usage par respect des traditions.²⁰

V.

Dans la doctrine juridique de la Hongrie bourgeoise, le problème de l'exterritorialité occupait une place relativement importante. En 1853 déjà une communication fut présentée à l'Académie des Sciences de Hongrie par Tivadar Pauler, sur «l'exterritorialité des ambassadeurs» et publiée par l'éditeur G. Emich. Pauler avec une argumentation tirée du droit naturel adhéra à la manière de voir selon laquelle la fiction de l'exterritorialité est à rejeter. «Tout d'abord il est évident — écrit Pauler — qu'il n'y a aucune analogie entre les nations vivant dans leur propre territoire et les ambassadeurs exerçant leurs fonctions dans des pays étrangers, sous la protection des autorités locales; on peut y ajouter encore que l'indépendance de la mission diplomatique est suffisamment garantie par les limites naturelles de la juridiction territoriale. . . Dans son propre domaine, l'Église exerce ses fonctions d'une manière autonome; en matière de foi elle est indépendante de l'Etat, sans qu'on la considère ou qu'on l'ait jamais considérée comme exterritoriale. Pourquoi devrait-on donc recourir à cette fiction pour donner aux ambassadeurs des garanties juridiques assurant le libre exercice de leurs attributions? Et ceci d'autant plus que dans ce domaine les difficultés éventuelles sont faciles à éliminer, vu que les droits des envoyés diplomatiques sont soutenus indiscutablement par leur caractère sacré et inviolable. Celui qui ne tiendrait pas en respect ces droits, ne se sentirait gêné dans son action illégale même par une multitude de fictions, étant donné que ce n'est pas le nombre des règles de droit, mais leur autorité morale qui est seule capable de renvoyer l'arbitraire dans les limites tracées par la justice, la raison et la loi. En effet, rien n'est plus dangereux que de vouloir établir des principes de droit, qui, incapables de se maintenir à cause de leur fausseté, obscurcissent même la lumière de la vraie justice, diminuent l'autorité et le respect qui lui sont dus et sont indispensables pour l'existence de toute société humaine.»²¹

D'ailleurs, de ces constatations Pauler ne tire pas la conséquence qu'il serait nécessaire d'éviter l'usage même de l'expression «exterritorialité».

²⁰ Notamment A. VERDROSS: *Völkerrecht*, 3^e édition, p. 258 et OPPENHEIM—LAUTERPACHT: *International Law*, 7^e éd. § 389.

²¹ En ce qui concerne l'activité entière de Pauler, voir la critique de IMRE SZABÓ dans son livre: *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon* [Philosophie bourgeoise de l'Etat et du droit en Hongrie] p. 205. La nature plutôt progressiste du passage cité ne change rien quant à la justesse de la critique cinglante exercée par I. Szabó sur l'ensemble de l'activité de Pauler.

Cette nécessité est préconisée plus tard avec fermeté par József Áldásy qui professe, sous autres aspects aussi, des idées réformatrices. Selon lui « . . . la fiction est indiquée seulement là où elle facilite réellement la compréhension, où elle donne une explication. Là où elle peut induire en erreur, il est mieux de l'éviter entièrement. Nous ne saurions pas utiliser la fiction, car elle ne présente pas la situation réelle avec exactitude; elle désigne tantôt plus, tantôt moins de ce qui serait nécessaire. Elle désigne plus, en tant que l'ambassadeur n'est pas exempt d'une manière absolue du pouvoir de l'Etat de sa résidence; elle indique d'autre part moins, car la situation qu'elle présente ne correspond pas à certaines exemptions absolues. En effet, l'ambassadeur est entièrement exempt du pouvoir de juridiction correctionnelle de l'Etat territorial; quelque soit le crime qu'il a commis, l'Etat de sa résidence n'a pas le droit de le punir, alors que les Etats, dans des cas nombreux, punissent certaines infractions même si elles ont été commises à l'étranger par des étrangers. L'ambassadeur est un étranger, selon la fiction il demeure à l'étranger, c'est donc là qu'il commet le délit, et malgré ceci l'Etat de sa résidence s'abstient de le punir.

En écartant complètement cette fiction, la question se pose, s'il n'était pas indiqué de renoncer même à l'usage du mot «exterritorialité», étant donné que le mot prête en lui-même à l'équivoque. A cette question nous ne pouvons répondre que par l'affirmative. . . »²²

Áldásy ne professa pas le nécessité de la suppression des immunités diplomatiques, comme on pourrait le comprendre d'après une étude d'István Szászy;²³ il proposa seulement de donner aux immunités diplomatiques le nom de «privilèges» au lieu de celui de l'exterritorialité. Szászy apporte d'ailleurs une critique bien fondée à la fiction de l'exterritorialité, sans faire cependant des objections contre l'usage du terme même.

Par contre Jenő Asztalos, dans une monographie volumineuse de tendance conservatrice et réactionnaire portant le titre «L'exterritorialité»,²⁴ entre en lice avec la manière de voir d'Áldásy. Selon lui « . . . on doit considérer comme complètement faux les efforts de József Áldásy, qui fulmine avec amertume contre les droits d'exterritorialité — considérés par lui comme de privilèges du moyen âge — et insiste pour l'égalité des droits. En soutenant que le terme ne reflète pas la situation réelle avec exactitude, il qualifie d'absurdité le mot "exterritorialité" en préconisant l'emploi du mot "privilèges", malgré que les deux mots ont le même défaut de ne pas exprimer le sens véritable des exemptions. En effet, il est évidemment tout aussi bien inexact de prétendre que les personnes en question soient «*extra territorium*», comme il est inexact aussi que l'exterritorialité soit un «privilège» dans le vrai sens

²² *Op. cit.* p. 20.

²³ *A területenkívüliség a magyar jogban* [L'exterritorialité en droit hongrois] Budapest, 1930. p. 10.

²⁴ *A területenkívüliség* [L'exterritorialité] Budapest, 1907. p. 226.

du mot. Tous les deux de ces termes trouvent leur justification seulement dans la pratique et dans leur nature conventionnelle.»

Les manuels de droit international publiés en Hongrie avant la libération désignent l'ensemble des privilèges et immunités diplomatiques — ou bien la franchise de l'hôtel seulement — avec le nom «exterritorialité»; il n'y a que le manuel de László Buza qui remarque en passant qu'au lieu d'exterritorialité il serait plus correct de se servir du terme «immunité».²⁵

VI.

La doctrine soviétique rejette également la théorie de l'exterritorialité et elle ne recommande non plus le maintien de ce terme. Dans son grand ouvrage sur les immunités diplomatiques D. B. Lévine²⁶ expose avec grande abondance de détails l'histoire de la théorie de l'exterritorialité et, après avoir analysé la littérature ainsi que la pratique judiciaire et diplomatique y relatives, résume les arguments militant en faveur du rejet de la théorie de l'exterritorialité comme il suit: 1° La notion de l'exterritorialité n'est qu'une fiction, ce qui ne peut pas former la base du droit positif. 2° La notion de l'exterritorialité est seulement le symbole d'une certaine situation juridique et ne saurait pas motiver théoriquement cette situation. . . Les efforts tendant à créer à l'aide de la notion de l'exterritorialité des bases juridiques pour l'immunité diplomatique apparaissent du point de vue de la logique comme une *petitio principii*. 3° Dans le passé, la notion de l'exterritorialité avait encore un certain fondement raisonnable, mais à nos jours elle est anachronique et contraire aux principes du droit moderne. A cause de ceci, elle conduit dans la pratique à des conclusions erronées et se prête à l'équivoque. 4° Elle est superflue et inutile. La fiction est incapable d'expliquer toutes les immunités et laisse nombreux privilèges diplomatiques dépourvus de fondement. 5° Elle est nocive et dangereuse, car en matière de privilèges elle peut servir de prétexte à des prétentions exagérées dépassant les limites des immunités diplomatiques reconnues par la pratique et sert en même temps à justifier les abus en matière d'immunité.

Dans le domaine du droit de légation — écrit Lévine — une tradition historique tenace se manifeste dans l'effort qu'on déploie pour conserver une notion qui ne correspond plus au droit en vigueur. D'ailleurs, pour autant qu'il s'agisse de Genet et d'autres auteurs semblables, on peut remarquer encore l'influence des idées de certains gouvernements bourgeois qui disposent de privilèges diplomatiques très étendus dans certains pays semi-coloniaux.

²⁵ *A nemzetközi jog tankönyve* [Manuel de droit international] Budapest, 1935. p. 72.

²⁶ *Дипломатический иммунитет*, Moscou, 1949. pp. 229—291.

Ces gouvernements ne veulent pas renoncer à une notion qui dans des circonstances favorables peut motiver le maintien de leurs privilèges.

Lévine finit ses explications en constatant que la théorie de l'exterritorialité a rempli sa mission pendant son apogée aux XVII^e et XVIII^e siècles. Au XIX^e siècle elle était déjà en opposition avec les besoins de la vie et les tendances dominantes de l'évolution du droit. Aujourd'hui elle existe seulement comme un reste du passé.

VII.

La jurisprudence des tribunaux et la pratique suivie par les Etats dans les traités et dans la diplomatie fournissent beaucoup d'exemples intéressants pour démontrer que la fiction de l'exterritorialité est surannée et impropre à résoudre des questions controversées. A notre regret, nous ne pouvons pas nous lancer ici — si sommairement que ce soit — dans un exposé de cette pratique.

VIII.

On a essayé à maintes reprises de réunir dans une forme écrite les règles coutumières du droit international relatives aux immunités diplomatiques et de les encadrer dans un système organique, pour les codifier finalement par la conclusion d'un traité international. Ces essais de codification fournissent en règle générale une matière précieuse pour constater la situation du droit international qui existait au moment où ces essais ont été entrepris, — même s'ils ne sont pas arrivés jusqu'à une codification. L'espace nous manque pour nous occuper ici des initiatives privées — y compris les projets élaborés par l'Institut de droit international ainsi que les travaux préparatoires de grande valeur de la codification envisagée par la Société des Nations. Nous devons donc nous contenter des travaux qui ont eu lieu en cette matière au sein de l'Organisation des Nations Unies.

Parmi les organes des Nations Unies c'est la Commission du droit international qui s'occupa de la préparation de la codification des règles de droit relatives aux privilèges et immunités diplomatiques. Pendant sa session de 1957, la Commission discuta et remania le projet de convention préparé par son rapporteur spécial M. Sandström. A sa session de 1958 la Commission s'occupa de nouveau de la question et, en tenant compte également des observations présentées par les gouvernements des Etats-membres, élaborera un nouveau projet. Le mot «exterritorialité» ne figure ni dans le texte du projet du rapporteur spécial, ni dans celui du projet de convention deux fois remanié et finalement adopté par la Commission.

Au cours de la session de 1957 la question fut soulevée s'il ne fallait pas que la Commission se prononçât explicitement au sujet du fondement théorique des immunités diplomatiques. Le membre égyptien de la Commission, M. El-Erian, en se ralliant à la tendance dirigée au rejet de la notion de l'exterritorialité, déclara au cours des débats que «la doctrine contemporaine ne permettait plus de fonder le droit international sur une fiction.»²⁷

Parmi les membres de la Commission c'est seulement Sir Gerald Fitzmaurice qui s'exprima dans le sens que la théorie de l'exterritorialité n'est pas entièrement dépassée. Même lui déclara à une certaine occasion que la théorie de l'exterritorialité ne résistait pas à un examen approfondi,²⁸ à une autre occasion cependant il soutint que de cette théorie certains éléments survivaient toujours, notamment en ce qui concerne la notion de la franchise de l'hôtel.²⁹ M. Žourek, le membre tchécoslovaque de la Commission (et président de la session de 1957) déclara qu'il ne saurait pas partager l'opinion de Sir Gerald Fitzmaurice au sujet de «l'exterritorialité». Il indiqua que la base de la franchise de l'hôtel ne consiste pas nécessairement dans l'exterritorialité. Elle repose sur deux autres théories aussi, notamment sur celles du caractère représentatif et de l'immunité résultant de l'intérêt de la fonction, comme certaines réglementations nationales permettent de le voir. Il dit également que si la théorie de l'exterritorialité était mentionnée, il fallait préciser qu'elle a été abandonnée.³⁰

La Commission décida de faire accompagner les articles de son projet de brefs commentaires. En ce qui concerne la partie relative aux privilèges et immunités diplomatiques, le commentaire rappelle que trois théories ont exercé une influence sur le développement des privilèges et immunités en question, notamment.

1° *la théorie de l'exterritorialité*, d'après laquelle les locaux de la mission diplomatique constituent une sorte de prolongement du territoire de l'Etat accréditant;

2° *la théorie du caractère représentatif* qui fonda ces privilèges et immunités sur l'idée que la mission diplomatique personnifie l'Etat accréditant.

3° *la théorie de «l'intérêt de la fonction»* qui justifie les privilèges et immunités comme nécessaires pour que la mission puisse s'acquitter de sa fonction.

Le commentaire continue comme il suit:

«La Commission s'est inspirée de cette dernière idée pour résoudre les problèmes au sujet desquels la pratique ne fournit pas de directives précises, tout en ne perdant pas de vue le caractère représentatif du chef de la mission

²⁷ *Annuaire de la Commission du Droit international* 1957, Vol. I. Comptes rendus analytiques de la 9^e session, 23 avril—28 juin 1957, séance 383, al. 31.

²⁸ *Ibidem* : séance 383, al. 10.

²⁹ *Ibidem* : séance 425, al. 40.

³⁰ *Ibidem* : séance 425, al. 39 et 49.

et de la mission elle-même.»^{30a} Il en résulte clairement que par ce texte, qui fut adopté à l'unanimité,³¹ la Commission du droit international rejeta la théorie de l'exterritorialité.

Or, la Commission du droit international n'est pas une corporation infailible. Pendant les treize ans de son activité il arrivait plus d'une fois que les projets élaborés par la Commission³² ont provoqué de critiques justifiées et que l'Assemblée Générale des Nations Unies, tout en ne les rejetant pas formellement, les avait mis à l'écart avec tout le respect qui leur était dû. Dans tout ces cas cependant, les rapports soumis à l'Assemblée ne représentaient pas l'opinion de l'entière Commission, mais seulement celle d'une partie de ses membres et furent adoptés à la majorité des voix.

L'on sait, que la Commission du droit international fut formée en vue du développement progressif et de la codification du droit international. Elle est composée de vingt-et-un membres, (le nombre des membres était élevé à vingt-cinq par l'Assemblée Générale de l'ONU en 1961) qui aux termes de l'art. 3 des Statuts de la Commission doivent jouir d'une réputation généralement reconnue dans le domaine du droit international. Les membres de la Commission sont élus par l'Assemblée générale parmi les candidats présentés par les Etats-membres. Quant à l'élection, compte doit être tenu non seulement des qualités personnelles des candidats, mais aussi de l'exigence que la Commission dans son ensemble représente les principales formes de la civilisation ainsi que les systèmes juridiques les plus importants du monde (art. 8.). Actuellement, cette exigence ne se fait pas valoir entièrement, car la place qui compéterait à la Chine populaire est usurpée par la faction de Tchang Kai-Cheque. Il ne saurait être considéré non plus comme une répartition équitable des sièges, que les systèmes de droit socialistes sont insuffisamment représentés.

Mais, malgré cela, il est clair, que si cette Commission se rallie avec unanimité à une thèse du droit international, on peut accepter que cette thèse est conforme à l'état actuel de ce droit.

Le fait, que la Commission, en rejetant la doctrine de l'exterritorialité et en s'abstenant d'employer cette expression, se trouvait réellement dans cette situation, est démontré d'ailleurs par ce que ni dans les observations écrites présentées par les gouvernements au sujet du projet, ni au sein de la 6^e Commission (commission juridique) de l'Assemblée Générale des Nations Unies, aucune voix ne se fit sentir contre la manière de voir de la Commission.

Lors de la Conférence de Vienne de 1961 sur les relations et immunités diplomatiques, le principe de «l'exterritorialité» et l'emploi de cette expression

^{30a} *Rapport de la Commission du Droit international sur sa deuxième session.* Assemblée générale. Documents officiels de la treizième session, supplément no 9 (A/3859), p. 17.

³¹ *Loc. cit.* séance 430, al. 21 et séance 478, al. 12.

³² Notamment le projet élaboré au sujet des réserves aux traités internationaux et celui relatif à la procédure arbitrale.

n'ont point trouvé de défenseur. Bien au contraire, les délégués, qui ont pris la parole au cours de la discussion qui a eu lieu dans la commission plénière, ont adopté, en ce qui concerne les bases théoriques des immunités diplomatiques, l'opinion de la Commission du droit international. Au cours de la discussion l'opinion très juste a été exprimée qu'il n'est pas nécessaire de s'étendre sur les détails des questions théoriques dans une convention destinée à réglementer les relations diplomatiques et que «c'est aux professeurs de droit qu'il appartient de se prononcer sur la théorie». ^{32a} Néanmoins, une allusion aux bases théoriques a été ajoutée au texte du préambule de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques («... le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants d'Etats. . .») qui correspond entièrement à la conception soutenue par la Commission du droit international.

IX.

L'actualité de ce que nous venons d'exposer vient du fait, que le projet du nouveau Code pénal, soumis à la discussion publique par le Décret no. 3131/1960 du Gouvernement, reprend—dans une rédaction à peine modifiée — la disposition ci-dessus citée de la Partie générale du Code pénal relative à l'exterritorialité. Cette solution apparaît peu heureuse.

La législation socialiste doit, en effet, satisfaire aux exigences de la simplicité et de l'intelligibilité, soulignées avec emphase par Lénine même. L'usage d'un terme fictif, apte à induire en erreur non seulement le public mais aussi les juristes peu versés dans le droit international, ne satisfait évidemment pas à cette exigence.

La nature trompeuse du mot exterritorialité se révèle de la manière la plus frappante à propos du problème de l'asile diplomatique. En effet, si les locaux de la mission diplomatique étaient considérés, même par fiction seulement, comme partie du territoire de l'Etat accréditant, ceci conduirait inévitablement à la reconnaissance du droit de l'asile diplomatique. Or, il est notoire, que cette institution du moyen-âge est considérée partout — à la seule exception du système de droit régional des Etats de l'Amérique latine — comme une institution périmée et contraire au droit international moderne. Il est un des devoirs du représentant diplomatique de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de l'Etat de sa résidence, comme il est dit explicitement dans le Projet de convention rédigé en 1958 par la Commission de droit international. Or, on peut demander à juste titre, s'il y a des affaires qui relèvent plus strictement du domaine de la juridiction intérieure des Etats que l'exercice du pouvoir de juridiction correctionnelle sur leur territoire? L'hôtel de l'ambassade fait

^{32a} M. TOUNKINE — (A. Conf. 20/C. 1/SR. 20).

partie du territoire de l'Etat, sur le territoire duquel l'ambassade se trouve et la propriété du sol et du bâtiment (*dominium*) ne les transforme pas en une partie du territoire de l'Etat accréditant. Le droit de propriété appartient à l'Etat accréditant en base du droit matériel de l'Etat et avec le contenu déterminé par ce droit. Or, ce droit ne revêt jamais l'Etat accréditant de la juridiction sur l'immeuble (*imperium*). Partout, l'asile diplomatique qu'on offre doit être considéré un grave abus de la franchise de l'hôtel et en même temps la violation de la règle, suivant laquelle ce dernier doit servir exclusivement à des fins diplomatiques.³³ Lorsque cette règle est violée par l'Etat accréditant et lorsque ce dernier, par une intervention grossière dans les affaires intérieures de l'Etat territorial, s'insère dans le rapport interne de droit public qui existe entre l'Etat territorial et la personne soumise à son pouvoir de juridiction correctionnelle, alors l'Etat accréditant commet un des actes les plus graves de la violation du droit international.

Il faut tenir compte du fait aussi, qu'en droit international on donna souvent le nom exterritorialité à la situation privilégiée que des Etats européens et américains se sont assurés dans certains pays du Proche- et de l'Extrême-Orient par les traités dits de capitulation. Il est certain, que la forme de l'exterritorialité résultant de ces traités était une institution réactionnaire du colonialisme, quelle que soit l'opinion qu'on peut avoir sur son origine. Or, cette institution appartient désormais irrévocablement au passé. Les Etats aspirant à l'indépendance s'en sont débarrassés partout. La juridiction consulaire et les droits exterritoriaux qui l'accompagnaient sont abolis. Malgré tous les efforts déployés par les puissances impérialistes et colonialistes, même les derniers restes de cette espèce de droits exterritoriaux sont en voie de disparaître.^{33a}

A une époque où l'idée maîtresse du droit international est celle de la souveraineté des Etats, toutes les institutions inconciliables avec cette dernière doivent disparaître. L'emploi même d'expressions contraires à l'idée de la souveraineté, ne saurait être aucunement justifié.

Il n'y a aucun motif de supposer que notre législation fait encore usage du mot exterritorialité pour le motif d'être attachée — en opposition avec le monde entier — à la théorie de l'exterritorialité. C'est évidemment la force de l'habitude qui l'a poussé à maintenir cette expression. Or, au milieu de la transformation révolutionnaire de notre législation, l'habitude n'est pas un obstacle infranchissable.

Selon le manuel de droit international de nos universités aussi,³⁴ il serait plus correct, si au lieu d'exterritorialité on parlait d'immunité diplomatique. Notre législation devrait également adopter cette manière de voir.

³³ Art. 40, 3^e alinéa du projet de convention élaboré par la Commission du droit international en 1958. (Voir le Rapport indiqué à la note 30^a ci-dessus.)

^{33a} Voir les documents publiés par la Cour Internationale de Justice relatifs à l'affaire des droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc.

³⁴ Rédigé par Г. П. ПАНДЮ, 2^e éd.

X.

A propos de l'article 7 du projet du Code pénal la question se pose encore de savoir si ce texte donne lieu ou non à supposer que chez nous on veut maintenir l'exemption des diplomates de la juridiction pénale concernant la procédure seulement ou bien les règles de fond du droit criminel aussi? Le problème fut soulevé déjà par Jenő Asztalos, en connexité avec l'article 5 de l'ancien Code pénal (Loi V de 1878). «Si on regarde le Code pénal hongrois — écrit-il — de premier abord il nous paraît certain, que le Code exempte les personnes exterritoriales des règles de fond aussi, étant donné que ce privilège figure dans le Code des règles de fond du droit pénal (art. 5.) et ainsi selon les règles rationnelles de l'interprétation de la loi il faut supposer que ce sont précisément les dispositions de ce Code, au sujet desquelles le législateur a voulu prévoir une exception.»³⁵

De cette disposition de l'ancien Code pénal Viktor Szondy³⁶ tira un argument important pour établir sa thèse suivant laquelle le Code pénal hongrois aurait adopté la théorie de l'immunité des règles de fond.

Or, en ce qui concerne le problème de l'immunité diplomatique en matière de droit pénal, à la lumière des travaux de codification poursuivis au sein de l'O. N. U. on peut se faire l'image suivante:

Le Mémoire préparé par le Secrétariat de l'Organisation au sujet des relations et immunités diplomatiques³⁷ consacre un bref chapitre à l'immunité des diplomates de la juridiction criminelle de l'Etat territorial. Il souligne que la complète immunité de l'agent diplomatique de la juridiction criminelle locale se justifie parfaitement par les nécessités de sa fonction et il rappelle à cet égard le célèbre dictum de Montesquieu, selon lequel «la raison, tirée de la nature de la chose, n'a pas permis que ces ambassadeurs dépendissent du souverain chez qui ils sont envoyés, ni de ces tribunaux. Ils sont la parole du prince qui les envoie et cette parole doit être libre». . . «On pourrait leur imputer des crimes, s'ils pouvaient être arrêtés pour des crimes; on pourrait leur supposer des dettes, s'ils pouvaient être arrêtés pour des dettes.» (De l'Esprit des lois, liv. XXVI. chap. XXI.) Il est toutefois évident que l'immunité de juridiction criminelle ne dit pas que l'agent diplomatique puisse commettre des crimes et délits sans en encourir la responsabilité. L'immunité de juridiction — dit le Mémoire — est une mesure de procédure qui ne touche pas au fond et la responsabilité de l'agent fautif reste entière. Le gouvernement auprès duquel il est accrédité n'est pas privé des moyens d'action à son égard. Il peut deman-

³⁵ *Op. cit.* p. 155.

³⁶ SZONDY: *A diplomáciai képviselők alaki vagy anyagi mentességet élveznek-e?* (L'immunité des représentants diplomatiques est de nature procédurale, ou regarde les règles de fond également? *Jogállam* [«Rechtsstaat»] 1931, p. 336 et s.)

³⁷ *Document A/IN/4/98*. Réimprimé dans l'Annuaire de la Commission du Droit international 1955.

der son rappel. Il peut confiner le coupable dans son hôtel et le faire reconduire, avec les égards dus à son rang, à la frontière, ou peut demander le gouvernement que l'agent représente, d'engager des poursuites devant les tribunaux nationaux.³⁸

En ce qui concerne l'immunité de juridiction criminelle, le rapport du rapporteur spécial et les projets approuvés par la Commission adoptent la même thèse catégorique.

Le rapport Sandström, pour motiver cette immunité, se contente de dire que tous sont d'accord pour reconnaître qu'aux agents diplomatiques l'immunité de juridiction doit être accordée.

Aussi cette immunité est-elle assurée par les projets de 1957 et de 1958 de la Commission. Les commentaires à ces projets soulignent que l'immunité de la juridiction criminelle est totale, alors qu'en ce qui concerne l'immunité de la juridiction civile elle comporte certaines exceptions (affaires concernant des immeubles, des successions etc.).

En ce qui concerne les règles de fond du droit pénal de l'Etat territorial, les projets ne contiennent aucune disposition particulière, mais seulement des dispositions générales relatives à toutes les règles de droit, de n'importe quelle nature, de l'Etat en question. Les deux projets prévoient en effet que

«Sans préjudice de leurs privilèges et immunités diplomatiques, toutes les personnes qui bénéficiaient de ces privilèges et immunités ont le devoir de *respecter* (souligné par l'auteur !) les lois et règlements de l'Etat accréditaire.» (Art. 40 du projet de 1958.)

Ce texte est le résultat de discussions laborieuses qui ont eu lieu dans la Commission. Le projet Sandström et l'amendement proposé par M. Padilla Nervo parlaient «*de se conformer*» aux lois, expression qui fut ensuite changée sur proposition du membre soviétique, M. Tounkine en «*respecter*».

Tounkine a expliqué³⁹ qu'il n'est pas correct d'interpréter l'immunité de la juridiction criminelle comme plaçant l'agent au-dessus des lois. D'autre part, dit-il, une affirmation en sens contraire, c'est-à-dire consistant à déclarer que l'agent diplomatique doit obéir à toutes les lois de l'Etat, serait incorrecte également.

Le président Žourek a observé⁴⁰ que l'agent diplomatique est en principe soumis aux lois de l'Etat de sa résidence, excepté les lois qui exigent de l'agent des prestations personnelles (p. ex. en cas de calamités publiques).

En tenant compte de la disposition ci-dessus citée du Projet de convention adoptée à l'unanimité par la Commission du droit international ainsi

³⁸ Une loi hongroise datant de 1525 contient déjà des dispositions relatives à l'expulsion des ambassadeurs. La loi No 4 du roi Louis II dit: «...étant donné qu'ils épuisent les richesses du pays en les emportant... les ambassadeurs de l'Empereur et de Venise doivent être renvoyés du pays».

³⁹ *Loc. cit.*: séance 412, al. 6.

⁴⁰ *Ibidem*: séance 412, al. 32.

que des travaux préparatoires du Projet, aucun doute ne peut subsister concernant la nature de l'immunité pénale, laquelle, selon la manière de voir de la Commission également, est de nature procédurale et ne signifie aucune immunité des règles de fond du droit pénal.

Même si au XX^e siècle, la thèse contraire était le plus répandue (Viktor Szondy insista même en 1931 pour l'immunité de fond), aujourd'hui, dans la doctrine du droit international, c'est la thèse de la Commission du droit international qui domine. L'exactitude de cette thèse peut être soutenue — entre autres — par les arguments qui suivent: 1^o L'acte d'un diplomate, contraire aux règles de fond du droit pénal de l'Etat territorial constitue certainement un délit. Contre un tel acte, la défense légitime est admise; les personnes y participant qui ne jouissent pas de l'immunité diplomatique sont des complices, contre lesquelles la poursuite correctionnelle peut être engagée. 2^o Même si à cause de la violation des dispositions de sa loi pénale, l'Etat territorial ne saurait procéder contre le diplomate par la voie judiciaire, il peut bien procéder par la voie diplomatique (il peut élever une protestation, peut déclarer le diplomate «*persona non grata*» etc.) 3^o Les règles policières (police de la circulation et similaires) obligent nécessairement les diplomates aussi. Les règles du droit pénal destinées à assurer l'ordre public sur un plan plus élevé les obligent donc à plus forte raison.⁴¹ 4^o Au cas où l'Etat accréditant renonce à l'immunité de son envoyé et donne son assentiment à ce qu'il soit jugé par les tribunaux de l'Etat de sa résidence, ces derniers appliqueront sans doute non seulement leur propre droit de procédure, mais aussi leurs propres règles de fond. 5^o C'est également sur la base de leur propre droit de fond que les tribunaux de l'Etat de la résidence conduiront la procédure, lorsque celle-ci est engagée après la cessation de l'immunité du représentant diplomatique. L'immunité finit avec la cessation des fonctions du diplomate et son départ de l'Etat de sa résidence, c'est-à-dire après l'expiration d'un délai équitable accordé à cette fin. (Toutefois l'immunité ne cesse pas concernant les actes accomplis en qualité officielle.)

XI.

Ne sont pas applicables aux diplomates les sanctions pénales rattachées à certaines obligations établies en matière fiscale, douanière et d'assurances sociales ou prévoyant des prestations personnelles en matière de cantonnement, etc., les règles juridiques prévoyant les obligations en question n'étant pas obligatoires pour eux. Les diplomates sont également exempts des sanctions pénales qui ne sont pas applicables du tout aux ressortissants étrangers.

⁴¹ Pourquoi l'ambassadeur serait-il obligé de conduire son chien à la laisse et exempté en même temps de respecter les lois pénales? ÁLDÁSY, *op. cit.* p. 45.

Ces exemptions cependant ne sont pas des véritables exceptions à la règle de la force obligatoire des lois pénales de fond, car les faits constitutifs de ces infractions excluent que leurs auteurs puissent être des diplomates.

Il y a une opinion, selon laquelle le diplomate serait exempt non seulement de la juridiction, mais aussi des règles de fond du droit de l'Etat de sa résidence concernant *tous les actes accomplis par lui en qualité officielle*.⁴² Cette opinion pourrait justifier d'une manière satisfaisante la pratique généralement suivie qui considère qu'au sujet des actes accomplis l'immunité du diplomate ne cesse pas, même lorsque sa qualité et sa fonction de diplomate auront pris fin. Du point de vue du droit pénal cette opinion est cependant contredite par le fait que l'Etat territorial n'est en aucun cas obligé de tolérer des actes contraires à ses lois pénales et il est autorisé d'en tirer des conséquences dont nous avons parlé plus haut. Ceci est conforme à la pratique universellement suivie. La terminologie de la Commission du droit international, selon lequel les règles du droit interne de l'Etat territorial sont à respecter, signifie dans le domaine du droit pénal l'abstention de la violation des lois pénales, donc leur observation.

XII.

Selon la doctrine de l'exterritorialité les diplomates ne sont pas soumis aux lois de l'Etat de leur résidence, lois dont la validité est pour la plupart limitée au territoire de cet Etat.

Le membre autrichien de la Commission de droit international Verdross a remarqué avec raison (séance 412, al. 18) que le paragraphe 1^{er} de l'amendement (de M. Padilla Nervo) — selon lequel les fonctionnaires diplomatiques ont le devoir de se comporter d'une manière compatible avec l'ordre intérieur de l'Etat accréditaire et de se conformer à ses lois et règlements — était des plus importants, «*puisqu'il repousse la vieille théorie de l'exterritorialité*».

Si nous repoussons également cette théorie, il faut le faire ressortir dans le Code pénal hongrois aussi. Il faut donc que la règle en question soit rédigée de la manière qu'elle assure exclusivement et clairement une immunité procédurale seulement, ou bien qu'elle soit supprimée comme n'étant pas à sa place dans un code réglementant le droit pénal de fond.

Les codes pénaux tchécoslovaques et polonais peuvent servir d'exemple de cette dernière solution.

La première solution est adoptée par les principes fondamentaux des Codes pénaux de l'Union Soviétique et des Républiques Fédérées, promulgués le 25 décembre 1958 et indiquant clairement la direction de l'évolution du droit

⁴² Voir le projet du Harvard University, Vol. I. p. 137.

soviétique. L'article 1^{er} des principes fondamentaux de 1924 pouvait être interprété encore comme une immunité des règles de fond⁴³; les nouveaux principes fondamentaux, par contre, ont quitté cette voie et assurent aux diplomates une immunité procédurale seulement.^{44, 45}

О внетерриториальности

Е. УШТОР

Первая часть статьи занимается с понятием и научной предисторией «внетерриториальности.» После этого очерчивает те стремления, которые были направлены и теперь направляются — как на международном уровне, как и в рамках венгерского права — на кодификацию вопросов, относящихся к привилегиям дипломатов.

Über die «Exterritorialität»

von

E. USTOR

In der Einleitung befasst sich die Abhandlung mit dem Begriff der «Exterritorialität» und dessen Werdegang im Zuge der Geschichte des Völkerrechts. Anschliessend werden jene Bestrebungen geschildert, die sich auf die Kodifikation der Vorrechte der Diplomaten bezogen bzw. beziehen — sei es auf internationaler Ebene oder im Rahmen des ungarischen inneren Rechts.

⁴³ Sur le territoire de l'Union Soviétique chaque personne — à l'exemption des ressortissants étrangers jouissant du droit de l'exterritorialité — répond des délits conformément aux lois pénales du lieu où l'acte a été commis.

⁴⁴ Voici le texte de l'art. 4 des Principes Fondamentaux: «Quiconque aura commis» un crime sur le territoire de l'Union Soviétique, sera poursuivi conformément à la loi pénale du lieu où le crime a été commis.

On aura recours à la voie diplomatique pour régler les questions concernant les poursuites pénales contre les agents diplomatiques des pays étrangers ou contre d'autres ressortissants étrangers qui ont commis un crime sur le territoire de l'Union Soviétique et qui, en vertu des lois en vigueur et des accords internationaux, ne sont pas soumis en matière criminelle à la juridiction du tribunal soviétique.»

⁴⁵ C'est à la suite de la parution de la présente étude dans une revue hongroise en novembre 1960 qu'a été promulguée la loi hongroise V de 1961 sur le nouveau code pénal de la République Populaire Hongroise. Voici le texte de l'article 7 du code pénal:

«La mise en cause en matière criminelle des personnes bénéficiant des immunités diplomatiques ou d'autres immunités personnelles, sera réglée par les accords internationaux (Conventions) ou bien, à défaut de tels, on suivra les règles de la pratique internationale. Dans les questions concernant la pratique internationale, la déclaration du ministre de la Justice servira de base.»

Целенаправленность и умысел в уголовном праве

П. БАРНА

профессор юридического факультета университета им. Л. Этвеша (Будапешт)

Взгляды автора на место целенаправленности в науке уголовного права отличаются от концепции, которая может считаться почти общепринятой. Его исследования опираются на данные науки социалистической психологии. Эти данные позволяют познавать психологические моменты, предшествующие тем отдаленным процессам мотивировочной деятельности, которые для уголовного права интересны не только с точки зрения умысла субъекта, но и целенаправленности. В результате исследований автор приходит к выводу о том, что целенаправленность может быть определена не только как квалифицированная форма умысла, но и как самостоятельная форма вины. Основой определения понятия является сознание автором отдаленной и ближайшей цели целенаправленного поведения. Непосредственная цель поведения подчиняется отдаленной цели.

Раскрытие сущности и правовой природы целенаправленности не кажется представителям науки уголовного права задачей, для которой было бы необходимо проводить особые исследования в области общей части уголовного права. Ввиду того, что наши взгляды на место целенаправленности в науке уголовного права отличаются от позиции, которая может считаться почти общепринятой, для более глубокого освещения соотношения умысла и целенаправленности необходимо критически кратко изложить очерк развития упомянутых понятий права. Очерк главным образом затрагивает моменты, могущие иметь связь с целенаправленностью, как правовым понятием.

I. Проблема степени вины наблюдается уже в источниках права рабовладельческого римского государства. Римскому праву были известны две степени вины — умысел (*dolus*) и неосторожность (*culpa*). Основой деления вины на эти две степени служил анализ вопроса о том, предвидел ли виновный последствия своего деяния или нет. В соответствии с этим для характеристики умысла (*dolus*) действовала формула *intelligere et intendere* (предвидеть и умыслить). В процессе применения права уже тогда стало ясным, что упомянутые две неподвижные формы вины не являются достаточными для уточнения степени умысла лица, совершившего данное деяние. В качестве вспомогательной конструкции создавались понятия *cupiditas*, *luxuria*, *lascivia*, *culpa lata* и др., означавшие, однако, прежде всего степени ослабления умысла.

Феодалным уголовным правом был узаконен принцип объективного вменения, опиравшийся на пресловутые начала схоластической философии, воспринятые из канонического права. (*Versanti in re illicita imputantur omnia, quae sequuntur ex delicto.*) Юристы среднего века, несмотря на то, что они

исходили из основ и принципов римского права, все же расширили сферу понятия классической уголовной ответственности. Согласно их мнению ответственность должна наступать за желание последствий определенного деяния в том смысле, что лицо, совершившее определенное неразрешенное деяние, должно отвечать и за возможные, вытекающие из этого последствия. Развился принцип, согласно которому вытекающие из умышленного преступления последствия должны быть рассмотрены так, якобы лицо, совершившее преступление, желало их наступление, и оно должно нести ответственность за все последствия, не только за те, которые имели непосредственно умышленный характер, но и за те, которые были умышленными только косвенно, т. е. оно должно отвечать за все последствия, которые как правило, являются результатом совершенного преступления. Так возникла конструкция т. н. косвенного умысла (*dolus indirectus*), которая впоследствии оказала влияние на буржуазное уголовное право и его теорию и являлась для них характерной в течение продолжительного времени.¹

В связи с упомянутыми вопросами представителями науки буржуазного уголовного права составлялись огромные, едва ли обозримые литературные материалы. В этом отношении прежде всего наблюдалась активность немецких и австрийских юристов. Что касается вопроса о бытии, все они выступали с теориями, опиравшимися на идеалистическую философию, но по вопросу о свободе человеческой воли не было согласия между ними.²

Различные взгляды легли в основу возникновения конкурирующих между собой четырех теорий умысла, а именно теории воли, представления, сознания и мотивов.

Определенное руководство для нашей темы дает теория представления, передовые представители которой (Лист и Франк) исходили из позиции детерминизма. В соответствии с этой теорией воля человека не может быть направлена на причинение запрещенных уголовным правом последствий, а может вызвать только движение тела (мышцы) лица, совершающего определенное деяние, т. е. вызвать то движение, в результате которого наступали запрещенные уголовным правом последствия. Нельзя хотеть или не хотеть сами последствия, их можно только предвидеть. Тот, кто предвидел последствия, одобрил их тем, что он, предвидев их, совершил данное деяние. Для умысла достаточно, таким образом, хотеть движение с одной стороны, а с другой — предвидеть последствия, вытекающие из данного деяния. Последствия были причинены умышленно также тогда, когда виновный предвидел их как воз-

¹ Ср. А. FINGER, *Das Strafrecht*. Том I. Берлин, 1912, р. 391. и А. MİRISKA, *O formách viny a их законодательном урегулировании*. Прага, 1902. р. 9—49.

² Одна часть их исходила из позиции индетерминизма, а другая из позиции детерминизма. Такое существенное различие в мнениях дало повод чрезмерно подчеркнуть действительное значение воли человека с одной стороны, а с другой — отрицать необходимость создать такие институты, которые призваны содействовать раскрытию сущности уголовной ответственности и ее делению по степеням в данной спорной области. См. подробно MİRISKA, цитированное произведение.

возможные, но он, даже будучи уверен в том, что последствия явно (в качестве необходимости) наступят, не отказался от совершения деяния, значит, он одобрил наступление этих последствий. Умысел такого рода назывался косвенным умыслом. Последствия были причинены умышленно также тогда, когда виновный предвидел их как необходимые, даже если последствия не являлись целью деяния. Умысел такого рода назывался прямым умыслом.

Наконец по теории представления последствия были причинены умышленно тогда, когда они являлись целью деяния, несмотря на то, что предвидели их виновный как необходимые или только возможные последствия своего деяния. Умысел такого рода назывался целенаправленностью. Таким образом в основном признавались три степени умысла, самая высшая из которых считалась целенаправленностью.

Что касается вопроса о формах вины, буржуазные представители науки уголовного права группировались в зависимости согласия или несогласия с изложенными теориями. Из взглядов литераторов венгерской юридической науки достаточно указать на те из них, которые попытались ближе осветить содержание понятия целенаправленности.

Финкеи считал, что при применении психологического понятия умысла в области уголовного права необходимо использовать следующие моменты: а) знание деяния и всех фактических обстоятельств его законного состава; б) представление о причинной связи между деянием и его последствиями; в) представление о последствиях деяния.³

Т. н. этической концепции придерживались Л. Дегре и Андьял, поскольку они считали умышленно действующим лицо, которое заведомо совершал деяние, считающееся с точки зрения этики злым.⁴

Э. Геллер — он почти один в литературе — различал две степени целенаправленности. Первую степень он называет направленностью. Его определение указывает на разграничение прямого умысла от целенаправленности следующим образом: «Умышленное деяние считается целенаправленным деянием, если лицо, совершившее деяние, вызвало определенное последствие для того, чтобы оно наступило, т. е. если сам результат, являющийся последствием деяния, является самоцелью. Целенаправленным является, например,

³ См. F. FINKEI, *A szándék fogalma és ismérvei a büntetőjogban* (Понятие и признаки умысла в уголовном праве). Будапешт, 1899, р. 16.

⁴ Истолкуя значение выражения «заведомо», ANGYAL — указал на следующее: лицо, совершившее деяние, знало или, как это возможно ожидать, могло знать признаки своего деяния, вызывающие социально-этическое осуждение. В связи с политическими преступлениями он указал на следующие элементы умысла: представление о последствиях, сознание противопоставления обязанностям или возможность такого сознания и мотивирующее действие представления о последствиях. Автор здесь указал на целенаправленность, хотя он считал, что целенаправленность выходит за пределы указанных элементов, — по его мнению целенаправленность является необходимым элементом законного состава антигосударственных преступлений (P. ANGYAL, *Az állami és társadalmi rend hatályosabb védelméről szóló 1921. évi III. tc.* [Закон № III. от. 1921 г. об усилении защиты государственного и общественного строя], Будапешт, 1928, р. 49).

умышленное убийство тогда, если виновный имел целью вызвать смерть жертвы (в случае убийства из мести); между тем не целенаправленным, а только умышленным является убийство в случае, если виновный убил человека для совершения грабежа. Целенаправленность весьма близка к *dolus directus*, но от которого она все-таки отличается: последствие — в случае *dolus directus* возможно является только промежуточным, а не необходимой конечной целью.»⁵

Геллер называет другую, более тяжкую степень целенаправленности особым умыслом, который он отождествляет с известным литературе понятием *dolus specialis*. Согласно Геллеру «это отличается от целенаправленности тем, что оно имеется налицо в случае, если виновный совершил деяние не ради самого последствия, а ради достижения определенной цели, выходящей за пределы последствия. Таким образом различие состоит в том, что в случае особого умысла цель деяния не является самоцелью, как это бывает в случае целенаправленности, а представляет собой только промежуточную цель, которая является средством по отношению к конечной цели; в силу последнего момента *dolus specialis* становится подобным прямому умыслу, от которого он, однако, также различается, а именно потому, что с последствием деяния не всегда связано последствие, достичь которого стремилось лицо, совершившее деяние. *Dolus specialis* имеется налицо именно в случае, если лицо, совершившее деяние, имело в виду такое особое дополнительное действие результата.»⁶

Из аргументации Геллера видно, что целенаправленность и особый умысел он в основном считает формами вины, нельзя, однако, считать их разграничение от умысла убедительным. Пример целенаправленности, указанный Геллером, противоречит концепции Геллера, ведь т. н. убийство с целью грабежа является явно целенаправленным преступлением (согласно Геллеру только умышленным преступлением), между тем в составе умышленного убийства не обнаруживается особая целенаправленность, умышленное деяние здесь совершается для достижения непосредственной цели. Форма вины, которую Геллер называет особым умыслом, приближается к определению понятия целенаправленности. Достоверность определения, однако, ослаблена утверждением о том, что с последствием деяния виновного не всегда связано то последствие, которого, совершившее деяние, стремилось достиг-

⁵ Пример Геллера: По делу Томаса виновный поджег корабль не для того, чтобы он сгорел, а для того, чтобы он получил страховую сумму; таким образом по отношению к уничтожению корабля его умысел являлся прямым, но его деяние не было целенаправленным (Е. НЕЛЛЕР, *A magyar büntetőjog általános tanai* [Общие учения венгерского уголовного права], Будапешт, 1945, р. 143).

⁶ Heller указал также на наличие преступлений, в связи с которыми определенный *dolus specialis* входит в элементы законного состава. Так, при краже *dolus specialis* заключается в цели незаконного присвоения, при вымогательстве в цели незаконного получения имущественной выгоды, при мошенничестве в цели получения имущественной выгоды и т. д. (НЕЛЛЕР. цитированное произведение, р. 144).

нуть. Понятие особого умысла, таким образом, становится подобным понятию *dolus eventualis*. На основании изложенного, позиция Геллера по вопросу о целенаправленности — даже если она содержит правильное ядро — не может считаться теоретически уточненной позицией.

II. Подвергая анализу венгерскую юридическую литературу периода после освобождения страны, мы считаем нужным отметить следующее:

Шультейс видит суть целенаправленности в направленности волевого решения на достижение определенной цели. Он излагает, что большинство предусмотренных нормами уголовного законодательства законных составов преступлений осуществляется при наличии умысла. При такого рода преступлениях безразличным является то, что ради какой цели совершено преступление. Однако при некоторых законных составах важно именно то, с какой целью совершено преступление, так как если умышленное деяние совершается не с целью, указанной в законном составе преступления или вытекающей из него, нельзя говорить об осуществлении законного состава данного преступления. Целенаправленность может выходить за пределы деятельности, но деяние и в этом случае направляется к цели и законный состав преступления осуществляется и без действительного достижения цели. Это получает выражение в следующих фразах норм уголовного законодательства: «с целью», «для того», «деяние, направленное на...». Поскольку целенаправленность — даже выходящая за пределы законного состава в узком смысле — руководит волевым решением, деяние должно считаться целенаправленным.⁷

Т. Горват различает особый умысел и целенаправленность. Он, различая контрреволюционные и обычные преступления, указывает на то, что контрреволюционный умысел является необходимым моментом субъективной стороны законных составов контрреволюционных преступлений. Сущностью целенаправленности он считает то, что превышает пределы умысла, и которая указывает на то, чего виновный хотел достигнуть при помощи совершенного преступления. Таким образом среди элементов целенаправленности он правильно обнаружил сознание двойственности цели. Его мнение по вопросу о контрреволюционных преступлениях о том, что умысел при таких преступлениях имеет «морально особый характер», указывает в основном на то, что между умыслом такого рода и целенаправленностью поставлен Т. Горватом знак равенства, несмотря на то, что он правильно проводит различие по степени между особым умыслом и целенаправленностью.⁸

В учебных материалах юридического факультета в качестве форм вины

⁷ E. SCHULTHEISZ, *A bűncselekmény tana (Учение о преступлении)*, Дебрецен, 1949, p. 19—20).

⁸ См. подробно Т. HORVÁTH, *Az ellenforradalom bűnözése ellen folytatott harc néhány büntetőjogi vonatkozásáa (Некоторые уголовно-правовые моменты борьбы с преступностью контрреволюции)*. Журнал *Jogtudományi Közlöny (Вестник юридической науки)*, 1957, № 4—6; ср. P. BARNA, *Az állam belső biztonsága elleni büntettek (Преступления против внутренней безопасности государства)*, Будапешт, 1958, p. 133.

указаны умысел и неосторожность. В связи с субъективной стороной преступления о целенаправленности деяния говорится так, будто она тождественна с *dolus specialis*. Не раскрывая сущности целенаправленности, элементом всех умышленных преступлений считается здесь стремление, направленное на достижение определенной цели, но двойственный характер цели здесь не обнаруживается.⁹

Что касается психологических составных частей содержания целенаправленности, в этом отношении в области венгерской литературы мы встречаем краткое указание только у Л. Вишки. Если даже мы не можем согласиться с его исходным пунктом, мы считаем возможным использовать его утверждения для наших выводов по вопросу о месте целенаправленности в науке уголовного права. Вишки считает, что целенаправленное совершение преступления является одним из случаев т. н. *dolus specialis*. Он считает, что «...целенаправленность не может считаться одной из разновидностей умысла, она не затрагивает умысла, она является только специальным развитием содержания сознания виновного, — затрагивая вопрос об умысле только по объему, — и выражает стремление, направленное на реализацию цели субъекта преступления. Мы уже подчеркивали значение целенаправленности виновного с точки зрения оценки степени вины. Такую оценку дает законодатель тогда, когда он, предусматривая в качестве одного из элементов состава преступления непосредственную или косвенную цель преступления, уже заранее предусматривает тип повышенной вины. При отсутствии такого элемента законного состава преступления оценка такого рода должна быть дана судьей. Такое положение действует также в отношении мотива, который связан с вопросом об умысле, еще в более отдаленной степени, так как роль мотива проявляется прежде всего посредством цели, путем избрания цели.»¹⁰

В указанных утверждениях, с которыми впрочем можно согласиться, наблюдается — на наш взгляд противоречие в том, что если Вишки смотрит — и правильно — на целенаправленность как на один из типов повышенной вины, он ее не считает ни видом умысла, ни отдельной степенью вины. Факт, однако, состоит в том, что любой из этих выводов может быть сделан только в результате психологических исследований, раскрывающих соотношение умысла и целенаправленности. Перед такими исследованиями необходимо кратко указать на взгляды некоторых зарубежных представителей социалистической науки уголовного права по вопросу о целенаправленности.

III. Все социалистические правовые взгляды на вопрос о соотношении умысла и целенаправленности опираются на материалистическое понятие вины.

⁹ M. KÁDÁR, *Büntetőjog. Általános rész (Уголовное право. Общая часть. Том I)*, Будапешт, 1958, р. 141—142.

¹⁰ L. VISKI, *Szándékosság és társadalomra veszélyesség (Умысел и общественная опасность)*, Будапешт, 1959, р. 254.

Что касается вопроса о степени вины, советское социалистическое уголовное законодательство с самого начала различало две степени умысла и неосторожность. В связи с особыми законными составами преступления была сформулирована также целенаправленность, прежде всего в связи с контрреволюционными преступлениями. Содержание контрреволюционной целенаправленности — это направленность умысла лица, совершившего преступление, на свержение, подрыв или ослабление советской власти.

Среди взглядов, получивших выражение в социалистической юридической литературе по вопросу о соотношении умысла и целенаправленности, заслуживает внимание мысль отдельных польских авторов о том, что мотив деяния имеет значение в качестве одного из элементов законного состава данного преступления. Это проявляется в том, что мотив представляет собой в таком случае один из элементов вины. Цель может придавать определенный смысл поведению (действию или бездействию) человека, а в таком случае только поведение, совершенное для определенной цели, может считаться преступлением. Такие целенаправленные преступления не могут быть совершены с эвентуальным умыслом.

Целенаправленность отождествляется авторами — ссылаясь на учение французских и итальянских криминалистов — с *dolus specialis*. Вместе с тем они выражают мнение, согласно которому по сравнению с *dolus directus* — *dolus specialis* не представляет собой отдельную разновидность умысла. Целенаправленность является сокращенным выражением, определяющим цель как дополнительный элемент, причем эта цель стоит перед человеком, действующим с прямым умыслом, если законодательством предусмотрено наличие целенаправленности.¹¹

Авторы правильно указывают на основной элемент целенаправленности, т. е. на предварительное определение виновным окончательной цели, следовательно, на целенаправленность деяния. Однако они не освещали двойственный характер цели, не освещали психологические факторы возникновения и осуществления данной цели.

Один из польских авторов Тадеус Тарас изложил свои взгляды о соотношении умысла и целенаправленности в связи с шпионажем. Разграничивая умысел и целенаправленность, он подчеркнул следующее: «Есть определенные, т. н. имеющие определенную направленность или целенаправленные преступления, которые могут быть совершены только с прямым умыслом. Лицо, совершившее преступление такого рода, несомненно хотело совершить данное преступление, оно действовало целенаправлено, у него имеется умысел, направленный на достижение определенной цели. Ограничение умысла только умыслом такого характера всегда точно предусмотрено содержанием данной

¹¹ ANDREJEV, LERNELL, SAVICKI, *Prawo karne Polski Ludowej*, Warszawa, 1950. Непубликованные переводы Института государства и права, Будапешт, № 448, р. 217.

нормы права.» Автор вместе с тем подчеркнул, что проблема целенаправленности преступления находится в непосредственной близости с проблемой вины. Сознание цели преступления, определяя поведение виновного при совершении, преступления, может повлиять на наиболее цельное установление его вины и определение степени его общественной опасности. Автор дает самостоятельное определение целенаправленности, согласно которому «целенаправленность представляет собой вытекающее из настроения и взглядов стремление и желание, побуждающее людей к совершению того или иного действия или поведения. Она выражает отношение человека к общественной среде и направляя его поведение, придает его деянию соответствующее классовое содержание».

Тарас видит, например, основание разграничения контрреволюционного умысла и контрреволюционной целенаправленности в следующем: Под целью преступного деяния, — являющейся понятием, отличным от целенаправленности — должно пониматься то, чего виновный желает достигнуть в результате совершения своего преступного деяния. Между целенаправленностью и целью преступления имеется внутренняя связь, так как под влиянием целенаправленности поставит виновный перед собой цель и формулирует умысел, который в результате «активизации целенаправленности» осуществляется путем преступного деяния. Контрреволюционный умысел возникает только из-за контрреволюционной целенаправленности, что имеет решающее значение с точки зрения вопроса о том, было ли совершено контрреволюционное преступление. Контрреволюционная целенаправленность является целенаправленностью врагов народной Польши, а это является необходимым элементом субъективной стороны преступления шпионажа.¹²

Мы должны отметить, что вопрос о целенаправленности не разработан ни одним из представителей социалистической юридической литературы так обстоятельно, как это наблюдается в труде цитированного польского

¹² См. подробно TADEUSZ TARASZ *Борьба социалистического уголовного права с шпионажем*. *Annales Universitatis Mariae Curie-Sklodowska*, 1954. Tom I. Ius, p. 267 — 342. Люблин 1954. Непубликованные переводы Института государства и права, Будапешт, № 391. Автор указал также на то, что точное определение целенаправленности деяния оказывает решающее влияние на установление степени общественной опасности личности виновного и совершенного им действия, а также на точное определение характера виновного и совершенного преступления. При этом следует опираться на диалектическую связь между субъективными и объективными элементами преступления, учитывая прежде всего цель преступного деяния, степень общественной опасности преступления и морально-политическую личность виновного. Целенаправленность деяния в связи с отдельными преступлениями не является указанным конститутивным элементом законного состава преступления — она не имеет решающего значения с точки зрения возникновения преступления, а ее значение учитывается только при назначении наказания. Как, например, при убийстве. В связи с другими преступлениями целенаправленный характер деяния является с точки зрения возникновения данного преступления решающим, существенным элементом законного состава данного преступления, причем характер целенаправленности определяет характер самого преступления. Именно в сферу таких преступлений входит шпионаж как контрреволюционное преступление, одним из конститутивных элементов которого является контрреволюционная направленность.

автора. Если с большинством его аргументов можно согласиться, то возражение вызывает тот факт, что он отождествляет прямой умысел с целенаправленностью, хотя он правильно определяет сущность целенаправленности, поскольку считает, что предопределенная виновным цель вызывает у него решение совершить данное преступное деяние (*causa efficiens*). Кое-где появляется также смешение элементов цели и мотива. Подвергая критике известную литературе буржуазного уголовного права классификацию, разделяющую целенаправленность на альтруистическую с одной стороны, а с другой — на эгоистическую, он обобщает другие категории так, что целенаправленность делится на целенаправленность, вытекающую из мести, ненависти, жажды, наживы, страха, огорчения, жестокости, легкомыслия; с делением такого рода, однако, не может согласиться социалистическая наука уголовного права.

Взгляды автора на разграничение умысла и целенаправленности — хотя только поверхностно — затрагивают также соотношение психологических составных частей: «Умысел означает, что данное лицо полностью сознает характер общественной опасности последствий своего деяния, оно желает наступление этих последствий или сознательно допускает их наступление. Целенаправленность деяния означает желание и стремление, вытекающие из настроения и взглядов человека, выражающих его отношение к окружающей общественной среде, побуждающие человека к совершению того или другого деяния или поведению. Целенаправленность означает психологическую цель, представляющую собой движущую силу поведения виновного, определяющую деяние человека.»¹³

Особо учитывая разнообразные причины возникновения целенаправленности, необходимо тщательно проанализировать процесс, который, являясь отражением объективной действительности материального мира, происходит в психике виновного в момент совершения преступления. Решению данного вопроса, использованию итогов психологических исследований в области уголовного права — в частности в связи с степенями вины — может содействовать только социалистическая наука психологии.

IV. Главные факторы духовной жизни человека, т. е. познание, чувство и воля не могут существовать в отрыве друг от друга. Решению, принятому по поводу определенного поведения, предшествуют мысли и чувства. Каждый духовный процесс происходит в рамках определенной деятельности. Это одинаково относится к волевым, познавательным и эмоциональным процессам. Однако деяние в психологии не всегда означает поведения, получающего выражение непременно в внешнем движении. И неподвижный человек может выполнить определенную деятельность, он может иметь цели, он может напрягать волю. Для духовной жизни человека, таким образом, характерно

¹³ См. TADEUSZ TARASZ, цитированное произведение

взаимодействие процессов познания, процессов эмоционального и волевого характера независимо от того, совершает ли данный субъект внешнее движение тела или нет.

Жизнь человека происходит во внешней деятельности. Деятельность складывается из ряда действий. Те стадии деятельности, в которых поведение человека направляется заранее определенной целью, мы называем сознательным действием. Выполнению сознательных действий человеком предшествует выбор между отдельными способами действия. Выбор между способами действия реализуется путем принятия решения и исполнения действия. Выбор, решение и действие как стадии реализации сознательного действия называются волевыми процессами в психологии. Та сторона духовной жизни (психики), которая получает выражение в этих действиях, — это воля. Таким образом воля является процессом духовной жизни, который проявляется в сознательном действии человека, в действии, которое осуществляется в интересах достижения заранее определенной цели.

Для уголовного права прежде всего важно то, что от волевого решения зависит, совершает ли данный субъект преступление или нет. Принятию волевого решения и вследствие этого совершению деяния предшествует сложный психический процесс, от которого в существенной степени зависит то, на что объективно направлено исполняемое деяние. Решающее значение в этом психическом процессе имеет мотив и появляющееся в сознании субъекта деяния представление о цели. В ходе исследования психического процесса можно получить ответ на два существенных вопроса — по какой причине и для какой цели совершено деяние?

Совершению преступления предшествует, как правило, внутренняя борьба, происходящая в чувствах и мыслях субъекта. На одной стороне проявляются мотивы — антисоциальные страсти, враждебные воздействия, соблазн, вызванный случаем и т. д., а на другой — моральная сила личности, ее характер, имеющий весьма большое значение по вопросу о том, какое волевое решение — положительное или отрицательное будет принято в отношении совершаемого деяния.

Действие человека имеет определенные мотивы и цели. Мотивы побуждают человека к совершению действия, а направление действия как его окончательный результат определяется целью. Назначение цели представляет собой, однако, наиболее сознательный момент действия человека, к которому человек направляется определенными мотивами. Не может быть никакого определения цели без определенных мотивов. Без сознания мотивов нельзя освещать истинный смысл деяния, характер его направленности.

Самым общим мотивом, побуждающим человека к совершению действия, является какая-нибудь потребность человека, которая с точки зрения психологии может иметь материальный или духовный характер. Сфера моральных потребностей с удовлетворением и развитием материальных потреб-

ностей пропорционально растет. В категорию самых общих мотивов могут быть включены также виды мотивов, которые для уголовного права интересны с точки зрения субъекта. Уголовно-правовое значение упомянутых категорий мотивов, соответствующих соотношению бытия и сознания, состоит также в том, что в результате искаженных представлений о соотношении бытия и сознания возникший в сознании субъекта конфликт может вызвать возникновение мотивов, действующих в направлении изменения бытия субъекта. Такие мотивы могут содействовать принятию решения, вызывающего такое действие, которое представляет собой наиболее прегнантное наступление в направлении изменения бытия, т. е. они могут содействовать совершению антигосударственных (контрреволюционных) преступлений.

Стремление, направленное на удовлетворение потребностей, не проявляется, однако, непременно в внешнем движении, в внешнем действии. Этому могут предшествовать желание и тоска, направленные на удовлетворение данной потребности. Тоской в психологии называется неясное стремление, которое не направлено на определенный предмет и не связано с ясно определенной целью. Желание качественно больше тоски. Желание — это уже более сознательное стремление в сторону определенного предмета или цели. Эти понятия сами по себе не касаются уголовного права, так как само желание не представляет собой категории уголовного права даже тогда, когда сознательное стремление в психике направлено в сторону охраняемого правом объекта или преступной цели. Однако следует подчеркнуть, что переход тоски в сознательное желание — это первая из предпосылок сознательного действия, в котором уже проявляется воля человека. Активное желание содержит в себе не только мысль о цели, а также мысль о средствах, необходимых для достижения цели, кроме того, также сознание возможности осуществления цели вместе с стремлением, направленным — хотя еще в мышлении — в сторону цели. Таким образом активное желание представляет собой основу волевого акта человека. Источники активного желания возникают на основе потребностей. На основе потребностей создаются чувства человека, общественный мотив, интересы, уверенность и мировоззрение человека. Приведенные источники означают мотивы действия человека — хорошего и нехорошего в одинаковой мере, или содействуют его возникновению.

Психология делает различие между сознательным и бессознательным движением, поэтому необходимо различать сознательное и бессознательное действие. Сознательное действие различается от бессознательного тем, что у сознательного действия непременно налицо два момента — а) предварительное сознание цели и стремление, направленное на ее достижение, б) готовность к совершению действия. Павлов показал, что умышленные действия имеют характер условных рефлексов. Умышленное движение возникает на основе временных связей, возникших заранее в коре мозга. Специальными испытаниями доказано, что моторизированный анализатор, также как и другие

анализаторы, может быть временно, условно связан с различными раздражениями. Раздражения, вызывающие движение, стимулы движения, могут быть весьма отдаленными, а также косвенными, но их действие представляет собой необходимую предпосылку движения. Особенность умышленных движений состоит в особой роли слова как раздражения. «Сигналами, вызывающими умышленные действия» являются слова внутренней речи. Таким образом умышленные действия человека неразрывно связаны с деятельностью второй сигнальной системы, регулирующей деятельность первой сигнальной системы.¹⁴

Умышленная деятельность человека состоит, как правило, из сложных действий. Действие представляет собой самостоятельную единицу деятельности, которая сама по себе вытекает из определенного мотива и направлена на определенную цель. Степень умысла в умышленном действии человека по психологии может быть различной. Психология различает сознательные и импульсивные действия в качестве основных типов действия. Последние совершаются, как правило, под влиянием бурных чувств. Здесь нет ясного сознания цели действия. Однако воля проявляется в определенной степени в каждом действии, а по мере роста его умышленного характера возрастает и сознательная направленность действия в сторону определенной цели, его обусловленность волей.

Сеченов и Павлов указали на то, что и волевые действия объясняются определенными причинами. В волевых действиях отражаются условия жизни, а также — в положительном или отрицательном направлении — выдвинутые обществом требования.

Волевыми актами в узком смысле называются в психологии те действия, которые содержат в себе преодоление определенного препятствия.

Внутренние препятствия складываются из возникающих в подготовке и процессе действия, борющихся друг с другом чувств и представлений как активизированных элементов сознания. Воля проявляется именно в том, что человек может принудить себя к совершению намеченного им действия, он может преодолеть духовные мотивы, препятствующие принятию решения по поводу действия. Таким образом воля представляет собой фактор, направляющий действия, сознательно регулирующий поведение.

Как выше указано, воля тесно связана с другими явлениями духовной жизни. Огромными движущими силами воли являются чувства. Поэтому

¹⁴ Теплов, *Психология*, перевод на венгерский язык, Будапешт, 1952, р. 129, ср. Viski, цитированное произведение, р. 35—36. Автор указывает также на то, что, исходя из данных новых психологических исследований советских ученых можно сделать вывод о том, что движения тела, простые и сложные движения, действие и наконец деяние и деятельность предполагают различные психические процессы, различные волевые акты. Не только внешнее проявление, но и психические процессы отличаются друг от друга, продвигаясь от простого к сложному. Этот вопрос подробно изложен в труде С. Ц. АНЕНКОВА, *Успехи советской психологии* (Перевод на венгерский язык, Библиотека марксистских знаний), Будапешт, 1949, р. 32.

предпосылкой осуществления воли является познание, оценка и направление чувств. Воля тесно связана с мышлением, вследствие чего умышленное действие является обдуманым действием. Другими словами: предпосылкой совершения волевого действия является предварительное познание цели и средств. Прежде чем совершить действие, связанное с движением тела, человек совершает действие в мысли. Однако действие в мысли состоит не только в познании цели и средств, а также в сложных процессах вмешивания различных возможностей. Эти процессы оканчиваются принятием решения. За действием в мысли после принятия решения следует совершение действия. Поэтому согласно психологии волевой акт может быть разделен на а) подготовительную и б) заключительную стадию.

Между подготовительной и заключительной стадией совершается формирование умысла, выражающего волевое решение в психологии и вместе с тем в уголовном праве, представляющего собой согласно психологии внутреннюю готовность действовать в будущем в определенном направлении и определенным способом. Воля проявляется уже в принятии решения, а еще более в процессе исполнения волевого решения, первым положительным пунктом которого является умысел, представляющий собой подготовку свержения действия. Непременными звеньями волевого акта являются, таким образом, принятие решения и умысел, но важнейшим пунктом волевого действия является действительное исполнение принятого решения.

Подготовительная стадия волевого действия, которая кончается принятием решения, приобретает характер борьбы мотивов, если возникли внутренние препятствия. Внутренние препятствия проявляются в конфликте противоречащих друг другу стимулов. Борьба мотивов содержит в себе взвешивание, оценку противоположных стимулов (желания, склонности, чувства и т. д.). Борьба мотивов направлена на принятие решения по вопросу о том, следует ли совершить действие в соответствии с намеченной целью или нет. Способ совершения действия в этой борьбе имеет еще, как правило, второстепенное значение. Для уголовного права, однако, значение имеет и указанный психологический процесс с точки зрения признаков и особенностей объективной стороны отдельных преступлений.

Борьба мотивов происходит всегда между сознанием и чувством долга и противоречащими долгу побуждениями. Воля проявляется в том, что она решает борьбу мотивов и принуждает совершить такое действие, которое направлено в сторону намеченной цели либо в соответствии с чувством долга, либо против него.

Волевыми качествами человека являются те, которые а) относятся к мотивам волевого действия, б) связаны с принятием решения, в) характерны для исполнения решения.

Сознательность решения и действия выражает то, что человек руководствуется при своем действии сознательными побуждениями, отражающими

определенные взгляды и убеждение. Истинная сознательность является выражением развитой воли, однако для уголовного права особенно важно и то, что воля отдельных лиц легко подчиняется влиянию воли других лиц, преодолев мотив противодействия. Среди признаков воли важнейшую роль играет решительность, выражающая способность к совершению действия во-время и с устойчивостью. Решительность представляет собой основу волевых качеств, она тесно связана с другими качествами разума, критической способностью, быстротой мышления и т. д. Решительность тесно связана с волевыми качествами, играющими особую роль в процессе исполнения, с энергичностью и выдержкой, представляющими способность преодолеть препятствия на пути к намеченной цели. Для уголовного права особенно важно и то положение психологии, согласно которому воля поддается формированию, воспитанию, первой решающей предпосылкой которого является формирование мировоззрения, развитие чувства коллективизма, воспитание в духе коллективизма.¹⁵

Воля, которая является характерной чертой умысла и принятия решения, требует исследования также с точки зрения способа ее осуществления в связи с принятием соответствующего решения в таких самостоятельных действиях, которые представляют собой органически связанные друг с другой звенья деятельности, и которые направлены в сторону общей цели. Как уже указано, с точки зрения исполнения действия во внешнем мире согласно учению психологии решающее значение имеет принятие решения, которое относится не только к отдельным действиям, совершаемым непосредственно после принятия решения, а также к основному направлению и характеру продолжительного действия как деятельности, состоящей из нескольких различных стадий. Другими словами, принятие решения связано с вопросом о том, в какой перспективе видит человек выполняемые задачи. Если только близкие задачи побуждают человека к действию, задачи, не включающие в себя требующие большого обзора задачи принципиального характера, то психология говорит о близкой мотивировке. Между тем, человек в определенной своей деятельности руководствуется не только желанием осуществить только одну задачу как непосредственную цель, а целой системой подчиняющихся друг другу задач. Если деятельность человека обуславливается не близкими, а более отдаленными, большими задачами принципиального характера, то психология говорит о деятельности отдаленной мотивировки. Приведенная отдаленная мотивировка принуждает человека, представляющего собой субъект уголовного права, познать в отдельных звеньях всей деятельности те стадии, которые приведут к конечной цели. Умышленное действие, направленное на осуществление самостоятельных звеньев деятельности, имеет подчиненный характер с точки зрения достижения конечной цели. Общественное значение всякой деятельности человека заключается именно

¹⁵ См. подробно *Viski*. цитированное произведение, р. 52—58.

в том, что, несмотря на то, какую личную цель ставит он перед собой, итоги его деятельности окажут действие — либо в положительном, либо в отрицательном смысле — на само общество.¹⁶

Нами было указано на то, что подготовительная стадия волевого действия включает в себя борьбу между мотивами, борьбу между долгом и противоречащему долгу побуждением. К постановке целей принуждают определенные мотивы. Однако соотношение мотивов в целом может измениться. Осуществление задачи как цели может превратиться также в мотив деятельности. Здесь совпадают конечная цель и основной мотив, поскольку познание конечной цели превращается в мотив действия. Взаимодействие мотивов и цели, т. е. процесс превращения цели в мотив как процесс мотивировки, вызывает полезные или вредные для общества последствия в зависимости от того, какую роль играют в борьбе между мотивами те духовные свойства, которые характерны для отдельного человека. Характер человека является сложным сплетением его личных качеств, причем развитие характера зависит прежде всего от условий общества, в которых проживает человек, естественно, не в данный момент, а в течение всей своей жизни. Личность человека: его характер, сфера его интересов, его способности отражают проделанный им жизненный путь. А в формировании личности человека решающее значение имеет его мировоззрение, т. е. система его взглядов на естественные и общественные явления, действующие в непосредственной среде человека. В мировоззрении отдельного человека отражается индивидуальное познание им общественного мировоззрения. Согласно учению Маркса сознание являлось с самого начала продуктом общества и останется таковым до тех пор, пока люди будут существовать. Взгляды, формировавшиеся в ходе жизни отдельного человека, определяют образ его жизни, его деятельность, его действия, являющиеся полезными или вредными для общества.

Исходя из итогов психофизиологических исследований прогрессивных ученых, наука социалистической психологии делает возможным познать те психологические моменты, которые предшествуют процессам, отдаленной мотивировочной деятельности, которые для уголовного права интересны с точки зрения не только умысла субъекта, а также целенаправленности. Пользуясь своими специальными методами, психология все больше раскрывает закономерности сложности психики, но она довольствуется определением умысла как внутренней готовности человека действовать в будущем в определенном направлении, определенным способом. Хотя психология говорит

¹⁶ Б. М. Теплов указывает на то, что сознательность человека характеризуется прежде всего степенью сознания указанного объективного, общественного значения своей деятельности. Уровень и высшая степень мотивировки деятельности человека определяются степенью превращения общественных процессов (блага родины, интересов общественного класса, задач коллектива производителей или воспитателей) в личные цели человека и мотивы его действий. По мере роста в мотивах сознания долга к обществу растет и уровень мотивировки. (Теплов, цитированное произведение, р. 141.)

о степенях умысла, о том, что он осуществляется сильнее или слабее, ей все-таки не известно особое понятие «целенаправленности,» которое создано наукой уголовного права.

Внимания заслуживает ряд положений проф. Рубинштейна, изложенных в его психологическом труде немецкого издания 1958 г., имеющих связь рассматриваемыми нами понятиями мотива и целенаправленности в уголовном праве. И проф. Рубинштейн раскрывает соотношение мотива и цели, исходя из психологического исследования действия человека. Его основная мысль состоит в том, что действие человека не является изолированным действием, а оно представляет собой часть деятельности человека, часть деятельности общества. Он показал, что общественная организация действий человека и объективный факт распределения труда предполагают определенный характер мотивировки. По мере роста сознательного характера действия человека формировались конвергенция и дивергенция между мотивами и целью действия. В общей деятельности человека он различает мотив от цели так, что если мотив стимулирует удовлетворение личных потребностей, то цель служит удовлетворению потребностей общества. Он считает, что процесс дивергенции мотива и цели зависит от разделения интересов общества и личности. Критические моменты, вызывающие изменение жизненного пути, зависят от личности, а также от объективных условий. Он видит единство деятельности в единстве конкретно достигаемой цели и побуждающих к достижению этой цели мотивов. Для соотношения отдельного действия и состоящей из ряда действий деятельности характерно то, что мотивы и цели деятельности по сравнению с отдельными действиями в большей степени имеют всеобщий и интегрированный характер. Процесс деятельности человека определяется объективной логикой разрешаемых задач. На единство деятельности оказывают влияние в качестве целей основные задачи, которым подчиняются частные, более незначительные задачи. Автор в основном указывает на процесс близкой и отдаленной мотивировок, на соотношение которых опираются наши соображения, которые проводят различие между умыслом и целенаправленностью.

V. Если наука уголовного права почти с самого начала своего возникновения познала, что подойти к исследованию основ и составных частей умысла как степени вины следует с точки зрения психологии, то едва была сделана попытка, направленная на то, чтобы обнаружить в науке психологии те составные части целенаправленности, которые отличают ее от умысла. Такого рода исследование с нашей стороны, имеющая только характер попытки, предоставляет возможность для того, чтобы сделать определенные выводы для освещения соотношения умысла и целенаправленности, а именно:

а) Действиями отдаленной мотивировки в уголовном праве соответствуют те виды поведения, которые являются как субъективно, так и объективно целенаправленными. Волевое решение в психическом процессе его возникно-

вения было вызвано — подчиняясь влиянию различных мотивов — представлением о такой конечной цели, которая может быть достигнута только совершением ряда действий нескольких стадий.

б) Целенаправленными являются также те виды поведения, в процессе формирования которых происходил процесс как ближайшей, так и отдаленной мотивировки.

в) Наука уголовного права должна стремиться, используя данные исследования психологии — определить понятие *целенаправленности как степени вины*.

Если мы признаем, что умысел как понятие уголовного права опирается на психологическое понятие умысла — а это является мнением большинства представителей литературы уголовного права, — и как степень вины проявляется в том, что виновный осознал общественно опасные последствия своего деяния и желал или допустил наступление этих последствий, то равным образом может быть сделана попытка, направленная на определение целенаправленности как степени вины.

Сущность целенаправленности заключается — на наш взгляд — в том, что субъект не только предвидел, не только осознал общественно опасные последствия своего деяния, а его представление об общественно опасных последствиях как прямо намеченной цели деяния получило господствующий характер по отношению к противоположным мотивам процесса мотивировки, осталось единственным фактором принятия волевого решения.

Выводы в связи с соотношением умысла и целенаправленности, относящиеся к общей части уголовного права, были нами сделаны прежде всего для освещения субъективной стороны законного состава антигосударственных (контрреволюционных) преступлений.¹⁷

В связи с раскрытием признаков, характерных для субъективной стороны законного состава антигосударственных (контрреволюционных) преступлений¹⁸ выдвигалась глубоко затрагивающая общие положения уголовного

¹⁷ Литература, использованная для психологических исследований: ТЕПЛОВ *Психология*. Перевод на венгерский язык, Будапешт, 1952. J. LEKSCSAS, *Die Schuld als subjektive Seite der verbrecherischen Handlung*. Берлин, 1955. Ш. Л. РУВИНШТЕЙН *Grundlagen der allgemeinen Psychologie*, перевод с русского языка, Берлин, 1958., Б. Г. АНАНЕВ, *Успехи советской психологии* (Перевод на венгерский язык, Библиотека марксистских знаний, Будапешт, 1949), Ф. И. ХАСХАЧИХ, *Материя и сознание*. Перевод на венгерский язык. Будапешт, 1953., L. KARDOS, *A második jelzőrendszer problémái (Проблемы второй сигнальной системы — Лекции по вопросам учения Павлова)*, Будапешт, Издание секции здравоохранения Общества Венгеро-Советской Дружбы, 1954, L. VISKI, цитированное произведение, E. SCHULTHEISZ, *A büncselekmény tana (Учение о преступлении)*, Дебрецен, 1948, E. HELLER, *A beszámíthatóság módszertani kritikája (Методологическая критика основных понятий уголовного права)*, Печ, 1926.

¹⁸ См. подробно P. BARNA, *A VNÖ I. pontjába felvett büntettek alanya — alanyi oldala a bírói gyakorlat tükrében (Субъект и субъективная сторона преступлений, предусмотренных в п. 1. Сборника действующих норм уголовного законодательства в свете судебной практики)*. Журнал *Jogtudományi Közöny* (Вестник юридической науки), 1957, № 7—9, p. 259—266.

права проблема соотношения уголовно-правового умысла и целенаправленности. Исследования, проводимые с применением отдельных положений научной психологии, выдвигают необходимость широко раскрыть правовую природу целенаправленности путем теоретических исследований. Необходимо было сделать вывод о том, что ни один из получивших выражение в литературе и теории взглядов по вопросу о целенаправленности уголовного права не является достаточным для того, чтобы осветить сущность и значение целенаправленности в целом. Изложение — хотя бы только в виде очерка — истории науки о целенаправленности сделает возможным также вывод о том, что целенаправленность должна стать предметом научного анализа в качестве самостоятельной формы вины. Исходя из исследования психологических процессов, оценки научных взглядов, сопоставления отдельных особых законных составов преступлений, мы можем дать следующее определение целенаправленности:

«Целенаправленно действует лицо, которое для достижения заранее намеченной им, общественно опасной цели совершает подчиненное этой цели такое поведение, непосредственные вредные последствия которого оно осуществляет для конечной цели.»

Purpose and Intent in Criminal Law

by

P. BARNA

The concepts of the author in respect of the place occupied by purpose in the science of criminal law are at variance with the ideas almost generally professed. His inquiries are based on the results of the science of socialist psychology. Relying on these results the discernment of the psychological antecedents of the motivating psychological process has been rendered possible; these antecedents concern criminal law not only in respect of the individual's intent but also its purpose. The author's conclusion is, as a result of his enquiries that purpose might be defined not merely as a qualified form of the intent but also as an independent category of culpability. This concept is rooted in the recognition that in respect of purposeful conducts an immediate and a distant purpose may be discerned. The immediate purpose of the conduct is submitted to the distant one.

Le but et l'intention en droit pénal

par

P. BARNA

Les vues de l'auteur concernant la place que le but de l'infraction occupe dans la science du droit pénal diffèrent de la manière de voir généralement adoptée. Les recherches de l'auteur sont fondées sur les résultats de la science socialiste de la psychologie, résultats qui permettent de reconnaître les antécédents psychologiques des processus lointains de l'activité de motivation qui intéressent le droit pénal non seulement du point de vue de l'intention du sujet de l'infraction mais aussi du point de vue de l'objectif de ce dernier. Les recherches de l'auteur aboutissent à la conclusion que l'objectif de l'infraction peut être considéré non seulement comme une forme qualifiée de l'intention, mais aussi comme une forme propre de la culpabilité. La définition donnée par l'auteur est basée sur le fait que, en matière d'attitudes dirigées à un certain but, on peut toujours reconnaître un objectif plus éloigné et un objectif plus proche. L'objectif immédiat de l'attitude est subordonné à l'objectif plus éloigné.

Die *iusta causa traditionis* im römischen Recht

von

F. BENEDEK

Adjunkt an der Fakultät für Staats- und Rechtswissenschaften der Universität Pécs

Im Gefolge der Lehren Savignys verbreitete sich, teils über seine Absichten hinaus, die Auffassung, das formlose Übereignungsgeschäft des römischen Rechts, die *traditio* sei dem Wesen nach *abstrakt* gewesen, da ihre übereignende Wirkung an keine andere Bedingung geknüpft war, als an den vorhandenen Übereignungswillen (*animus transferendi et adquirendi dominii*) beider Parteien und dass die in den Quellen erwähnte *iusta causa traditionis* nur die Aufgabe hatte, als Indicium für das Vorhandensein jenes Willens zu dienen.

Gegenüber dieser Auffassung gelangt der Verfasser auf Grund seiner Quellenstudien zu dem Standpunkt, dass die Jurisprudenten im römischen Recht die Gültigkeit der Übereignung wohl an das tatsächliche Bestehen einer sog. *iusta causa traditionis* knüpften, darunter aber in den einzelnen Phasen der römischen Rechtsentwicklung Verschiedenes verstanden.

In der Epoche der Naturalwirtschaft übertrug die Tradition das Eigentumsrecht nur insofern, als sie auf ein *gültiges Rechtsgeschäft* mit anerkannt übereignender Wirkung gegründet war.

Das Recht der warenproduzierenden, sklavenhaltenden römischen Gesellschaft gab diese starre Auffassung der *iusta causa* auf und anerkannte den Übernehmer der Ware auch dann als Eigentümer, wenn das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft wegen irgendeines Fehlers ungültig war, vorausgesetzt, dass ein *consensus* zwischen den Parteien darüber bestand, welchen Geschäftstypus sie zur Grundlage der Übereignung wählten. Diese Lösung sagte den Ansprüchen des gesteigerten Warenverkehrs besser zu, nachdem sie den Übernehmer und die weiteren Erwerber gegen die Eigentumsklage des Veräußerers schützte. Um die unbegründeten Vermögensverschiebungen aus den Übertragungen mit ungültiger Rechtsgrundlage zu verhindern, bauten die Rechtsgelehrten das System der *condictiones sine causa* auf.

Nach klassischem römischem Recht bestand also die *Kausa* der Tradition in nichts anderem als im Einverständnis der Parteien hinsichtlich eines Geschäftstyps als einer Absicht, die der Staat seinerseits als seiner Unterstützung würdig, als *iusta* anerkannte.

Die Kodifikation verrät, dass auch das justinianische Recht an dem Prinzip des kausalen Charakters der Tradition festhielt. Nur lässt sich, nach Meinung des Verfassers, bei den byzantinischen Rechtsgelehrten die Neigung erkennen, die *causa traditionis*, unter Verkennung ihrer Natur, durch den *animus transferendi dominii* zu ersetzen.

I.

Es gibt wenige Fragen des römischen Rechts, deren Verständnis dem heutigen Juristen so viel Schwierigkeiten bereitet, wie jene, was die Römer unter den Worten *causa*, *iusta causa* verstanden und was wir unter diesen Ausdrücken, denen wir auf Schritt und Tritt begognen, zu verstehen haben. Dieses Problem beschäftigt die Wissenschaft seit den Glossatoren, ohne dass es gelungen wäre, sich in einer *communis opinio doctorum* zu einigen. Dieser

Misserfolg hat seinen letzten Grund darin, dass diese Worte auch in den Quellen selbst Verschiedenes bedeuten. Besonders die Rechtsgelehrten gebrauchen sie in sehr verschiedenem Sinn, ohne anzugeben, welche Bedeutung der *causa* sie im konkreten Fall vor Augen halten.¹

Diese Mehrdeutigkeit im Wortgebrauch des Ausdrucks *causa* hat die Rechtswissenschaft des Mittelalters veranlasst, durch verschiedene Distinktionen² (*causa vera* — *causa putativa*, *causa proxima* — *causa remota* usw.) die richtige Auslegung in den konkreten Fällen zu versuchen. Doch abgesehen davon, dass diese Unterscheidungen nicht dazu taugten, das Wesen der Sache zu erfassen, führten sie in der Pandekten-Rechtswissenschaft — die bestrebt war, unter Benützung der Quellen und ihrem Gewande ein auf feste Begriffe aufgebautes System des Zivilrechts auszuarbeiten — dazu, dass man bald diesen bald jenen Sinn der *causa* zur Grundlage nahm und dass manche darin die Absicht, andere den Beweggrund der Parteien für ihr Vorgehen, eine *Rechtsgrundlage* oder gar ein *Rechtsverhältnis* (Rechtsgeschäft) darin erblickten und jene Fälle, auf die ihr konstruierter Begriff nicht passte, als irgendwelche Ausnahmen behandelten.

Für uns, die wir im römischen Recht eine historische Erscheinung, den rechtlichen Überbau der Sklavenhaltergesellschaft erblicken und den Kategorien keine zeitlose Geltung beimessen wollen, sondern gerade im Gegenteil, ihre geschichtliche Rolle festzustellen suchen, besteht die Aufgabe darin, die konkreten Bedeutungen des Ausdrucks *causa* in den Quellen zu bestimmen, zugleich aber auch zu untersuchen, welche grundlegenden Erkenntnisse der rechtlichen juristischen Denkungsart sich jeweils dahinter verbergen und welchen inneren Zusammenhang die verschiedenen konkreten Bedeutungen aufweisen; im Laufe unserer Untersuchungen werden wir sehen, dass die *causa* keine feste, dogmatisch umgrenzte, entsprechende wissentliche Bedeutung hatte,³ sondern, dass das Wort von den Rechtsgelehrten zumeist gerade dort verwendet wurde, wo sie zur Bezeichnung der erwähnten rechtlichen Zusammenhänge über keine umfassende, einheitliche Vorstellung verfügten. Ihnen ist die *Kausa* »ein Wort, das alles und jedes bedeuten kann, was man

¹ Es wurde mehrfach versucht, die Bedeutungen des Ausdrucks *causa* lexikalisch zusammenzustellen; siehe besonders M. VOIGT, *Über die conditiones ob causam*. 1862. pp. 1—51; V. GEORGESCO, *Essai sur le mot «causa» dans le latin juridique*. *Revista Classica* VI/VII. 1934—35. Eine erschöpfende Aufzählung ist, wie dies E. H. KADEN zutreffend feststellt, unmöglich (ZSS 58, Bd. 1938. pp. 307—308). Die häufigsten Bedeutungen finden sich bei H. G. HEUMANN—E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. 9. Aufl., 1907. und R. LEONHARD, *Causa*. PWRE III. Bd., pp. 1809—11.

² Darauf können wir hier nicht ausführlich eingehen, ebensowenig wie auf die sogenannte Lehre des *titulus* und *modus*. Diesbezüglich verweisen wir auf F. HOFMANN, *Die Lehre vom titulus und modus aquirendi und von der iusta causa traditionis*. Wien, 1873. pp. 3—59 und I. G. FUCHS, *Iusta causa traditionis in der romanistischen Wissenschaft*. Basel, 1952. pp. 5—26.

³ W. W. BUCKLAND und A. McNAIR, *Roman Law and Common Law*. Cambridge, 1936, p. 174.

nicht näher bezeichnen kann oder will« — sagt Pflüger⁴ und tatsächlich liesse sich die Vieldeutigkeit dieses Ausdrucks nur mit jener des Wortes *res* vergleichen.

Die Rechtsgelehrten gebrauchen — wie dies die Quellen zeigen — die Kategorie der *causa* meist dann, wenn sie die Aufeinanderfolge, genauer gesagt die wechselseitige Bedingtheit, Abhängigkeit zweier Rechtsercheinungen hervorheben wollen. Dies bringen sie sehr häufig damit zum Ausdruck, dass sie die eine Rechtsercheinung als die *causa* der anderen bezeichnen. Diese Übertragung der kausalen Anschauungsweise in die Jurisprudenz geschah jedoch keineswegs voll bewusst; wir haben es mehr nur mit einer gelehrteren, also für damals wissenschaftlicheren Gewandung von dunkel geahnten Zusammenhängen zu tun.

Ein Anwendungsgebiet der *causa*-Kategorie findet sich bei den Rechtsgelehrten im Rahmen der Eigentumsübertragung, wo die *causa* neben der *traditio* den weiteren Tatbestand bedeutet, den die Rechtswissenschaft zur translativen Wirkung der Tradition erforderte, wobei der Ausdruck oft mit dem Beiwort *iusta* verbunden wird.

Dieses Problem hat auch vom Gesichtspunkt des modernen Rechtes nennenswerte Bedeutung. Heute unterscheidet nämlich sowohl die Gesetzgebung als auch die Rechtswissenschaft mehr oder minder scharf zwischen dem Verpflichtungs- bzw. Obligationsgeschäft und dem Geschäft über den Eigentumsübergang, die man als ein spezifisches Geschäft behandelt, das sich u. a. dadurch kennzeichnet, dass es eine *Verfügung* enthält. Der Zusammenhang zwischen den beiden ist heutzutage ziemlich locker, besonders nach dem deutschen BGB, wo das Verpflichtungsgeschäft im Tatbestand über den Eigentumsübergang gar nicht erwähnt wird.⁵ In diametralem Gegensatz dazu erblickt das französische Recht schon durch die Tatsache des Obligationsgeschäfts allein den Eigentumsübergang als vollzogen und betrachtet die Tradition nicht als Rechtsgeschäft.

Nachdem sich aber beide Extreme auf das römische Recht berufen und die Begründung ihrer Lösung darin zu finden glauben, bleibt zu untersuchen, welchen Standpunkt das römische Recht in dieser Frage tatsächlich einnahm. Man muss also prüfen, welche Tatbestände bei den Römern als *causae* galten und somit den Eigentumsübergang begründen konnten, ferner welche Elemente des Tatbestandes der sogenannten *causa* die Römer zur translativen Wirkung der Tradition erforderten: ob sie den Eigentumsübergang bei der *traditio* nur bei Vorliegen eines rechtsgültigen *causa*-Tatbestandes anerkannten, oder auch

⁴ H. PFLÜGER, *Zur Lehre vom Erwerbe des Eigentums nach römischem Recht*. München und Leipzig, 1937, p. 112.

⁵ Der § 929 des Bürgerlichen Gesetzbuchs verlangt zum Übergang des Eigentums, neben der Übergabe der Sache, nichts anderes als »die Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang«.

sonst. Ferner ist zu prüfen, wie sich die *iusta causa* zu dem *animus transferendi et accipiendi domini* der Quellen verhielt und im Zusammenhang damit besonders die Frage, wiefern die Tradition als *abstraktes* Rechtsgeschäft galt.

II.

Dass die Tradition, um ein zivilrechtliches Eigentum zu erzeugen, eines als *iusta causa* bezeichneten, vorangehenden oder begleitenden Umstands bedarf, finden wir in dieser prinzipiellen, allgemeinen Form nur an einer einzigen Stelle ausgesprochen:

D. 41, 1, 31, pr Paulus libro 31 ad edictum:

Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.⁶

Der Text gilt in seiner heutigen Gestalt vielfach als interpoliert.⁷ Tatsächlich berechtigen so allgemeine Erklärungen der Quellen zu einem Verdacht, gerade mit Rücksicht auf die kasuistische Einstellung des klassischen Rechts, auf seine Abneigung gegen Regeln.⁸ Im vorliegenden Fall sprechen aber auch ernstliche Argumente für die Originalität des Textes. So erscheint eine wenigstens grundlegende Veränderung dieser Quelle vor allem darum als unwahrscheinlich, weil sie in ihrer heutigen Form dem notorischen Bestreben der Kompilatoren widerspricht, bei der Tradition die Kausa zugunsten des *animus transferendi domini* zu verdrängen.⁹ Dass das Fragment dem Wesen nach die Ansicht der Rechtsgelehrten wiedergibt, zeigt sich auch daran, dass die klassischen Quellen, die uns ausserhalb der justinianischen Kompilation unmittelbar hinterblieben sind, so vor allem die postklassischen Auszüge aus den Institutionen des Gaius sowie aus den *Regulae* des Ulpianus, Ähnliches besagen.

1. *Gaius II, 19—20*. Nam res nec mancipi ipsa traditione pleno iure alterius fiunt, si modo corporales sunt et ob id recipiunt traditionem.

⁶ Das *aliqua* ist hier als *aliqua* zu verstehen, da ja auch die *venditio* selbst einen Fall der *iustae causae traditionis* darstellt. Manche glauben aber hier ein Textverderben im Laufe der Abschreibungen oder gar eine bewusste Textveränderung, eine Interpolation zu entdecken, auf der Grundlage, dass die Byzantiner gerne den Ausdruck *aliquis* statt *aliqua* benützen. (F. EBRARD, *Die Digestenfragmente ad formulam hypothecariam und die Hypothekenzereption*. Leipzig, 1917, p. 82). Es besteht jedoch kein unbedingter Zwang zu dieser Hypothese, da wir diesem Sinn des *aliqua* bei den Rechtsgelehrten auch an anderen Stellen begegnen. So gebraucht beispielsweise Ulpianus D. 3, 4, 2: *si municipes vel aliqua universitas . . .*, das *aliqua* offenkundig in der Bedeutung *aliqua*, da auch das *municipium* eine *universitas*, eine ihrer Unterarten darstellt.

⁷ Vor allem P. DE FRANCISCI, *Il trasferimento della proprietà*. 1924. pp. 153—154; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*. II. 2., Torino, 1918. p. 182.

⁸ Siehe diesbezüglich F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*. München, 1934, p. 28.

⁹ Für den klassischen Charakter des Textes plädiert F. PRINGSHEIM mit dem Argument, dass darin keine Zahlung des Kaufpreises gefordert wird, was die Byzantiner als eine Bedingung für den Eigentumsübergang *emptio causa* ansahen. *Der Kauf mit fremdem Geld*. 1916, p. 61.

20. Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim.

2. *Ulpiani Epitome* 19, 7. Traditio propria est alienatio rerum nec mancipii. Harum rerum dominium ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex iusta causa traditae sunt nobis.

Als weiterer Stützpunkt können noch die Institutionen des Justinianus herangezogen werden:

Inst. 2, 41. Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: venditae vero et traditae non aliter emptori adquiruntur . . .

Aus diesen Texten geht also hervor, dass in der klassischen Zeit hauptsächlich die *emptio venditio*, die *donatio* und die *dos* als *causae* der Tradition in Betracht kamen. Dass aber damit der Umkreis der als *iusta causa* anerkannten Tatbestände keineswegs erschöpft war, ist deutlich daran zu erkennen, dass sich Paulus auf die *aliae iustae causae* beruft. Unter diesen »*aliae causae*« hebt sich vor allem die *causa solvendi* hervor, deren Ausdruck übrigens nur ganz vereinzelt vorkommt.

Die Aufzählung ist also offenkundig exemplikativ, ja Schönbauer findet, dass eine taxative Aufzählung gar nicht möglich wäre, da es seines Erachtens zahllose *causae* gab und sich jedwede wirtschaftliche Zielsetzung der Parteien zur Begründung des Eigentumsübergangs eignen konnte, falls sie der Praetor und später der durch den Rechtsgelehrten unterstützte Iudex als der staatlichen Unterstützung würdig oder wenigstens als erlaubt anerkannte.¹⁰ Wir sind jedoch der Meinung, dass sich Schönbauer hier wesentlich den Warenverkehr mit den Peregrinen vor Augen hielt und nicht genügend auf die historische Entwicklung bedacht war, als er die Bedeutung des *Typus-Zwanges* unterschätzt, der im römischen Vertragsrecht das ganze klassische Zeitalter beherrschte.

Das *ius gentium*, das sich auf den Warenverkehr mit den Peregrinen bezog, kennt nämlich tatsächlich keine Bindung des Eigentumsübergangs auf Grund der Tradition an gewisse *causae*, sondern es anerkannte den Eigentumsübergang auf Grund jeder beliebigen Zwecksetzung der Parteien, die als Träger ihres Übereignungswillens denkbar war.¹¹ Wenn beispielsweise der Peregrine

¹⁰ E. SCHÖNBAUER, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. 25. Bd., 1932, pp. 188 ff.

¹¹ Hinsichtlich jenes prinzipiellen Unterschieds zwischen dem Eigentumswerb *iuris civilis* und *iuris gentium*, dass er dort nur auf Grund bestimmter Geschäftstypen erfolgen kann, während hier jedwede Absicht der Parteien dazu entspricht, s. O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*. II. Bd., Leipzig, 1901, pp. 417 ff.

Zur Begründung des Eigentumserwerbs nach *ius gentium* s. GAIUS, *Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi* (D. 41, 1, 9, 1)

seine Sache einem römischen Bürger als *fiducia* übertrug, so erwarb dieser das Eigentum, obwohl sonst die *fiducia* zwischen Römern keine *iusta causa traditionis* war.¹² Dass die Tradition nach *ius gentium* an keine *Causa*-Typen gebunden war, geht aus einigen Quellen hervor, in denen sich die Tradition unter den *iuris gentium acquisitiones* aufgezählt findet, und die nur den Übereignungswillen des tradierenden Eigentümers betonen, ohne das Erfordernis der *causa traditionis* überhaupt zu erwähnen. So vor allem:

D. 41, 1, 9, 3 Gaius libro 2 rerum cottidianarum sive aureorum:

Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi.

Ganz anders lag die Sache bei der Tradition nach dem *ius civile* im engeren Sinn. Hier herrschte nicht nur ursprünglich, sondern das ganze klassische Zeitalter hindurch eine grössere Strenge, indem das *ius civile* nur einen ziemlich engen Umkreis der wirtschaftlichen Tatbestände als *iustae causae* gelten liess, also als solche, auf deren Grundlage durch eine *traditio rei nec mancipi* quiritarisches Eigentum erworben werden konnte. Mit der Komplizierung des Produktionsverhältnisses konnten sich natürlich die Römer nicht dagegen verschliessen, den Umkreis dieser *causae* zu *erweitern*, doch taten sie das offenbar nur von Fall zu Fall, unter dem Druck der wirtschaftlichen Bedürfnisse und hielten unentwegt an dem Prinzip der typisierten *causae* fest. So anerkannten die Rechtsgelehrten erst im Laufe des II. Jahrhunderts v. u. Z. das Prinzip, dass auch die *litis estimatio* und der *Tauschvertrag (permutatio)* *iustae causae* bilden, sich also dazu eignen, bei einer *traditio* auf ihrer Grundlage quiritarisches Eigentum hervorzurufen.¹³

¹² W. ERBE, *Die Fiduzia im römischen Recht*. Weimar, 1940, pp. 12 ff.

¹³ Unsere Quellen erwähnen auch weitere *iustae causae*, wenn auch von geringerer Bedeutung, wie die *noxae deditio*, *transactio*, *fideicommissum*.

Die *noxae deditio* (Ulp. D. 6, 2, 5; Paulus D. 41, 2, 3, 25) bildete in der klassischen Zeit nur insofern eine *Kausa* der Tradition, als man Haustiere *res nec mancipi* in die *noxae deditio* übergeben konnte. Erst die *noxae deditio* der *Sklaven* und der Haustiere machte den Erwerber zum bonitarischen Eigentümer. In diesen Fällen bildete also die *noxae deditio* bloss eine *iusta causa usucapionis*. Und die *noxae deditio* des *filiusfamilias* kommt darum nicht in Betracht, weil diese schon längst nur mehr ein *mancipium* begründete.

Die Rechtsgelehrten anerkannten auch die *transactio* als *iusta causa*. Paulus sagt: *quod transactionis nomine datur . . . non repetitur* (D. 12, 6, 65, 1.; Siehe auch Paulus D. 44, 2, 31 und Pomponius D. 41, 3, 29). Die Konstitution des Diocletianus und Maximianus vom Jahre 294 besagt also wesentlich nichts Neues, wenn sie die Transaktion auch ausdrücklich unter den *iustae causae possessionis* erwähnt; *ex causa transactionis habentes iustam causam possessionis usucapere possunt* (C. 7, 26, 8.).

Doch fragt es sich, ob die Rechtsgelehrten der klassischen Zeit das *fideicommissum* überhaupt als *Kausa* ansahen. Für die Zeit nach Constantinus kann ihr dieser Charakter nicht bestritten werden, da der Kaiser zugleich mit der Abschaffung der Formen des Vermächtnisses verfügte, dass jede Zuwendung in einem testamentum oder in einem *codicillus confirmatus* ebenso als *Legat* wie auch als *Fideikommiss* gelten kann (C. 6, 37, 21.). Es scheint, dass Modestinus um die Mitte des III. Jahrhunderts das *fideicommissum* als *Kausa* ansah, da er entscheidet »*fructus, qui post acquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur. ad fideicommissarium pertinere . . .*« (D. 22, 1, 42.).

Sehr bezeichnend ist es jedoch und dient zum Unterbau des Gesagten, auf welche Art sich diese Anerkennung durchsetzte. Die *permutatio* gilt bei Celsus noch als kein vertragliches Rechtsverhältnis und er betrachtet daher bei Eviktion der getauschten Sache ihren Gegenwert als ungerechte Bereicherung der anderen Partei (D. 12, 4, 16 in f). *Ulpianus* bekennt sich jedoch schon zu einer fortschrittlicheren Auffassung: er betrachtet den Tauschvertrag als *contractus* und sieht die Möglichkeit einer Klage nach Analogie jener Klagen vor, die den *Käufer* bei Mängeln der gekauften Ware oder bei ihrer Eviktion seitens Dritter schützen (D. 21, 1, 19, 5); *Ulpianus* behandelt also die *permutatio* noch im Rahmen der *emptio venditio*, während wir ihr bei Paulus schon als selbständigem *contractus* und damit als selbständiger *iusta causa* begegnen (D. 19, 4, 1, pr.).¹⁴ Noch bezeichnender tritt dies bei der *litis aestimatio* hervor. Die Juristen des klassischen Zeitalters suchten auch hier die Frage dadurch zu lösen, dass sie die *litis aestimatio* dem Kaufvertrag gleichstellten. *Julianus* spricht dies auch prinzipiell aus: »qui litis aestimationem suffert, emptoris loco habendus est« (D. 25, 2, 22, pr.). Die Auffassung des *Julianus* fasste bald Wurzel und bestimmte endgültig die dogmatische Grundlage für die Behandlung der Frage der *litis aestimatio*.¹⁵

Dieses kasuistische System der *iustae causae traditionis* trägt — wenn man dabei überhaupt von einem System sprechen kann — keineswegs dazu bei, die Übersicht zu erleichtern; doch darf man nicht vergessen, dass sich die Faktoren der römischen Rechtsentwicklung, anfangs der Praetor und später die Rechtsgelehrten, nicht durch theoretische Überlegungen, sondern durch die Bedürfnisse des praktischen Lebens leiten liessen. Die *Systematisierung* der ausgebildeten Rechtsinstitutionen auf Grund bestimmter Kennzeichen und wechselseitiger Zusammenhänge blieb den späteren Jahrhunderten vorbehalten.

¹⁴ P. DE FRANCISCI, *Synallagma*. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati. Pavia, I. 1913. pp. 41 ff.; PH. MEYLAN, *Origine et nature de l'action praescriptis verbis*. Lausanne, 1919. pp. 10—53; P. COLLINET, *Le rôle de la doctrine et de la pratique dans le développement du droit romain privé au Bas-Empire*. R. H. D. 8. vol., 1929. pp. 30 ff.

¹⁵ Nach E. LEVY werden die zivilrechtlichen Arten des Eigentumserwerbs durch die *litis aestimatio* nicht ersetzt, sondern es war der Beklagte, der nach dem Urteil die *litis aestimatio* bezahlte, in allen Fällen auf die Ersitzung angewiesen. Die *litis aestimatio* bildet also nur eine *iusta causa usucapionis*. (*Die Enteignung des Klägers im Formularprozess*. Z. S. S. 42. Bd., 1921. pp. 476 ff.; Ebenso L. WENGER, *Institutionen des römischen Zivilprozessrechts*. München, 1925. p. 142).

Paulus erklärt aber ausdrücklich, dass der Beklagte mit der Bezahlung der *litis aestimatio* sofort das Eigentum am Klagegegenstand erwirbt, wenn dieser dem Kläger gehörte: »Eius rei, quae per in rem actionem petita tanti aestimata est, quanti in litem actor iuraverit, dominium statim ad possessorem pertinet: transegisse enim cum eo et decidisse videor eo pretio, quod ipse constituit.« (D. 6, 1, 46.) Dies galt im klassischen Recht offenbar nur für die *res nec mancipi*. Jene Stellen, die (wie etwa D. 41, 4, 2, 21.) eine Ersitzung vorschrieben, dürften ursprünglich von *res mancipi* gehandelt haben und H. SIBER meint, die Kompilatoren hätten vergessen, die Ersitzung durch den sofortigen Eigentumserwerb zu ersetzen. (*Römisches Privatrecht*. Berlin, 1928. p. 100, Anm.: 14.) An der Entscheidung des *Paulus* zeigt es sich übrigens deutlich, wie wenig Gewicht die Rechtsgelehrten auf die *animus*-Seite der *traditio* legten, wenn sie einen Kausa-Typus fanden, in den sie den Fall hineinzwängen konnten.

ten. Diese Aufgabe wurde hauptsächlich durch die Lehrer der Rechtsschulen des spätklassischen Zeitalters bzw. der postklassischen Zeit verrichtet.¹⁶

Die heute noch übliche Dreiteilung der *causae traditionis* (*causa solvendi*, *causa donandi*, *causa credendi*) wird jedoch schon von Gaius angestrebt (3,174: *solvendi causa*; 3,124: *credendi causa*), und tritt vielleicht noch bewusster bei *Maecianus* (D. 1, 67, 4) und *Martianus* (D. 46, 3, 39) hervor.¹⁷

Die Kategorie der *causa traditionis* wurde nicht durch die Theorie, sondern durch die Gesetzgebung und Rechtsanwendung ausgebildet. Für uns folgt daraus, dass wir auf unserer Suche nach dem *allgemeinen Begriff* der Traditionskausa auch unsererseits vorerst die in dieser Eigenschaft anerkannten einzelnen *causae* aus zwei Gesichtspunkten zu prüfen haben, nämlich:

a) in welchen Fällen und unter welchen Bedingungen die Römer die einzelnen konkreten *iustae causae* vorliegen sahen und

b) wieviel sie vom ganzen Tatbestand des Grundgeschäftes im Falle der einzelnen *causae* für erforderlich und zugleich für hinreichend hielten, um die translative Wirkung der Tradition anzuerkennen.

Wir wollen unsere Ausführungen mit der *causa solvendi* beginnen, da ihre Kenntnis auch das Verständnis der übrigen erleichtert.

1. *Traditio solvendi causa*.¹⁸ Unsere erste Frage geht also dahin: wann betrachteten die Römer die *traditio* als *solvendi causa* erfolgt, als eine Erfüllung. Es gibt eine Auffassung, die in dieser *causa* einen Sammelbegriff sieht und meint, dass die Tradition immer unter den Titel der *solutio* fällt, beziehungsweise der Eigentumserwerb unter diesem Titel eintritt, wenn jemand auf Grund einer vorangehend bestehenden Vertragsverpflichtung leistet. So *Bonfante*: »se la tradizione è stata realmente preceduta da una convenzione giuridicamente obbligatoria, non è questa la iusta causa, bensì tale è la solutio, il pagamento dell'obbligazione.«¹⁹ Dem widerspricht jedoch unseres Erachtens der Umstand, dass bei der *emptio venditio* der Tradition selbst zwar ein Vertrag vorangeht, der den Verkäufer zur Übergabe der Ware verpflichtet, unsere Quellen aber in diesem Fall die Tradition trotzdem nicht als *solvendi*, sondern als *venditionis causa* bezeichnen.

Etwas enger sehen wir den Geltungsbereich der *causa solvendi* bei *Eisele*²⁰ und in seiner Gefolgschaft bei *Beseler*²¹ sowie bei *Siber*²² gezogen. Ihrer

¹⁶ E. SCHÖNBAUER, *Kritische Vierteljahresschrift*. 25. Bd., 1932. pp. 188 ff.

¹⁷ H. LANGE, *Das kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition*. Leipzig, 1930. p. 42, Anm. 7.

¹⁸ Das ist der Ausdruck, wie ihn die Quellen gebrauchen; die Worte »*solutionis causae*« finden sich in den Digesten insgesamt an drei Stellen (D. 45, 1, 56, 2; D. 46, 1, 23 und D. 46, 3, 98, 5.) jedesmal im Zusammenhang *solutionis causa adiectus*.

¹⁹ P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*. 8. ed. Milano, 1925. p. 265; ausserdem *Corso di diritto romano*. II. vol. 2. Roma, 1928. p. 182.

²⁰ F. EISELE, *Civilistische Kleinigkeiten III*. (Jherings Jahrbücher 23. Bd., 1885, 6. I.).

²¹ G. von BESELER, *Miscellanea: Traditio und Causa*. Z. S. S. 45. Bd. 1925. p. 255.

²² H. SIBER, *Festgabe für Rudolf Sohm*. München-Leipzig, 1915. p. 17.

Auffassung nach erfolgt der Eigentumserwerb nur dann *solvendi causa*, wenn der *traditio* eine *obligatio ad dandum*, also eine Vertragsverpflichtung vorangeht, die jemanden zu einer *datio*, also zur Übertragung des zivilrechtlichen Eigentums verpflichtet. Diese schliessen also die *Tradition* auf Grund der *emptio* aus dem Bereich der *solvendi causa* aus, was sie der Auffassung der Rechtsgelehrten des klassischen Zeitalters näher bringt. Auch gegen sie gilt jedoch der Einwand — ebenso wie gegen die Auffassung Bonfantès —, dass unsere Quellen auch von einer »*solutio*« *ungeschuldeter* Sachen (*indebitum*) sprechen. Nun kann aber bei der *solutio indebiti* keine Rede davon sein, dass der *Tradition* eine *obligatio* voranginge, wo schon die Benennung an sich darauf hinweist, dass es sich hier um keinerlei Vertragsverhältnisse und daraus entspringende Verbindlichkeiten handeln kann.

In unseren Quellen wird die *solutio* als die *causa* der *traditio* nur dort erwähnt, es heisst nur dort, dass die *traditio solvendi causa* erfolgte, wo ein *formaler* Kontrakt auf *datio* erfüllt wird. Solche Formalkontrakte gibt es aber in der klassischen Zeit nur zwei: die *stipulatio* und das *legatum per damnationem*.²³ Erfolgt jedoch die *traditio* auf Grund von solchen Rechtsgeschäften, wie etwa die *donatio*, *dos*, *permutatio*, *noxae deditio*, *divisio*, so lässt sich die *traditio* nicht als *solutio* auffassen, da diesen Rechtsgeschäften im klassischen Zeitalter noch keine *Vertragswirkung* zukommt. Wenn also jemand mit dem anderen übereingekommen ist, dass er ihm ein Geschenk, eine Mitgift, eine Tauschsache, eine *res nec mancipi* als *noxae* gibt, dass sie das Miteigentum teilen und dessen Gegenstände getrennt in *Sondereigentum* übergeben, so kann man die tatsächlich erfolgte *traditio* nicht als eine *Erfüllung* von solchen Rechtsgeschäften betrachten, sondern es wurden diesfalls die gegebenen Rechtsgeschäfte selbst als die *causae* der *traditio* bezeichnet.²⁴ Diese auf den ersten Blick vielleicht unlogisch wirkende Kategorienbildung erklärt sich nicht aus dem manchmal wirklich mangelhaften Systematisierungsvermögen der Römer, sondern beweist eher, dass sie das Gebiet des *Zivilrechts* instinktiv folgerichtig durchdachten. Das klassische Recht betrachtet nämlich die formlosen Schenkungs- und Mitgiftversprechen noch als *nuda pacta*. Sie zeugen keine *actio* und wo die *actio* fehlt, kann auch von keiner *obligatio* die Rede sein. Ähnlich liegt die Sache bei den übrigen angeführten Rechtsverhältnissen. In diesen Fällen stand nicht einmal der Partei, die das *pactum* erfüllte, ein Anspruch auf Forderung der Gegenleistung zu, sondern sie konnte die *traditierte* Sache höchstens mit einer *Bereicherungsklage* auf der Grundlage zurückfordern, dass sie die *traditio* in Hinblick auf eine *res*, das heisst auf eine Gegen-

²³ Die erschöpfende Aufzählung der Quellen s. bei A. EHRHARDT, *Iusta causa traditionis*. 1930. pp. 49—51; besonders bedeutsam ist darunter die Stelle D. 31, 66, 3. in der Papinianus die *Solutio* der *stipulatio* und des *legatum per damnationem* ausdrücklich Seite an Seite erwähnt.

²⁴ P. BONFANTE, *La «iusta causa» dell'usucapione e il suo rapporto colla «bona fides»*. (: *Scritti giuridici varii*. II. vol., Torino, 1926. p. 499:).

leistung vollzogen habe (datio ob rem), die aber nicht eingetroffen sei. Die Anerkennung solcher Übereinkommen als *Realkontrakte*, also abhängig von der Erfüllung seitens einer Partei, erfolgte erst im postklassischen Recht, mit der Ausbildung der Typen der *Innominatkontrakte*.²⁵

Im Widerspruch zu Bonfante geschieht also im römischen Recht die Über-eignung nicht in jenen Fällen *solvendi causa*, wo der traditio ein tatsächliches Vertragsverhältnis vorangeht, und auch nicht dann allein, wenn sich dieser Vertrag auf eine datio richtet, wie dies *Eisele* behauptet, sondern auch dann, wenn jemand ohne vorangehendes Vertragsverhältnis das Eigentumsrecht an der Sache in dem *Bewusstsein* übertragen will, dass er damit eine Vertragsverpflichtung erfüllt.

Nach *Lange* erscheint die *causa solvendi* als *Terminus technicus* erst im spätklassischen Recht, ohne auch damals noch zu allgemeiner Anerkennung zu gelangen,²⁶ was er daraus folgert, dass wir den Titel *pro soluto* erst bei Paulus und seinem Schüler Hermogenianus erwähnt finden. Ulpianus hingegen konnte, nach *Lange*, diesen Titel noch nicht gekannt haben, sonst hätten die Kompilatoren in das Ediktcommentar bei der Aufzählung der Titel der *actio Publiciana* nicht die von Paulus stammenden Worte *vel solvendi causa* eingeschoben.²⁷

Die richtige Erklärung für den Ursprung (und zugleich für die Entstehungszeit) des Rechtstitels *causa solvendi* findet sich unseres Erachtens bei *Rabel*, der den Ursprung der *causa*-Rolle der *solutio* im altrömischen Haftungsrecht sucht.²⁸ Im alten Zivilrecht gelangte nämlich der Schuldner durch die sollenne Schuldübernahme im Wege der Formalgeschäfte in einen solchen Zustand der Verbindlichkeit (*iuris vinculum*), aus dem er sich nur durch ein eigenes, gleichfalls sollennes *Lösungsgeschäft* (*solutio*) befreien konnte.²⁹ Daraus, dass sich das Geschäft zur Aufhebung der Verbindlichkeit von jenem seiner Begründung so weitgehend verselbständigte, erklärt es sich dann, dass die Römer bei der Suche nach der *causa* der traditio nicht bis auf die Begründung der Verbindlichkeit, auf die *stipulatio* oder auf das *legatum per damnationem* zurückgriffen, sondern hier die *causa traditionis* in der *solutio* selbst zu finden glaubten.³⁰

²⁵ PH. MEYLAN, *Origine et nature de l'action praescriptis verbis*. Lausanne, 1919.

²⁶ H. LANGE, *Das kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition*. Leipzig, 1930. p. 44. Im Gegensatz zu *Lange* meint jedoch H. PFLÜGER, dass die Worte *solvendi causa* in D. 41, 1, 36. gerade durch die Kompilatoren gestrichen und durch die Worte *stipulatio* und *testamentum* ersetzt wurden.

²⁷ S. Dig. 6, 2, 3–5. Ulp. und Paulus.

²⁸ E. RABEL, *Grundzüge des römischen Privatrechts*. 2. Aufl. Darmstadt, 1955. pp. 66 ff.

²⁹ Ja es genügte die tatsächliche Erfüllung nicht einmal später zur Aufhebung der *obligatio*, falls das formale Befreiungsgeschäft unterblieb. (S. S. SOLAZZI, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano I*. Napoli, 1935. p. 15.).

³⁰ Ähnlich A. EHRHARDT (*Iusta causa traditionis*. 1930. pp. 49 ff.) und W. KUNKELE (*Römisches Privatrecht*. 3. Aufl. 1949. p. 128); über die Einwände von SCHULZ gegen Ehrhardt siehe Z. S. S. 52. Bd. 1932. p. 546.

Demzufolge verbleibt die verbindlichkeitsbegründende stipulatio bzw. das legatum per damnationem im Hintergrund, ihre Gültigkeit oder Ungültigkeit kommt bei der Prüfung der translativen Wirkung der traditio nicht in Betracht, das heisst sie wird — mit dem gebräuchlichen Ausdruck — als eine *causa remota* betrachtet gegenüber dem Solutionsgeschäft als *causa proxima*.

Nach dieser Feststellung, dass die Römer bei der traditio auf Grund des legatum per damnationem und der stipulatio nicht diese Geschäfte, sondern die solutio zur Grundlage der Übereignung nahmen, bleibt noch zu prüfen, was die Quellen vom Solutionsgeschäft selbst erforderten, näher gesagt, ob sie auf der Gültigkeit dieses Geschäftes bestanden oder aber ob die Rechtsgelehrten den Eigentumsübergang auch bei einer ungültigen solutio gelten liessen.

Gaius sagt diesbezüglich das Folgende:

II. 84: »Itaque si debitor pecuniam pupillo solvat, fecit quidem pecuniam pupilli, sed ipse non liberatur, quia nullam obligationem pupillus sine tutoris auctoritate dissolvere potest, quia nullius rei alienatio ei sine tutoris auctoritate concessa est: sed tamen si ex ea pecunia locupletior sit et adhuc petat, per exceptionem doli mali summoverti potest.«

Der Schuldner bezahlt also seine Geldschuld an den pupillus ohne Zustimmung des Vormunds; wird nun der pupillus dadurch zum Eigentümer? Wenn nur eine gültige solutio die causa der traditio bilden kann, so erwirbt der pupillus kein Eigentumsrecht an dem ihm solvendi causa übergebenen Geld. Im gegebenen Fall ist nun die solutio zu Handen des pupillus ungültig, da der pupillus »nullam obligationem sine tutoris auctoritate dissolvere potest«. Trotzdem erklärt Gaius rundweg, dass der pupillus zum Eigentümer wurde, womit gesagt ist, dass durch eine ungültige solutio der tatsächlich bestehenden Schuld die tradierte Sache übereignet wurde.

Es bleibt nur noch die Frage, ob das Eigentum auch übergeht, wenn die Ungültigkeit der solutio darauf beruht, dass schon ursprünglich keine Schuld bestand, also im Falle der sogenannten solutio indebiti?

Bei der traditio einer ungeschuldeten Sache kann eigentlich von einer wirklichen solutio keine Rede sein,³¹ da keine Verbindlichkeit vorhanden ist, die der Schuldner zu erfüllen hätte. Trotzdem reden unsere Quellen von der solutio des indebitum, wie wir das bei Gaius sehen.

Gaius III, 91: is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset.

Die traditio ist also gültig, falls der tradens irrtümlich, von error befangen erfüllt, in dem Glauben, dass er die Sache schuldet, obwohl er in Wirklichkeit kein Schuldner des accipiens ist. Trotzdem geht das Eigentumsrecht auf den letzteren über, den man nach Gaius als Darlehensnehmer zu betrachten hat

³¹ P. VOCI, »Iusta causa traditionis« e »iusta causa usucapionis«. Studia et Documenta Historiae et Iuris. 15. vol. 1949. pp. 141 ff.

und von dem man die Sache nur wie ein Darlehen im Wege der *condictio (indebiti)* zurückfordern kann, nicht aber im Wege der, dem Eigentümer vorbehaltenen *rei vindicatio*; diese *condictio* ist darauf gerichtet, dass der *accipiens* die Sache dem *tradens* zu übereignen (zurückzueigenen) habe.

Die Vorbedingung zur Erhebung der *condictio* bildet der *error* des *tradens*; falls kein Irrtum vorliegt, sondern der *tradens* *bewusst* ungeschuldet erfüllt hat, bleibt die *condictio* ausgeschlossen, da es sich dann im Grunde um eine Schenkung (*donatio*) handelt.³² Der Eigentumsübergang hat sich natürlich auch diesfalls vollzogen.

Während es aus dem Gesichtspunkt des Eigentumsübergangs gleichgültig ist, ob der *tradens* aus Irrtum ungeschuldet erfüllt oder weiss, dass er seine Zuwendung nicht schuldet, ist beim *accipiens* seine *Gutgläubigkeit* erfordert. Falls nämlich der Empfänger die *solvendi causa* übergebene Sache im bösen Glauben annimmt, so erwirbt er kein Eigentumsrecht, da, wie *Scaevola* sagt, »*furtum fit, cum quis indebitos nummos sciens acceperit*« (D. 13, 1, 18).

Im Falle der *traditio solvendi causa* bedarf es also keiner Gültigkeit der *solutio*: zum Eigentumsübergang genügt es, wenn dem *accipiens* das Nichtbestehen der Schuld (der Verbindlichkeit) unbekannt ist. Der Irrtum oder die Kenntnis wirkt sich beim *indebite solvens* nicht auf den Eigentumsübergang, sondern nur auf sein *Rückforderungsrecht* aus, ebenso wie beim Zahler zuhanden des *pupillus sine tutoris auctoritate*. Das heisst also: falls sowohl der *tradens* wie auch der *accipiens* der Meinung sind, mit der *traditio* eine auf *datio* gerichtete Verbindlichkeit zwischen ihnen aufzuheben, so erwirbt der *accipiens* das Eigentumsrecht an der übergebenen Sache, nur auf Grund dieser gemeinsamen Annahme. Mithin liegt im Falle der *solutio* die *causa* der *traditio* in nichts anderem als in dem Einvernehmen, im *consensus* der Parteien hinsichtlich der Absicht der *solutio*.³³

Es sei nur kurz darauf hingewiesen, dass die Lösung der Frage des Übergangs oder Nichtübergangs des Eigentums wohl auch stark durch praktische Gesichtspunkte beeinflusst war, wie zum Beispiel dadurch, dass den *accipiens* im Falle des Nichtübergangs die, mit einer *rei vindicatio* verbundene *litis aestimatio* bedrohen konnte, was bei gutem Glauben in der Mehrzahl der Fälle eine unbillige Sanktion bedeutet hätte.

2. *Traditio donandi causa*. Den Begriff der *donatio* fassen die Rechtsgelehrten bedeutend enger auf als den römischen Donationsbegriff im weiteren Sinne, der alle *unentgeltlichen* Zuwendungen (so die Verleihung der *civitas*, die *manumissio*, die *hereditas*, das *legatum*) umschliesst. Dieser engere, wissenschaftlichere Donationsbegriff beschränkte sich 1. auf die Rechtsgeschäfte

³² H. SIBER, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung II. Römisches Privatrecht*. Berlin, 1928. p. 75.

³³ W. KUNKEL, *Einigung über den schuldbefreienden Charakter der Leistung* (Römisches Privatrecht 3. Aufl. 1949. p. 127.)

inter vivos und schloss 2. auch von diesen die unentgeltliche Überlassung des Gebrauchs einer Sache sowie die unentgeltliche Geschäftsführung, die sich nach den Regeln des *commodatum depositum* und *mandatum* richteten, aus dem Umkreis der *donatio* aus.³⁴

Die Klassiker erblicken in der *donatio* keine selbständige Vertragsform, sondern ein spezifisches *Merkmal*, das jeder Vermögenszuwendung: der Übertragung von Sachenrechten, der Übernahme von Verbindlichkeiten, der Erlassung von Schulden anhaften kann (*donatio dando, obligando, liberando*).³⁵ Die *donatio* ist also eine *Abstraktion*: die Gleichschaltung verschiedenster Rechtsgeschäfte auf Grund des einzigen gemeinsamen Merkmals, dass sie eine *unentgeltliche* Zuwendung enthalten.

Nachdem sich bis ins postklassische Recht hinein die Schenkung in die gleichen Rechtsgeschäfte kleidete wie die entgeltlichen Zuwendungen, bedurfte es eines Kennzeichens, um die *donatio* von den sonstigen Zuwendungen zu unterscheiden. Dieses Kennzeichen lag in der Einigung der Parteien über die Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts, das heisst hinsichtlich der *causa donandi*. Die Quellen sprechen oft von einem *animus donandi*, doch dass sie nicht einfach den Schenkungswillen des Schenkers darunter verstanden, sondern den *Konsens* der Parteien *betreffs der Schenkung*, geht aus D. 12, 1, 18, pr. hervor, wo Ulpianus im Einverständnis mit Julianus den Bestand einer *donatio* leugnet, falls der Akzipient die ihm mit Schenkungsabsicht übergebene Sache als Darlehen annimmt.³⁶

Das *Schenkungsversprechen* war bis Justinian, der die formlosen Schenkungsversprechungen klagbar machte, nur dann verbindlich, wenn es in eine *stipulatio* gekleidet war. Hier ist es die Stipulation, die den Charakter der Schenkung trägt, die tatsächliche Übereignung erfolgt schon *solvendi causa*.

Es ist eine vielumstrittene Frage, ob zur Gültigkeit der *tradito ex causa donationis* auch die *donatio* an sich gültig sein musste. Wir verfügen über keine Quelle, die diese Frage ausdrücklich entschiede. Jene Gelehrten, die sich für die Notwendigkeit einer *gültigen* *donatio* einsetzen,³⁷ gründen ihre Ansicht auf einen Ausspruch des *Paulus*:

D. 41, 6, 1 Paulus libro 54 ad edictum:

Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est: nec sufficit opinari, sed et donatam esse oportet.

³⁴ W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*. 3. Aufl. 1949. p. 245.

³⁵ Nach L. MITTEIS bildet die Schenkung keinen selbständigen Geschäftstypus, sondern ist eher »ein Charakter, welcher den verschiedensten Rechtsgeschäften zugrunde liegen kann«, was jedoch die Römer selbst nicht erkannten, indem sie z. B. in den Sabinus-Kommentaren den titulus »de donationibus« zu den Grundlagen des Eigentumserwerbs zählten. (*Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*. I. Bd., 1908. p. 153.)

³⁶ Der *animus donandi* als subjektives Erfordernis ist in den Quellen byzantinischen Ursprungs. Nach F. PRINGSHEIM sprachen die Rechtsgelehrten von liberalitas. (*Animus donandi*. Z. S. S. 42. Bd. 1921. p. 73.)

³⁷ Vor allem A. EHRHARDT, *Iusta causa traditionis*. 1930. p. 99.

Paulus erklärt jedoch nur bezüglich der *usucapio*, dass die Ersitzung *pro donato* eine gültige *donatio* erfordert und der Glaube der Parteien nicht genügt. Gerade darum ist für uns die Stelle besonders wertvoll, aus der wir erfahren, dass das Eigentum an den mit der Absicht einer *donatio mortis causa* tradierten Sachen schon zu Lebzeiten des Schenkers auf den Beschenkten übergeht.

D. 39, 6, 35, 3. Paulus libro 6 ad legem Iul. et Pap.:

Ergo qui mortis causa donat, qua parte se cogitat, negotium gerit, scilicet ut, cum convaluerit, reddatur sibi: nec dubitaverunt Cassiani, quin condictione repeti possit quasi re non secuta propter hanc rationem, quod ea quae dantur ita dantur, ut aliquid facias, aut ut ego aliquid faciam, aut ut Lucius Titius, aut ut aliquid optingat, et in istis conditio sequitur.

Der *mortis causa*-Schenker hat die Sache bei Lebzeiten dem Beschenkten tradiert. Paulus erklärt, dass der Schenker im Falle seiner Genesung, *quasi re non secuta* das Geschenk, wie bei einem Innominatskontrakt, mittels *conditio* zurückfordern kann; das Eigentumsrecht ist also, nach Paulus, auf den Beschenkten übergegangen. Nun wird aber die *mortis causa donatio* zu Lebzeiten des Schenkers nicht gültig, nicht perfekt, nachdem wir von *Ulpianus* wissen, dass »*non videtur perfecta donatio mortis causa facta antequam mors insequatur*« (D. 34, 6, 32), woraus sich andererseits ergibt, dass zur Gültigkeit der *traditio donationis causa* keine gültige Schenkung, sondern dass nur die Übereinstimmung der Parteien hinsichtlich des Schenkungscharakters der *traditio* vorliegen muss.³⁸

3. *Traditio credendi causa*. Der Fachausdruck *credere* bedeutet in unseren Quellen die Übergabe einer Sache in der Absicht, dass daraus eine Verpflichtung des Akzipienten entsteht, nämlich die Sache *in specie* oder *in genere* zurückzuerstatten: »*Numeratio, qua id ipsum agitur, ut is, qui accipit, confestim obligaretur*« (D. 12, 1, 19, pr.).³⁹

Die Juristen der klassischen Zeit gebrauchten die Bezeichnungen *credendum*, *traditio credendi causa* bei diesen, in Hoffnung einer künftigen Gegenleistung erfolgten Übertragungen, nur für das *mutuum*, während sie die übrigen Fälle als »*dare ob rem*«, »*ob rem datio*« bezeichneten. Die »*res*« bedeutet hier jene, vom Akzipienten erhoffte Leistung, in deren Erwartung der Tradent seine *datio* vornahm und an deren Erfüllung er interessiert ist. Diese *res* kann in einem moralisch irrelevanten oder gar in einem moralisch gebilligten Zweck bestehen (*res non inhonesta* D. 12, 4, 1 pr.), aber auch in einer moralisch verwerflichen Absicht (*res turpis* D. 12, 5, 1, pr.), die sich in einem *dare* oder

³⁸ G. von BESELER, *Miscellanea: Traditio und Causa*. Z. S. S. 45. Bd. 1925. p. 225.

³⁹ Ähnlich *Paulus* (D. 44, 7, 3, 1.): *Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur.*

facere des Akzipienten verwirklicht.⁴⁰ Die Tradition auf Grund einer *causa* unterscheidet Pomponius scharf von den Fällen, wo diese »*ob rem*« erfolgt:

Dl. 12, 6, 52. Pomponius 1. 26 ad Quintum Mucium:

Damus aut ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit.

Die Scheidewand erblickt Pomponius also darin, dass die *causa* in der Vergangenheit, die *res* in der Zukunft liegt. Diese vergangene Kausa ist aber nichts anderes als ein Rechtsgeschäft, eine *causa ex qua traditur*, das also der Tradition vorangeht.⁴¹ Mit der Auffassung der *causa* als Rechtsgeschäft lässt sich die zielgemässe *res* tatsächlich schwer auf einen gemeinsamen Nenner bringen. Sobald man aber auch die *causa* als eine kausale Vereinbarung, das heisst als Ziel behandelt, erlischt die Berechtigung der Unterscheidung, daher gebrauchen die späteren Quellen die Ausdrücke *res* und *causa* auch gemischt, am bezeichnendsten vielleicht Paulus in D. 12, 5, 9, pr.: »*quamvis propter rem datum sit et causa secuta sit*«, womit sich die Bedeutung der beiden Ausdrücke an dieser Stelle völlig deckt. Diese Entwicklung zeigt sich in der justinianischen Kodifikation darin, dass der klassische Ausdruck *ob rem datio* in den Digesten durch die Kategorie *causa data causa non secuta* (D. 12, 4) und im Codex durch die Kategorie *ob causam datorum* (C. 4, 6) abgelöst wird.⁴²

Die *res* als zukünftiges Ziel war fallweise auch schon im Zivilrecht als Tatbestand zur Begründung von Verbindlichkeiten anerkannt, und zwar bei der *dos*, der *donatio sub modo* und der *donatio mortis causa*. Bei diesen Geschäften können daher für die Tradition zwei Gesichtspunkte gelten: man kann sie als *traditio dotis* beziehungsweise *donationis causa*, zugleich aber auch als *ob rem datio* betrachten.

Die Tatbestände des *do ut des* und des *do ut facias* regelt aber das Zivilrecht allgemein nicht als Kontrakte, sondern es gewährt dem Tradenten im Falle der Nichtverwirklichung des »*res*« eine *condictio* auf Rückgabe der mit der *datio* vollzogenen Leistung. Der *Praetor* begann diese Rechtsverhältnisse aus dem Gesichtspunkt des Vertragsbruchs zu regeln, indem er für die Forderung der Gegenleistung eine *in factum actio* gewährte, bis sie schliesslich in der postklassischen Zeit als *contractus innominati* behandelt wurden.⁴³

⁴⁰ F. SCHWARZ, *Die Grundlage der Condictio im klassischen römischen Recht*. Münster-Köln, 1952. pp. 169 ff.

⁴¹ Die *datio ob causam* ist hier gleichbedeutend mit der *datio donationis causa*, sonst hätten die Worte »ut etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit« keinen Sinn. Siehe G. von BESELER, *Miscellanea: Traditio und Causa*. Z. S. S. 45. Bd. 1925. p. 438.

⁴² F. SCHWARZ, op. cit. pp. 123 ff.

⁴³ PH. MEYLAN, *Origine et nature de l'action praescriptis verbis*. Lausanne 1919.; demgegenüber vertritt P. DE FRANCISCI die Ansicht, dass die Innominatkontrakte erst im V. Jahrhundert durch die *actio praescriptis verbis* sanktioniert wurden. (*Synallagma, Storia e dottrina dei contratti innominati*. I. Pavia, 1913. p. 39).

Schliesslich kann es vorkommen, dass die »res«, in deren Absicht der Tradent die *datio* vornahm, unmittelbar gegen die Bestimmung des *ius civile* verstösst, wie bei der *datio ob turpem rem*. Die *turpitude* liegt vor, falls ein Verhalten die moralische Auffassung der römischen Gesellschaft verletzt, indem *a*) eine Verurteilung wegen eines solchen Verhaltens die *infamia* auslöst oder *b*) das Verhalten gegen die Vorschriften der kaiserlichen Reformgesetzgebung zum Schutze der *boni mores* oder aber *c*) gegen jene Normen verstösst, die sich in der Rechtspraxis zum Schutze der Integrität des Familienlebens ausgebildet haben.⁴⁴

Die Rechtsgelehrten erachten die »res« für *turpis*, wenn jemand durch den Empfang der Leistung gegen die guten Sitten verstösst ebenso wie in den Fällen, wo der Tradent geleistet hat, um ein solches Verhalten zu verhindern, also bei einer *turpitude accipientis*. Hier kann, unabhängig davon, ob sich das vorgesteckte Ziel verwirklicht oder nicht, die Sache im Wege der *condictio ob rem* zurückgefordert werden: *quod si turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest* (D. 12, 5, 1, 2), im Gegensatz zur Leistung auf Grund einer *res honesta*, die nur *ita repeti potest, sie res propter quam datum est, secuta non est* (D. 12, 5, 1, 1).⁴⁵

Bei einer *turpitude accipientis* anerkannten also die Rechtsgelehrten den Eigentumsübergang hinsichtlich des *ob rem datum*, nur betrachteten sie den Eigentumserwerb des Akzipienten nicht als *endgültig*, sondern als einen, der sich mittels *condictio* rückgängig machen liess. Diese *condictio* wurde aber dem Tradenten verweigert, wenn die *datio* seinerseits *turpis* war, ebenso wie bei einer *beiderseitigen turpitude*. In diesen Fällen war also der Eigentumsübergang *ob rem turpem* definitiv.

4. *Traditio emptionis causa*. Ebenso wie die *donatio* und die *dos* ist auch die *emptio venditio* eine *rechtsbegründende* Kausa, kann also den Erwerb von *dinglichen* Rechten (Eigentumsrecht) ebenso begründen, wie die Entstehung von *obligatorischen* Rechten. Die *emptio venditio* bildet die Kausa des Eigentumserwerbs beim sogenannten *Barkauf*; beim *Konsensualkauf* jedoch erst von dem Augenblick an, als die Tradition vollzogen ist. Die *emptio venditio* an sich bildet aber, als *Konsensualvertrag*, nur die *causa obligandi*, die eine *Vertragsverpflichtung* ins Leben ruft.⁴⁶ Daraus ergäbe sich unserer heutigen Auffassung nach, dass man von einer Tradition unter dem Rechtstitel des Kaufes (*emptionis causa*) nur beim *Barkauf* reden könnte, während beim *Obligationskauf* die Tradition der Ware in Erfüllung einer *Vertragsverbindlichkeit*, also *solvendi causa* erfolgte. Trotzdem betrachteten die Römer nicht die

⁴⁴ M. KASER, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*. Z. S. S. 60, Bd. 1940, pp. 103 ff.

⁴⁵ F. SCHWARZ *op. cit.* pp. 169 ff.

⁴⁶ P. BONFANTE, *Le singole «iustae causae usucapionis» e il titolo putativo*. (Scritti giuridici varii II. Torino, 1926, pp. 575 ff.)

Solutionsabsicht, sondern den *Kaufvertrag* (*emptio venditio*) selbst als die *causa* der *traditio*,⁴⁷ wofür wir die Erklärung bei Ulpianus finden.

D. 18, 1, 25, 1. Ulpianus libro trigesimo quarto ad Sabinum:

qui vendidit necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti sponndit.

Wer die Lieferung einer Ware im Wege der *stipulatio* verspricht (*stipulanti sponndit*), ist verpflichtet den Stipulator mit der Übergabe zu ihrem zivilrechtlichen Eigentümer zu machen, das heisst das Eigentumsrecht an der Sache, wenn es ihm noch nicht zustand, vor ihrer Übergabe zu erwerben und, wenn es sich um *res mancipi* handelte, die *mancipatio* oder die in *iure cessio* vorzunehmen. Wer aber eine Sache *verkauft*, ist nicht verpflichtet, ihr Eigentum zu übertragen (*fundum emptoris facere*). In dieser Hinsicht unterscheidet sich also die Erfüllung einer auf *stipulatio* gegründeten Schuld scharf von der Erfüllung jener, die sich auf eine *emptio* gründet: die Verpflichtung des Promissors besteht in einem *dare rem*, das heisst in der Übertragung des Eigentumsrechts, jene des Verkäufers nur in einem *facere*, also in der Überlassung des Besitzes an der Sache und in der Schaffung der Grundlagen für die Ersitzung des Käufers. Die Verbindlichkeit zu einer *datio* entsteht mithin nur aus der *stipulatio* (und aus dem *legatum per damnationem*) nicht aber aus der *emptio venditio*. Ebenso aber, wie die Symmetrie zwischen Verbindlichkeit und Erfüllung im ersten Fall dazu zwingt, die *datio*-Verbindlichkeit durch eine *datio* zu erfüllen, kann umgekehrt die Erfüllung einer Verbindlichkeit, die sich nicht auf eine *datio*, sondern auf ein *facere* richtet, nicht in einer *datio*, sondern nur in diesem *facere* bestehen.

Doch weist auch die rechtliche Regelung der obligatorischen Verbindlichkeiten aus der *emptio venditio* Unterschiede auf, wenn man einerseits die Verbindlichkeiten des Verkäufers, andererseits jene des Käufers betrachtet. Dass die *emptio venditio* zwei Erfüllungspflichten von verschiedener rechtlicher Natur in sich vereint, sehen wir aus der prägnanten Formulierung des Paulus.

D. 19, 4, 1, pr. Paulus libro trigesimo secundo ad edictum:

Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. . . multumque differunt praestationes. Emptor enim nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere et purgari dolo malo: itaque si evicta res non sit, nihil debet.

Während also der Käufer seinen Verpflichtungen *ex vendito* nachgekommen ist, wenn er die Haftung für den Fall der *Eviktion* übernommen, den Besitz der Ware übergeben und den *dolus malus* vermieden hat, besteht

⁴⁷ So E. RABEL, *Grundzüge des römischen Privatrechts*. 2. Aufl. Basel, 1955. pp. 66 ff. und W. KUNKEL, *Römisches Privatrecht*. 3. Aufl. 1949. p. 127.

die Verpflichtung des Käufers darin, die als Kaufpreis figurierenden Geldstücke ins Eigentum des Verkäufers zu übertragen, also in einer *datio*.⁴⁸

Die Erklärung für diese sonderbare Struktur des Kaufvertrags ist in den geschichtlichen Eigenheiten der Entwicklung der *emptio venditio* zu suchen.⁴⁹ Der Kaufvertrag hat sich als Konsensualvertrag bedeutend später ausgebildet als die *stipulatio*, wahrscheinlich im Laufe des III—II. Jahrhunderts v. u. Z., also um die Zeit, als Rom in intensivere Handelsverbindungen mit den Völkern der Mittelmeerküste trat. Damals konnten die Ausländer noch keine *stipulatio* eingehen, da sie sakralen Charakter trug, aber auch nach ihrer Profanisierung noch lange ein *actus legitimus* blieb, ein Rechtsgeschäft also, das nur *inter cives* verwendbar war. Man benötigte also zur Abwicklung des internationalen Warenverkehrs einen Rechtsgeschäftstypus, bei dem diese Hindernisse nicht vorlagen. Der peregrine Verkäufer konnte natürlich den Käufer nicht zum *zivilrechtlichen* Eigentümer machen; dieser konnte sich das römische Eigentumsrecht nur durch *usucapio* erwerben. Später wurde der Konsensualkauf von den Römern auch untereinander gern benützt. Man begnügte sich bezüglich des Verkäufers damit, dass er die Lage der Ersitzung schuf und verzichtete darauf, dass er den Käufer zum Eigentümer mache, was zweifellos belebend auf den Warenverkehr wirkte, weil damit auch der (gutgläubige) Kauf und Verkauf von Waren ermöglicht war, die gar nicht im Eigentum des Verkäufers standen und man keinen *libripens* und keine Zeugen heranziehen musste.

Viel wurde auch über die Frage debattiert, was bei der *traditio emptionis causa* der Ausdruck *causa* bedeute: ob auch hier das Übereinkommen über die *causa* des Kaufes genüge oder ob auch die *Gültigkeit* des obligatorischen Kaufgeschäfts erforderlich sei. Das Problem ist noch weitaus nicht beruhigend entschieden, da wir in dieser Frage über keine verlässlichen Quellen verfügen und auf blosse Vermutungen angewiesen sind.⁵⁰

Die Vertreter der Ansicht, dass man das dürftige Quellenmaterial, das uns über die *causa traditionis* hinterblieben ist, aus den *causae usucapionis* zu ergänzen habe, behaupten, es müsse eine gültige *emptio venditio* bestanden haben.⁵¹ Sie berufen sich auf Paulus, der erklärt, es könne nur jener *pro emptore* ersitzen, der die Sache tatsächlich gekauft hat und dass es nicht genüge, wenn einer bloss vermutet, *pro emptore* zu besitzen.

⁴⁸ V. ARANGIO-RUIZ weist jedoch richtig darauf hin, dass praktisch trotzdem die Eigentumsübertragung das sicherste Mittel war, sich von der Eviktionshaftung zu befreien. (*La compravendita in diritto romano*. I. vol. Napoli, 1956. pp. 148 ff.)

⁴⁹ So auch P. BONFANTE op. cit. pp. 580—584.

⁵⁰ Siehe F. SCHULZ, Z. S. S. 52. Bd. 1932. p. 547.

⁵¹ E. RABEL (*Grundzüge* p. 67) erklärt dies damit, dass man unter Nachwirkung des alten Bargeschäftssystems das Kaufgeschäft und die Übergabe auch beim Konsensualkauf als unzerreißbare Verkettung ansah, und dass sich die Tradition und die Ersitzung unter dem Titel des Kaufs nur durch den Zeitpunkt des Eigentumserwerbs unterscheiden. Ähnlich argumentieren A. EHRHARDT, *Iusta causa traditionis*, Berlin u. Leipzig, 1930. pp. 131 ff. und W. KUNKEL op. cit. p. 127.

D. 41, 4, 2, pr. Paulus libro 54 ad edictum:

Pro emptore possidet, qui re vera emit, nec sufficit tantum in ea opinione esse eum, ut putet se pro emptore possidere, sed debet etiam subesse causa emptionis. . .

Nach *Hazewinkel-Suringa* erfolgt der Übergang des Eigentums bei einer *traditio venditionis causa* auch dann, wenn der Kaufvertrag ungültig war. Wo die Quellen als *causa* der *traditio* die *emptio venditio* verlangen, verstehen darunter nicht den obligatorischen Kaufvertrag, sondern die *kaufmässige* Übertragung, die *causa traditionis* ist somit auch hier nur das *kausale dingliche Übereinkommen* bezüglich der Übereignung.⁵² *Schulz* beruft sich zur Stützung dieser Ansicht auf mehrere Quellen und hält besonders die folgende Erklärung des *Julianus* für ausschlaggebend.⁵³

D. 18, 1, 41, 1 Julianus libro tertio ad Urseium Ferozem:

Mensam argento copertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens: nulla est emptio pecuniaque eo nomine data condicetur.

Es verkauft also jemand einen Tisch mit silberner Hülle an einen anderen als kompaktes Silber, ohne dass einer von ihnen diesen Mangel kannte. Der Kauf ist natürlich infolge des *error in materia* nichtig und der Kaufpreis kann, nach *Julianus*, mittels *condictio* zurückgefordert werden. Nachdem aber die *condictio* den Eigentumsübergang zur unerlässlichen Vorbedingung hat, so folgt daraus nach *Schulz*, dass der Eigentumsübergang kein gültiges Kaufgeschäft erfordert, sondern dass es genügt, wenn die Parteien die Sache im Einverständnis hinsichtlich der Kaufabsicht tradieren.⁵⁴

Unseres Erachtens lässt sich diese Folgerung aus dem Text des *Julianus* nicht begründen. Er spricht nämlich nur von einer *condictio* des *pretium* und hat somit auch nur die Frage des Eigentumsüberganges am Kaufpreise entschieden. Von einer *condictio* hinsichtlich der *mensa argento coperta*, also der Ware erwähnt aber der Text kein Wort. Das scheint aber dafür zu sprechen, dass dem Verkäufer hier die *rei vindicatio* zusteht; denn wenn man ihm auch zur Rückforderung der Ware die *condictio* geboten hätte, so wäre im Text neben dem Kaufpreis auch die Ware erwähnt.

Nun wäre es denkbar, dass man von der Übereignung des Kaufpreises auch auf einen Eigentumsübergang an der Ware schliessen könnte. Dem widerspricht jedoch die erwähnte eigentümliche Struktur des römischen Kaufvertrags, bei dem die *datio* des Käufers dem *factum* des Verkäufers gegenübersteht und noch mehr der Umstand, dass die praktisch denkenden Römer

⁵² D. HAZEWINKEL-SURINGA, *Mancipatio en traditio*. Alphen van den Rijn, 1931. pp. 165 ff. Die Darlegung des holländischen Werkes s. bei F. SCHULZ, Z. S. S. 52. Bd. 1932. pp. 543 ff.

⁵³ F. SCHULZ op. cit. p. 547.

⁵⁴ F. SCHULZ a. a. O. p. 548.

die Frage des Eigentumsübergangs am Gelde nicht aus dem Gesichtspunkt der *traditio*, sondern aus jenem der *consumptio* betrachteten.⁵⁵

Zu einem ähnlichen Ergebnis führen uns die gleichlaufenden Entscheidungen von Nerva, Sabinus und Cassius, die Paulus zitiert.

D. 18, 1, 57, pr. Paulus libro 5 ad Palutium:

Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva Sabinus Cassius nihil venisse, quamvis area maneat, pecuniamque solutam condici posse aiunt. . .

Das verkaufte Haus war also noch vor dem Abschluss des Kaufvertrages abgebrannt, wovon aber weder der Verkäufer noch der Käufer wussten. Nach Ansicht der Rechtsgelehrten kam kein Kauf zustande, obwohl das Grundstück erhalten blieb, und daher kann der Kaufpreis (*pecunia soluta*) mittels *condictio* zurückgefordert werden; es handelt sich also auch hier nicht um die Frage des Eigentumsüberganges an der *Ware*.

Daher glauben wir den richtigsten Standpunkt darin zu finden, dass wir, wenn es auch allgemein nicht angängig ist, aus der Gültigkeit der *causa usucapionis* auf die Gültigkeit der *causa traditionis* zu schliessen, dennoch beim Kaufvertrag daraus, dass für den Eigentumsübergang an der *Ware* die Gültigkeit des Rechtstitels der Ersitzung erfordert war, hinsichtlich der *causa traditionis* das gleiche folgern.

III.

1. Bis in die Zeit der Glossatoren reicht die Lehre zurück, die im Laufe der ganzen Geschichte der Pandektistik bis zum Auftreten *Savignys* als vorherrschend gelten kann, und die besagt, dass unter der, bei der Tradition neben der Übergabe des Besitzes erforderlichen *iusta causa*, ein auf Übereignung abgezieltes, *obligatorisches Rechtsverhältnis* zu verstehen sei. Aus den Worten in *D. 41, 1, 31, pr. venditio aut aliqua iusta causa praecesserit* zog man die Folgerung, dass diese *iusta causa* dem Akt der *traditio* auch zeitlich notwendig vorangehen müsse, ferner, dass das als *causa* figurierende Rechtsverhältnis gültig sein muss, damit die Tradition eine Übertragung des Eigentums bewirke.⁵⁶

Dieses Prinzip zwingt aber nach beiden Richtungen hin zu Konzessionen. Beim Bargeschäft muss man auf die Forderung des zeitlichen Vorangehens

⁵⁵ J. G. FUCHS, *Iusta causa traditionis in der romanistischen Wissenschaft*. Basel, 1952. pp. 27 ff.

⁵⁶ Die seit dem Mittelalter sprichwörtliche These »*iusta causa praecedere debet*« kehrt dem Wesen nach bei F. L. KELLER wieder, der die *causa* als ein Rechtsgeschäft betrachtet, dem die Tradition folgt (*Pandekten*. 2. Aufl. Leipzig, 1867. II. Bd. p. 283); ebenso behauptet G. HUGO, dass »der Übergabe eine persönliche Forderung wirklich vorhergehen musste« (*Civilistisches Magazin*. 3. Aufl. I. Bd. pp. 193 ff.).

verzichten, und daher unterscheiden die Glossatoren nach Aristoteles zwischen einem *tempore praecedens* und einem *ratione praecedens*, wobei sie hier die *causa praecedens* nicht zeitlich auffassen, sondern als ein Rechtsgeschäft, dem Akt der *traditio*, das »seiner Natur nach«, »logisch« vorangeht.⁵⁷ Andererseits zwang die Anerkennung des Eigentumsübergangs bei der *solutio indebiti* in den Quellen dazu, bei der *traditio solvendi causa* auf die Forderung der Gültigkeit des als *iusta causa* fungierenden Rechtsgeschäfts zu verzichten. Daher unterscheidet die *Glosse*: die *causa* kann eine *vera* und eine *putativa* sein; bei ungeschuldeter Zahlung geht das Eigentum auch auf Grund der letzteren über.⁵⁸

Die Rechtswissenschaft des Mittelalters glaubte, mit dieser Distinktion die alte Lehre zu retten. Dabei besteht aber zwischen der *tempore* und der *ratione praecedens causa* nicht nur der einzige Unterschied, dass sich das Vorgehen bei der einen *zeitlich*, bei der anderen *logisch* versteht, ebensowenig wie sich die *causa vera* von der *causa putativa* nur dadurch unterscheidet, dass es sich dort um ein gültiges, hier nur um ein, von den Parteien vermutetes *Rechtsgeschäft* handelt. In beiden Fällen werden qualitativ verschiedene Erscheinungen in einem Begriff verschmolzen. Bei der *ratione praecedens causa* kann gerade von einem Vorgehen nicht die Rede sein, da ja die Schaffung dieser Kategorie eben der Erkenntnis ihr Dasein verdankt, dass bei Bargeschäften kein zeitlicher Abstand zwischen *traditio* und *causa* vorliegt. Ebenso wurde die Konstruktion der *causa putativa* durch die Zwangslage herbeigeführt, dass bei der *solutio indebiti* das Rechtsgeschäft als solches fehlt. Bei beiden Begriffspaaren ist also die *differentia specifica* verfehlt, da Erscheinungen mit verschiedenen Begriffsmerkmalen unter dem gleichen Begriff zusammengefasst werden. Mit der Aufstellung der obigen Distinktionen wurde durch die korrigierenden Beisätze letztlich ein *neuer Begriff* geschaffen, der Begriff der *subjektivierten causa*, doch geschah dies so getarnt, dass es die Schöpfer selbst nicht merkten.⁵⁹

Auch in der modernen Romanistik findet sich die Auffassung vertreten, dass die Eigentumsübertragung im Wege der *traditio* nur auf Grund eines gültigen Rechtsverhältnisses erfolgen kann. Dies suchen *Rabel*⁶⁰ und in seiner Gefolgschaft *Ehrhardt*,⁶¹ von der Analogie zwischen der *iusta causa traditionis* und der *iusta causa usucapionis*, genauer gesagt der *iusta causa traditionis ad*

⁵⁷ So *Vultei*, der erklärt »hic titulus, haec causa est conventio traditionem . . . natura et plurimum etiam tempore antecedens«. (*Jurisprudentia romana*, 1628, p. 379.)

⁵⁸ Die *iusta causa*-Glosse zu D. 41. I. 31. pr. lautet: »alioquin si dicas ex putativa non transferre dominium: totus tit. de condic. inde. repugnaret: qui titulus habet locum, quando transfertur dominium alicuius ex putativa causa«.

⁵⁹ Über die Rückwirkungen der so gestalteten Begriffe auf die rechtliche Denkungsart s. G. SCHWARZ, *Új irányok a magánjogban* (*Neue Richtungen im Privatrecht*) Budapest 1911, pp. 73 ff.

⁶⁰ E. RABEL, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, 2. Aufl. Basel, 1955.

⁶¹ A. EHRHARDT, *Iusta causa traditionis*, 1930, p. 25.

usucapiendum ausgehend, damit zu beweisen, dass sich die *traditio* und die *usucapio* auf ein und dieselbe *causa* gründen, da diese in beiden Fällen der konkrete Ausdruck der *iusta causa possidendi* sei. Demnach gäbe es ein System der *iustae causae*, dem bald eine *civilis possessio*, bald ein bonitarisches, beziehungsweise zivilrechtliches Eigentum entspringt. Nachdem aber die Quellen für die Ersitzung ausdrücklich die Gültigkeit des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien vorschreiben, muss auch die *traditio* eine gültige *causa* zur Grundlage haben.⁶²

Natürlich hat es auch Rabel bemerkt, dass die Eigentumsübertragung im Falle der *solutio indebiti* nicht in sein System hineinpasst. Die »Abstraktheit« dieser *causa* betrachtet er als *Ausnahme* und erklärt sie aus der Geschichte der römischen *solutio*⁶³ wogegen sich ebenfalls vorbringen lässt, dass ein durch Ausnahmen durchbrochenes *Prinzip* nicht mehr das gleiche bedeutet; der Rabelsche Begriff der *iusta causa* lässt sich nicht halten. Gegenüber dieser starren Auslegung der *iusta causa* dringt schon bei *Donellus*⁶⁴ die Auffassung durch, dass die Gleichsetzung der *causa* mit einem, der *traditio* vorangehenden gültigen Rechtsverhältnis unhaltbar ist, dass sie also durch einen Begriff ersetzt werden muss, welcher der Normierung entspricht, die sich aus den Zusammenhängen der Quellen herauslesen lässt.⁶⁵

2. Doch war es *Savigny*⁶⁶ vorbehalten, der alten Theorie den entscheidenden Schlag zu versetzen. Gegenüber der Behauptung, dass der *traditio* notwendig eine Verbindlichkeit zur Übereignung vorangehe, dass also die *traditio* immer eine *solutio* bilden müsse, beruft er sich auf die Schenkung, bei der das Eigentumsrecht auch in Ermangelung einer solchen *obligatio* übergeht.

⁶² A. EHRHARDT beruft sich zum Beweis der Identität der *iusta causa traditionis* mit der *iusta causa usucapionis* auf die Konstitution des Diocletianus vom Jahre 294: *Ex causa transactionis habentes iustam causam possessionis usucapere possunt* (C. 7, 26, 8.). Die Stelle betrachtet nämlich die i. c. *usucapionis* als eine Unterart der i. c. *possessionis*. [Op. cit. p. 25.] Das trifft auch zu, nur folgt aus der Tatsache, dass etwa die *emptio* sowohl der *Tradition* als auch der Ersitzung und der *possessio* zur Grundlage dienen kann, noch keineswegs, dass an die *causa* in allen der drei Fällen die gleichen Anforderungen gestellt wurden.

⁶³ E. RABEL, *Grundzüge* pp. 66 ff.

⁶⁴ H. DONELLUS, *Commentarii de iure civili*. IV. 16. 7. (6. Aufl. Nürnberg, 1822).

⁶⁵ Bei der Behandlung jener Rechtsgeschäfte, die normalerweise zu einer Übereignung führen, wirft H. DONELLUS die Frage auf, was uns berechtigt, neben der Übergabe des Besitzes und dem übereinstimmenden Übereignungswillen noch ein drittes Erfordernis aufzustellen, obwohl die Inst. 2, 1, 4. kein solches erwähnen. *Nihil tertium praeter illa duo* (requiritur) — antwortet Donellus, da die *causa* nur die Funktion hat »ut voluntatem confirmet . . . ostendatque, unde illa intelligatur«, dann setzt er fort: »nihil interest, utrum praecedat re vera, an opinione tradentis. Nam si causa praecedens requiritur solum, ut hinc declaratur voluntas transferentis: dicendum est, quocumque alio modo constare poterit, voluisse quem rem suam transferre, etiamsi vere causa non subesset, si tradiderit, nihilominus transtulisse . . . causa ad probationem tantum exigitur«. Bei Donellus zeigt sich also erstmalig die Auffassung, dass die *Kausa* ein blosses Beweismittel, ein *indicium* sei, aus dem man auf den Übereignungswillen der Parteien schließen kann, und dass somit die Rechtswirkung der *Tradition* nicht an das Bestehen einer *Kausa* gebunden ist.

⁶⁶ FR. C. VON SAVIGNY, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*. I—II. Bd. Berlin 1851—53.

Das *Wesen* der *iusta causa* besteht darin, dass die Parteien übereinstimmend den Übergang des Eigentums wollen, was Gaius (D. 41, 1, 9, 3) und in seinem Gefolge die Institutionen (2, 1, 40) damit begründen, dass »*nihil... tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi*«.

In der Frage, wie sich diese Behauptungen mit jenen Stellen vertragen, die zur *traditio* das Beisein einer *iusta causa* verlangen, gibt uns Savigny Folgendes zu bedenken: bei der *traditio* pflegten die Parteien ihren Übereignungswillen nicht ausdrücklich zu erklären. Das wäre ebenso wie heute, auch für die Römer bei so einer alltäglichen Handlung wie die Tradition viel zu abstrakt, zu hochtrabend gewesen. Daher muss man, um in Zweifelsfällen zu entscheiden ob dieser Wille bestand oder nicht, die begleitenden, verweisenden Umstände der *traditio* berücksichtigen, nämlich die Absichten und Zwecksetzungen der Parteien, das heisst das an die Tradition geknüpfte Rechtsgeschäft. Gerade darin liegt die wahre Bedeutung der *iusta causa*, da sich nur aus dieser verlässlich darauf schliessen lässt, ob die Parteien eine Übertragung des Eigentums beabsichtigt haben, wie beim Kauf und Tausch, oder nicht, wie bei der Miete und Verwahrung. Bei der Schenkung geht der Schenkungswille klar aus den einheitlichen, äusseren Erscheinungen des Verhaltens hervor. Diesen Willen hatte der Tradent, bevor er die Sache übergab, und nachdem sich seine Absicht der Natur der Sache nach auf eine Eigentumsübertragung richten musste, bildet sich eine *iusta causa* der Tradition.

Die beiden Gruppen der Quellen stehen daher, nach Savigny, miteinander nicht in Widerspruch, sondern fassen die Sache nur von zwei verschiedenen Seiten auf. Ein Teil der Quellen schreibt nämlich zur *traditio* den Übereignungswillen vor und bringt damit das *Wesen* der Sache *unmittelbar* zum Ausdruck. Andere Texte erfordern eine *iusta causa* und bezeichnen damit das *Kennzeichen* des Willens, den das begleitende Rechtsgeschäft der *traditio* enthält. Savigny zufolge erklärt sich daraus auch, warum die Quellen das Erfordernis der *iusta causa* nur bei der *traditio* erwähnen und bei der *mancipatio* nicht. Bei der *mancipatio* bildet es nämlich einen essentiellen Bestandteil der Geschäftsformel, dass die Parteien ihren Übereignungswillen erklären (*meum esse aio* bzw. Schweigen des Manzipanten), während bei der *traditio* die Übereignungsabsicht selten in Worten zum Ausdruck kommt, sondern meist nur aus der *iusta causa* gefolgert werden kann.⁶⁷

Aus der obigen Bedeutung der *iusta causa* folgt aber, dass bei der Tradition die Übereignung an und für sich, ohne Rücksicht auf die *causa* zu Recht besteht und dass sie sich nur mit einer eigenen obligatorischen Klage, mit der *condictio* anfechten lässt. Die Tradition ist daher ein *abstraktes dingliches* Rechtsgeschäft.

⁶⁷ FR. C. VON SAVIGNY, *Obligationenrecht* II. pp. 259—60.

In Gefolgschaft Savignys strichen die Vertreter der Theorie der »abstrakten Tradition« die Unabhängigkeit der traditio von der causa noch mehr heraus⁶⁸ und begründeten diesen Standpunkt, ausser mit jenen Quellen, die von der causa als Erfordernis neben der traditio schweigen⁶⁹ damit, dass das Eigentumsrecht an der tradierten Sache auch bei einem *dissensus* der Parteien hinsichtlich der causa also trotz des Umstandes übergeht, dass sich die Parteien über das der Tradition zu Grunde liegende Rechtsgeschäft in Irrtum befinden (*error in negotio*), vorausgesetzt, dass hinsichtlich des Gegenstands der Tradition beiderseits der *animus transferendi atque adquirendi domini* vorliegt. Dies geht nämlich aus einer berühmten, vielumstrittenen Entscheidung des Julianus hervor.

D. 41, 1, 36 Julianus libro tertio decimo digestorum:

Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego

⁶⁸ Insbesondere P. HUVELIN, *Cours élémentaire de droit romain*. I. vol. Paris, 1927; p. 494; E. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des romains*. 2. ed. Paris, 1928. p. 276; P. FR. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*. 7. ed. Paris, 1924. p. 306.

⁶⁹ Die Stellen, die das Erfordernis der *iusta causa* unerwähnt lassen und die man daher als Argument für die *Abstraktheit* der Tradition anzuführen pflegt, sind die folgenden:

1. D. 41, 1, 9, 3. Gaius: Hae quoque res, quae traditione nostrae fiunt, iure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali acquitati quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi. Dieser Text des Gaius aus den *Res cottidianae* findet sich fast wörtlich in den Inst. 2, 1, 40. wiedergegeben, in deren *Paraphrase Theophilus* die Abstraktheit der Tradition auch hervorhebt. Laut Theophilus sind nämlich zur Gültigkeit der Übereignung drei Dinge nötig: 1. *πράγμα σωματικόν*-traditio, 2. *δεσπότην εἶναι τὸν traditeύοντα*. 3. *ψυχὴ τοῦ βούλεσθαι ποιῆσαι δεσπότην τὸν λαμβάνοντα*. (1. *pragma somatikon*-traditio, 2. *despoten einai ton traditeuonta*, 3. *psyche tou bulesthai poiésai despoten ton lambanonta*). Die *iusta causa* wird also nicht erwähnt. (C. FERRINI, *Institutionum Graeca paraphrasis Theophilo Antecessori vulgo tributa*. Milano, 1883., 1897.)

2. D. 44, 7, 55. *Javolenus*: In omnibus rebus, quae dominium transferunt concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium; nam sive ea venditio sive donatio sive conductio sive qualibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest.

P. DE FRANCISCI erklärt diese Stelle für eine »brutta costruzione scolastica bizantina« (*Trasferimento della proprietà*. Paris, 1924. p. 202.); für interpoliert halten sie auch A. PERNICE, *Z. S. S.* 9. Bd. 1888. p. 204; G. von BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*. Bd. II. Tübingen. 1911. p. 71; FR. PRINGSHEIM, *Animus donandi*. *Z. S. S.* 42. Bd. 1921. pp. 276—77; P. BONFANTE, *Scritti giuridici varii*. III. Torino. p. 109; S. RICCOBONO, *La formazione della teoria generale del contractus*. (Studi Bonfante I. Milano. 1930. pp. 150 ff. und p. 167.) Unseres Erachtens wollte Javolenus nur besagen, dass jeder Vertrag den Konsens der Parteien erfordert, was dann die Kompilatoren auf die *Eigentumsübertragung* bezogen. Dies geht daraus hervor, dass Javolenus auch die *locatio conductio* erwähnt, obwohl hier von einer Übereignung keine Rede sein kann, so dass die Kompilatoren diese Worte wohl nur aus Irrtum im Text belassen konnten.

3. C. 2, 3, 20: Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. (Konstitution des Diocletianus vom Jahre 293.) Auch hier wird also keine causa vorgeschrieben, woraus aber natürlich noch kein abstrakter Charakter der Tradition hervorgeht; es handelt sich nur darum, dass die Konstitution die Bedeutung der Übergabe hervorheben will, da damals unter Einwirkung des griechischen Rechtes die Sitte überhandnahm, die Tradition durch einfache Pakte zu ersetzen. (So auch FR. PRINGSHEIM, *Der Kauf mit fremdem Geld*. Leipzig. 1916. pp. 50 ff.)

credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum debere. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.

Es handelt sich im Text um zwei Tatbestände. Im ersten Tatbestand übergibt *A* das Grundstück, da er meint, dass er dessen Übergabe auf Grund eines *legatum per damnationem* verpflichtet sei, in dieser Absicht an *B*, der hingegen glaubt, dass es ihm *A* aus einer *stipulatio* schuldet; im anderen Tatbestand übergibt *C* eine Geldsumme an *D* als Geschenk, die *D* hingegen als Darlehen übernimmt. Die Parteien befinden sich also im Missverständnis über den *juristischen Zweck* der *traditio*, doch ist, dem Text nach, die *traditio* trotzdem *efficax*, der tradierte fundus, beziehungsweise die *pecunia numerata* wird übereignet. Die *traditio* besteht also nicht nur unabhängig von der Gültigkeit des vorangehenden Obligationsgeschäftes, sondern es bedarf zu ihrem Bestand nicht einmal der Übereinstimmung der Parteien *circa causam dandi atque accipiendi*.

So eindeutig der Text auch auf den ersten Blick erscheint, entstand schon zu Ende des vorigen Jahrhunderts mehrfach der Verdacht, dass die Entscheidung der Stelle doch nicht von Julianus stamme, sondern, dass sein Text durch die Kompilatoren des Justinianus verballhornt wurde, um ihre eigenen Ansichten mit dem Namen des Rechtsgelehrten zu decken.

So gelangt schon *Lenel*⁷⁰ aus der Erwägung, dass Julianus im ersten Tatbestand des Fragments von der *traditio* eines *fundus* spricht, zu der Folgerung, dass, da der fundus zur Zeit des Rechtsgelehrten eine *res mancipi* war, im Text ursprünglich das Wort *mancipatio* an Stelle der *traditio* gestanden haben und dieser dementsprechend ursprünglich wohl so gelaute haben dürfte:

Cum in corpus quidem quod (mancipatur) consentiamus, is causis vero dissentiamus, non animadverto cur inefficax sit (mancipatio), veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse ut fundum (mancipio dem), tu existimes ex stipulato eum debere.

Daraus klärt es sich dann, *Lenel* zufolge, warum Julianus dem *dissensus* hinsichtlich der *causa* keine Bedeutung beimass: er kam nämlich bei der *mancipatio*, als *abstraktem* Rechtsgeschäft tatsächlich nicht in Frage, während die Kompilatoren im Laufe der Verarbeitung diesen Umstand einfach vorgassen.⁷¹

Beseler jedoch gab den Standpunkt *Lenels*, den er anfangs teilte,⁷² später auf und verweist treffend auf die Unwahrscheinlichkeit der Annahme, dass

⁷⁰ O. LENEL, *Quellenforschungen in den Edictkommentaren*. Z. S. S. Bd. 3. 1882. pp. 179; *Palingenesia Iuris Civilis* vol. I. Lipsiae. 1889. Julianus 222.

⁷¹ Ähnlich P. F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*. 7. éd. Paris. 1924. p. 306 und P. DE FRANCOISCI, *Il trasferimento della proprietà*. Paris. 1924. p. 154.

⁷² G. von BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*. III. Bd. 1913. pp. 56–57.

Julianus auf die Erklärung einer so selbstverständlichen Sache, wie es damals der abstrakte Charakter der *mancipatio* war, Worte vergeudet hätte.⁷³ Julianus spricht also, im Gegensatz zur Meinung Lenels, im Urtext doch von einer *traditio* und denkt dabei offenbar an eine *traditio fundi provincialis*, als einer *res nec mancipi*. Will das nun besagen, dass das Eigentum am tradierten Grundstück, trotz des Missverständnisses hinsichtlich der *causa* übergeht, dass also der *dissensus in causa* die translativ Wirkung der *traditio* nicht berührt? Die Antwort auf diese Frage wird uns — so meinen wir — durch Julianus selbst erleichtert, der hier das Wort *causa* in der Mehrzahl gebraucht, während es im zweiten Tatbestand der Stelle in der Einzahl steht, womit Julianus gleichsam anzudeuten sucht, dass er den Ausdruck *causa* in zweifachem Sinn verwendet: er meint damit vor allem den Rechtsgrund der Übereignung (*donandi causa* — *credendi causa*), gleichzeitig aber auch das obligationsbegründende Rechtsgeschäft selbst (*ex stipulatu*, *ex testamento*). Nachdem aber die *traditio* sowohl bei der *stipulatio*, als auch beim *legatum per damnationem solvendi causa*, also zur Aufhebung der Verbindlichkeit erfolgt, besteht zwischen den Parteien kein echter, auch die fachwörtliche *causa berührender* *dissensus*, falls der Tradent vermeint, die Sache auf Grund eines Damnationslegats zu schulden, während der Akzipient glaubt, dass sie ihm auf Grund der *stipulatio* gebührt; vorausgesetzt bleibt nur, dass beide in dem Bewusstsein handeln, dass die *traditio fundi provincialis* zur *solutio* einer zwischen ihnen bestehenden *obligatio stricti iuris* erfolgt. Diese *Solutionsabsicht* (*solvendi causa*) bildet daher die wirkliche *causa*, in der die Parteien übereinstimmen und der *dissensus* bezieht sich bloss auf die Grundlage des obligationsbegründenden Rechtsgeschäfts (die *causa obligandi*). Daraus folgt aber, dass die Tradition des Grundstücks kein abstraktes Rechtsgeschäft darstellt und dass sich die Worte *circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus* in Wirklichkeit gar nicht auf die *traditio* beziehen, und somit auch nicht zum Beweis der Theorie der abstrakten *traditio* heranziehen lassen.

Auf den ersten Blick scheint auch der Tatbestand des zweiten Satzes der Stelle mit dem ersteren in Verwandtschaft zu stehen. Die Anhänger der abstrakten Tradition haben es jedoch mit richtigem Sinn erfasst, dass wir es hier mit einem ganz anderen Fall zu tun haben: wenn jemand Geld (*pecunia numerata*) einem anderen schenkungsweise (*donandi gratia*) übergibt und dieser das Geld als Darlehen (*quasi mutuam*) übernimmt, so handelt es sich nicht mehr um ein und dieselbe *causa*, sondern um zwei verschiedene *causae*, nämlich über die *causa donandi* und die *causa credendi*. Wenn aber die Übereignung trotz des *dissensus* der Parteien zu Recht besteht — wie dies Julianus auch ausdrücklich erklärt —, obwohl hier die *causa* infolge dieses *dissensus*

⁷³ G. von BESELER, *Miscellanea: Traditio und Causa*. Z. S. S. 45. Bd. 1925. p. 221; mit ähnlicher Argumentation P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*. II. vol. 2. parte. Torino. 1918. p. 185, Anm. 2.

abhanden kommt, so ist damit, ihres Erachtens, nichts anderes bewiesen, als dass die *traditio* ein *abstraktes* Rechtsgeschäft ist.

Den Anhängern des Prinzips der abstrakten Tradition widersetzt sich *Eisele* mit der interessanten Begründung, dass Julianus, seines Erachtens, auch im zweiten Tatbestand das Erfordernis des kausalen Charakters der *traditio* nicht preisgibt.⁷⁴ So viel ist richtig — sagt *Eisele* —, dass man allgemein von keiner *causa* sprechen kann, wenn die eine Partei an eine Schenkung, die andere aber an ein Darlehen denkt, nur handelt es sich in dem gegebenen Beispiel um einen *speziellen* Sachverhalt: darum nämlich, dass gerade der *tradens* schenken möchte und der *accipiens* an ein Darlehen denkt, was dem Missverständnis zwischen den Parteien eine ganz andere Note gibt. Hinsichtlich des Endergebnisses in der Vermögenslage des Akzipienten kann man nämlich das Verhältnis der *causa donandi* zur *causa credendi* auch rein *quantitativ* auffassen: die *donatio* begreift als *maius* das *creditum* als *minus* in sich, ja die *causa credendi* kann sich, wie *Eisele* meint, auch *gradatim* der *causa donandi* nähern. Wenn nämlich jemand eine Summe als unverzinsliches Darlehen auf 10, 50, 100 oder 1000 Jahre hergibt, so fällt dieses Darlehen der Schenkung um so näher auf je längere Zeit es verabreicht wurde. Dementsprechend lässt sich die *donatio certae pecuniae* auch als ein zinsenloses Darlehen auf unendliche Frist betrachten. Dass dieser Gedankengang den römischen Rechtsgelehrten nicht ganz fremd war, glaubt *Eisele* auch mit einer Entscheidung des Pomponius unterbauen zu können.⁷⁵

Dig. 19, 2/52 Pomponius libro 31 ad Quintum Mucium:

Si *decem* tibi locem fundum, tu autem existimes *quinque* te conducere, nihil agitur: sed et si ego *minoris* me locare sensero, tu *pluris* te conducere, utique non *pluris* erit conductio, quam quanti ego putavi.

Pomponius verneint also das Zustandekommen des Pachtvertrags, wenn der *locator* das Grundstück um 10 verpachten, es der *conductor* aber um 5 pachten will, bejaht es jedoch im umgekehrten Fall, nachdem bezüglich des *minus* (5) der *consensus* zwischen den beiden vorliegt. Nach *Eiseles* Ansicht hätte Julianus, ähnlich wie Pomponius, auch sagen können: *nihil agitur*, wenn der Tradent ein Darlehen geben will, während der Akzipient an eine Schenkung denkt; falls aber der Tradent schenken will und der Akzipient ein Darlehen aufnehmen möchte, so ist das Darlehen zustande gekommen und unter diesem Titel ist auch der Eigentumsübergang erfolgt, nachdem hinsichtlich des *minus* (des *mutuum*) ein *consensus* zwischen den Parteien besteht.

Man könnte einwenden, dass einer, der ein Darlehen aufnehmen will, vermutlich auch geneigt ist, die angesuchte Summe in Schenkung zu nehmen

⁷⁴ F. EISELE, *Civilistische Kleinigkeiten* III. (Jherings Jahrbücher, 23. Bd. 1885. pp. 1 ff.)

⁷⁵ F. EISELE op. cit.

und dass daher Julianus auch das Vorliegen einer *donatio* hätte feststellen können, wie auch Pomponius von der Vermutung ausgeht, dass einer, der für 5 verpachten möchte, auch für 10 dazu geneigt ist. Dem entgegnet Eisele, dass weder hier, noch bei der Schenkung eine *Möglichkeit* in Frage kommt, sondern die *tatsächliche* Absicht, die Zwecksetzung der Parteien. Diese Zwecksetzungen stimmen aber nur hinsichtlich des *minus* (also des *mutuum*) überein.⁷⁶

Julianus bricht somit, nach Eisele, auch im zweiten Beispiel nicht mit dem Prinzip der kausalen Tradition, sondern setzt geradewegs die Notwendigkeit der *causa* voraus, da in diesem Fall kein wahrer *dissensus* der Parteien hinsichtlich der *causa traditionis* besteht.

Gegen diese gefällige Lösung Eiseles könnte man füglich einwenden, dass es schwer fällt, eine annehmbare Erklärung dafür zu finden, warum der *eventuelle* Wille den Ausschlag geben soll, wenn es sich um den Willen des *tradens* handelt und warum dieser eventuelle Wille nicht in die Waagschale fällt, wenn es um den Willen des *accipiens* zu tun ist.⁷⁷ Warum muss man es in ein *mutuum* verwandeln, was der Tradent *donationis causa* tradiert und warum darf man nicht, im umgekehrten Fall, das, was der Akzipient als *mutuum* hinnimmt, in eine *donatio* verwandeln?

Eisele sucht die Verwandlung der *donatio* in ein *mutuum* mit der, s. E. analogen Entscheidung des Pomponius zu begründen. Die Analogie trifft jedoch hier nicht zu. Bei Pomponius stimmen nämlich die Parteien trotz des Missverständnisses über die *Pachtsumme* dahingehend überein, dass zwischen ihnen ein bestimmtes Rechtsverhältnis, nämlich die *locatio conductio* besteht und der *dissensus* bezieht sich nur auf einen *quantitativen* Unterschied, auf den Pachtzins. Bei Julianus hingegen bezieht sich der *dissensus* auf einen *qualitativen* Unterschied. Hier handelt es sich um zwei artmässig verschiedene Absichten: die eine Partei denkt an ein *anderes Rechtsverhältnis* als die andere, es fehlt daher das Übereinkommen bezüglich einer bestimmten Absicht, als einer *iusta causa*. Und wenn man auch die *donatio* wirtschaftlich so auffassen kann, als hätte der Beschenkte ein Darlehen auf endlose Frist behoben, darf man doch nicht übersehen, dass die Schenkung und das Darlehen als Rechtsinstitutionen wesentlich unterscheiden, da sie verschiedene *Rechtswirkungen* auslösen. Der einzige gemeinsame Zug, dass sie beide einen Eigentumsübergang bewirken, bildet noch keine genügende Grundlage dafür, sie in jeder Hinsicht gleichzusetzen.

Wir müssen daher feststellen, dass sich die Entscheidung des Julianus — falls sie uns der Text authentisch wiedergibt — bei dem Tatbestand des zweiten Satzes mit dem Prinzip der kausalen Tradition nicht verträgt.

⁷⁶ F. EISELE op. cit.

⁷⁷ E. BETTI, *Il dogma bizantino della physis tes paradoxos e la irrilevanza del dissenso nella causa della tradizione*. (Studi Bonfante I. vol. Milano. 1930. pp. 318 ff.)

Das Problem verwickelt sich noch weiter, wenn wir noch jene Stelle heranziehen, an der sich *Ulpianus* ebenfalls mit den Rechtsfolgen des *dissensus in causa* befasst:

D. 12, 1, 18, pr. Ulpianus libro septimo disputationum:

Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederō, tu quasi mutuam accipias, *Julianus* scribit donationem non esse: sed an mutua sit videndum, et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, esse alia opinione acceperit; quare si eos consumpserit, licet conditione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.⁷⁸

Gebe ich jemandem Geld zu Geschenk und der Betreffende übernimmt es von mir als Darlehen, so ist nach *Julianus* keine *donatio* erfolgt, doch bleibt zu untersuchen, ob kein *mutuum* entstanden ist. Im Anschluss daran meint *Ulpianus*, dass auch davon keine Rede sein kann, ja dass nicht einmal die Geldstücke in das Eigentum des Akzipienten übergehen und dass sie daher *vindizierbar* sind. Des weiteren befasst sich der Text mit den Folgen der Konsumption des Geldes, was unsere Frage hier nicht näher berührt.

Der Tatbestand deckt sich also vollkommen mit dem zweiten Tatbestand der *D. 41, 1, 36*: gelegentlich der Tradition einer bestimmten Geldsumme besteht ein *dissensus* zwischen den Parteien über den Zweck der *traditio*: der eine will schenken, der andere denkt an die Aufnahme eines Darlehens. Während dies nach *Julianus 41, 1, 36* den Eigentumsübergang nicht hindert, entscheidet *Ulpianus*, dass die Geldstücke nicht ins Eigentum des Empfängers

⁷⁸ Der Widerspruch zwischen *D. 41, 1, 36.* und *D. 12, 1, 18, pr.*, die Ausglei- chung dieser *vexata quaestio*, befasste die Rechtsgelehrten schon seit den Scholiasten der *Basiliken*. Über die ältere Literatur s. REGENBRECHT, *Commentarii ad leg. 36. D. de acquir- endo rerum dominio et 18. D. de rebus creditis*. Berlin 1820., über das Schrifttum des *Pandektenrechts* B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 172. § 15.

Aus der neueren Literatur sind hervorzuheben: F. EISELE, *Jherings Jahrbücher* 23. Bd. 1885. pp. 1 ff.; E. STROHAL, a. a. O. 27 Bd. 1889. pp. 364 ff.; O. LENEL, *Quellen- forschungen in den Edictkommentaren*. Z. S. S. 3. Bd. 1882. pp. 179 ff.; H. SIBER, *Leipziger Festschrift für Soh. 1915.* p. 16.; G. von BESELER, *Beiträge* III. Tübingen. 1913. p. 45.; sowie *Miscellanea: Traditio und Causa*. Z. S. S. 45. Bd. 1925. p. 221.; H. PFLÜGER, *Zwei Digestenstellen*. (Festschr. Zitelmann. 1913. pp. 43 ff.) und *Zur Lehre vom Erwerbe des Eigentums nach röm. Recht*. München u. Leipzig. 1937. p. 18. ff.; M. BOHÁČEK, *Note esegeti- che* (Annali Palermo 11. vol. 1924. pp. 380 ff.); H. LANGE, *Das kausale Element*. 1930. pp. 64 ff.; A. EHRHARDT, *Iusta causa traditionis*. 1930. pp. 136 ff.; B. MONIER, *Le malentendu sur la causa traditionis* (Studi Bonfante III. pp. 217 ff.); E. BETTI, *Il dogma bizantino della physis tes paradoseos*. (Studi Bonfante I. pp. 303 ff.); J. HUPKA, *Der dissensus in causa und die moderne Textkritik*. Z. S. S. 52. Bd. 1932. pp. 1 ff.; E. SCHÖN- BAUER, *Krit. Vierteljahresschrift*. 25. Bd. 1936. pp. 188 ff.; P. DE FRANCISCI, *Il trasferi- mento della proprietà*. Paris. 1924. pp. 154 ff.; pp. 201 ff.; J. VAN OVEN, *Die Antimonie D. 41, 1, 36—12, 1, 18, pr.* Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenes. 20. vol. 1952. pp. 441 ff.; A. D'ORS, *Dos notas criticas: I. Sobre la supuesta antimonía en materia de «causa traditio- nis»*. IURA 6. vol. 1955. pp. 145—152.

gelangten, da er sie *alia opinione* übernommen hat. Der Widerspruch zwischen den Entscheidungen der beiden Rechtsgelehrten liegt also klar zutage.⁷⁹

Überraschenderweise stimmt aber auch die Erklärung des Julianus in der durch Ulpianus zitierten Fassung mit dem anderen Text nicht überein. Dort befasst sich nämlich Julianus mit dem Übergang *des Eigentums*, während er sich hier, ohne diese Frage zu berühren, nur auf die Feststellung dessen beschränkt, dass unter den gegebenen Umständen von einer *Schenkung* keine Rede sein kann. Nachdem es unwahrscheinlich ist, dass die Kompilatoren an den beiden Stellen zwei verschiedene Texte des Julianus übernommen hätten,⁸⁰ bleibt keine andere Annahme als die, dass sie die eine Stelle interpoliert haben. Es fragt sich nun, welche Stelle den echten Text des Julianus wiedergibt. Um dies zu beantworten, müssen wir D. 12, 1, 18, pr. näher untersuchen.

... Julianus scribit donationem non esse, sed an mutua sit videndum et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri. . .

Nach der emendatio stammt der Text bis zum Wort *videndum* mit dessen Einschluss von Julianus. Auffallend ist nur, dass Ulpianus seine eigene Ansicht (et puto. . .) — im VII. Buch seiner Disputationen! — an die, auch seinerseits nicht bestrittene Ansicht des Julianus anknüpft, die das Bestehen der donatio verneint und dabei die Entscheidung des Julianus in der Frage des mutuum weder bejahend noch verneinend erwähnt.⁸¹

Ebenso erscheint es unwahrscheinlich, dass er die, seiner eigenen Ansicht diametral entgegengesetzte des Julianus in der Frage des Eigentumsübergangs nicht erwähnt hätte, falls der Text tatsächlich den Standpunkt des Julianus wiedergäbe.

Wir können daher mit Fug und Recht annehmen, dass der Textabschnitt *sed . . . videndum* nicht von Julianus stammt, sondern eine Fragenstellung des Ulpianus darstellt, die er gleich selbst beantwortet. Das heisst also, dass sich Julianus im Originaltext weder mit der Frage des Eigentumsübergangs, noch mit der Prüfung dessen befasst hat, ob im gegebenen Fall ein mutuum bestehe, sondern sich nur auf die Feststellung dessen beschränkte, dass diesfalls keine *donatio* vorliegt. Das deutet aber darauf hin, dass der Abschnitt

⁷⁹ Nach M. BOHÁČEK (Annali Palermo, 11. vol. 1924. pp. 380—381) vertrat Julianus die ältere Auffassung, der sich schon Javolenus widersetze (D. 44, 7, 55.) und setzte sich die gegenteilige Meinung in der klassischen Zeit mit Ulpianus und Paulus durch. E. CUQ erblickt in der Entscheidung des Ulpianus »un progrès réalisé par la jurisprudence« gegenüber Julianus und der Auffassung der Rechtsgelehrten des II. Jahrhunderts. (*Manuel des institutions juridiques des Romains*. 2. ed. 1928. p. 277). Diesfalls wäre es aber schwer zu erklären, warum die Kompilatoren die Ansicht des Julianus gegenüber jener des Ulpianus bevorzugten.

⁸⁰ Dieser Auffassung ist J. HUPKA, *Der dissensus in causa und die moderne Textkritik*. Z. S. S. 52. Bd. 1932. pp. 15 ff.

⁸¹ Für diese Auffassung scheint mehr zu sprechen als für jene M. BOHÁČEKS, der behauptet, die durch Ulpianus zitierte Stelle des Julianus hätten die Kompilatoren gekürzt, indem sie die dem Ulpianus widersprechende Ansicht des Julianus fortliessen (*An. Palermo* 11. vol. 1924. p. 381.).

constat . . . dissenserimus in D. 41, 1, 36 ebenso wie der Anfang des Fragments interpoliert ist.⁸²

Für unsere Annahme spricht auch der vielfach bemerkte Umstand, dass der Text des Ulpianus aus dem Titel »De rebus creditis« (D. 12, 1) stammt, während jener des Julianus dem Titel »De adquirendo rerum dominio« (D. 14, 1) entnommen ist. In der Frage des Eigentumsübergangs gebührt also der Vorrang dem ersten Text, da mehr Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass die Kompilatoren die Interpolation im 41, 1, in der *sedes materiae* durchgeführt haben, während sie im Titel »De rebus creditis« der Frage des Eigentumsübergangs keine Beachtung schenkten, und diesen Text daher unberührt liessen.⁸³

Die Stelle D. 41, 1, 36 spiegelt also in der Frage des Eigentumsübergangs nicht die Ansicht des Julianus, sondern jene der Kompilatoren. Wie der Text des Julianus in seiner ursprünglichen Fassung genau gelaftet hatte, lässt sich natürlich heute nicht mehr feststellen, doch gibt es gewisse Anhaltspunkte, um seine Ansicht zu erkennen. So vor allem die Tatsache, dass Ulpianus den gegensätzlichen Standpunkt des Julianus nicht erwähnt, obwohl er mit seinen eigenen Ausführungen bezüglich des Eigentumsübergangs (*magisque nummos accipientis non fieri. . .*) gerade an diesen Rechtsgelehrten anknüpft. Ferner scheint auch der Umstand, dass Julianus die Irrelevanz des *dissensus* gerade an dem Beispiel der *traditio ex stipulatu* und *ex testamento* erläutert, wo — wie schon festgestellt — kein *dissensus in causa* vorliegt, dafür zu sprechen, dass auch er den *consensus* der Parteien hinsichtlich der *causa traditionis* für unerlässlich hielt.

Ursprünglich nahmen also bezüglich des *dissensus* beide Rechtsgelehrten den gleichen Standpunkt ein: nicht nur Ulpianus erfordert das Einverständnis der Parteien über einen *konkreten Zweck*, sondern es lautet auch der wahre Standpunkt des Julianus dahin, dass ein Missverständnis zwischen den Parteien hinsichtlich der *causa* den Übergang des Eigentums verhindert.⁸⁴ Dies bedeutet aber, dass sich D. 41, 1, 36 nicht als Argument für den abstrakten Charakter der *traditio* herbeiziehen lässt.

Wollen wir nach all dem zur Interpretation der *iusta causa traditionis* in der klassischen Zeit gelangen, so ist diese einerseits dem *negotium*, andererseits dem *animus transferendi et accipiendi domini* gegenüber abzugrenzen!

⁸² R. MONIER, *Le malentendu sur la causa traditionis*. (Studi Bonfante III. pp. 224, 226).

⁸³ P. DE FRANCISCI beruft sich ausserdem darauf, dass die Rechtsgelehrten der klassischen Zeit die *traditio* als einen Akt des Erwerbers auffassen, als eine Art des Eigentumserwerbs, der durch das Ergreifen der Sache seitens des Erwerbers vor sich geht. Jene Texte also, die von einer Veräußerung des Eigentumsrechts und von seinem »Übergang« auf den Erwerber sprechen, seien interpoliert und so können insbesondere die Worte *propriatatem ad te transire* nicht von Julianus stammen. (*Il trasferimento della proprietà*. 1924. p. 154.)

⁸⁴ R. MONIER op. cit. p. 226; E. BETTI op. cit. p. 332.

Vor allem lässt sich mit voller Gewissheit feststellen, dass es in der klassischen Zeit zur translativen Wirkung der Tradition nicht erforderlich war, die Besitzübertragung auf Grund eines *gültigen Rechtsgeschäfts* zu vollziehen. Dem würde, wie das schon längst erkannt wurde, die Institution der *condictiones sine causa* widersprechen. Doch halten auch die Ansichten *Rabels*⁸⁵ und *Ehrhardts*⁸⁶ nicht stand, die unter Gleichsetzung der *causa* der *traditio* mit jener der *usucapio*, aus der in den Quellen ausdrücklich erforderten Gültigkeit der *iusta causa usucapionis* auch das Erfordernis einer gültigen *causa traditionis* herauslesen wollen. Bei der Tradition stehen sich nämlich immer zwei Parteien gegenüber, deren, wenn auch *irriger*, Konsens hinsichtlich der *causa* keine rechtlich geschützten Interessen Dritter berührt; daher konnte sich die prozessuale Praxis damit begnügen, dass die Parteien — wenn auch unter *error* — die gleiche *causa* vor Augen hatten.⁸⁷ Bei der Ersitzung ist jedoch die objektive Lage und das subjektive Verhalten einer einzigen Person, des ersitzenden bonitarischen Eigentümers zu bewerten. Es ist ganz klar, dass das Recht hier keiner einseitigen Vermutung Raum geben kann, deren Grundlagen in Wirklichkeit fehlen, nachdem hier der Partner sein Eigentumsrecht gegen den eigenen Willen verliert.

Ebensowenig ist es vonnöten, dass die *iusta causa* dem Akt der *traditio* *zeitlich* vorangehe. Auch D. 41, 31, pr. will nur besagen, dass die *iusta causa* in der Mehrzahl der Fälle *praecesserit*, ohne dass aber dieser zeitliche Vorsprung, wie dies bei den *Bargeschäften* klar zutage tritt, unbedingt nötig wäre. Ja er ist nicht nur entbehrlich, sondern an sich nicht einmal hinreichend. Denn bei vertraglicher Begründung der Verbindlichkeit zur Übereignung erfolgt kein Übergang des Eigentumsrechts, solange die Sache nicht übergeben ist. Selbst wenn der *consensus* hinsichtlich der *causa* vor der *traditio* zustande gekommen ist, muss er im Augenblick der *traditio* erneuert werden⁸⁸ und es muss zum Ausdruck kommen, auf Grund welcher *iusta causa* die Besitzübertragung erfolgt.

Was das Verhältnis der *causa traditionis* zum *animus transferendi et accipiendi domini* betrifft, bedeutet jene, nach *Schulz*, nichts anderes als die »kausale, dingliche Einigung über den Eigentumsübergang«. ⁸⁹ Wenn wir diese *Schulz*sche Definition annehmen, müssen wir auch anerkennen, dass zwischen der *iusta causa traditionis* und dem *animus transferendi domini* nur ein *gradueller* Unterschied besteht. Denn so wie das klassische Zeitalter, sagt *Schulz*, keinen allgemeinen Begriff der Handlungsfähigkeit kannte, sondern nur konkretisierte Fähigkeiten der *emptio venditio*, *stipulatio*, *mancipatio*

⁸⁵ E. RABEL, *Grundzüge* 2. Aufl. 1955. p. 66.

⁸⁶ A. EHRHARDT, *Traditio*. PWRE 6A. Bd. p. 1890.

⁸⁷ M. KASER, *Römisches Privatrecht*. I. Abschnitt. München, 1955. p. 352.

⁸⁸ P. BONFANTE, *Corso* II. 2. p. 181.

⁸⁹ F. SCHULZ, *Z. S. S.* 52 Bd. 1932. pp. 545—548 (nach D. Hazewinkel-Suringa a. a. O. pp. 544- und 548).

usw., ebenso fassen die Klassiker auch die Übereinkommen hinsichtlich der Übereignung als Vereinbarungen bezüglich der Übereignungen *venditionis*, *donationis*, *solutionis* usw. *causa* auf.⁹⁰

Die Aufstellung dieser Parallele erscheint aber uns nicht geglückt. Während nämlich die Fähigkeit zum Abschluss eines Kaufvertrags tatsächlich nichts anderes bedeutet, als eine Erscheinungsform der allgemeinen Handlungsfähigkeit, bildet das Übereinkommen über eine konkrete *iusta causa* keine spezifische Erscheinungsform des Übereinkommens hinsichtlich der Übereignung, sondern eine auch dem Wesen nach andere Erscheinung!

Die beiden Arten des Übereinkommens beziehen sich nämlich auf verschiedene Dinge. Das Abkommen der Parteien über die *iusta causa* richtet sich auf die typische Wirtschaftsfunktion der Tradition, die andere Art jedoch auf deren Rechtswirkung, auf den Übergang des Eigentums. Die Privatautonomie der Parteien kann sich aber auch im römischen Recht nicht auf die Rechtswirkungen ausbreiten. Die Parteien können nicht darüber verfügen, ob das Eigentumsrecht übergehen soll oder nicht, sondern ihre Vereinbarung kann sich nur darauf richten, in welcher wirtschaftlichen Absicht sie die Übertragung des Vermögens vornehmen: *emptio causa*, *donatio causa* usw. Bei den konkreten Rechtsgeschäften fällt den Parteien die Rechtswirkung der Tradition, der Eigentumsübergang gar nicht ein, wie dies Savigny treffend bemerkt hat,⁹¹ sondern die ihnen bewusste wirtschaftliche Absicht geht nur dahin, den Erwerb der tatsächlichen Gewalt (*possessio*) über die Sache zu rechtfertigen. Sie kommen nur diesbezüglich überein, ja sie können sich überhaupt nur darüber einigen. Der Übergang des Eigentumsrechts gehört schon zu den Rechtswirkungen, deren Bestimmung aber nicht den Parteien, sondern der Rechtsordnung obliegt, welche die Parteien in diesen Fragen nicht mitreden lässt.

Lässt man diese wesensmässige Unterscheidung fallen, und fasst man die *iusta causa* als blosses *indicium* auf, aus dem sich der »animus transferendi« folgern und nachweisen lässt, und das man nur »ad colorandum animi transferendi domini« benötigt,⁹² so ist damit der erste Schritt in die Richtung getan, die *causa traditionis* zu einer *causa remota*, zu einem *motivum* zu degradieren und damit in der *traditio* ein abstraktes Rechtsgeschäft zu erblicken.

Diesen Schritt tut auch Hazewinkel-Suringa durch die Behauptung, die *traditio* verhalte sich zur *causa* ebenso wie die *mancipatio*.⁹³ Unleugbar können die Parteien aus der *mancipatio* fallweise auch ein *kausales* Rechtsgeschäft gestalten, indem sie die *causa* der Übertragung bezeichnen (*manci-*

⁹⁰ F. SCHULZ, op. cit. p. 545.

⁹¹ F. C. v. SAVIGNY, Das Obligationenrecht II. Bd. Berlin. 1853. p. 260.

⁹² E. BETTI, Sul carattere causale della „traditio“ classica. (Studi Riccobono IV. 1936. p. 124) .

⁹³ D. HAZEWINKEL-SURINGA, Mancipatio en traditio. Alphen van den Rijn. 1931. 236. (cit. Schulz, S. 52. Bd. p. 544).

patio fiduciae, dotis, donationis causa).⁹⁴ Die Frage jedoch, ob es sich um ein abstraktes oder kausales Übereignungsgeschäft handle, gestaltet sich bei der *mancipatio* anders als bei der *traditio*. Es dreht sich nämlich nicht darum, ob die Parteien im konkreten Rechtsgeschäft auf die *causa* angeben oder verschweigen *können*. Wenn dies das Kriterium für den kausalen Charakter eines Rechtsgeschäfts wäre, dann liesse sich jedes in ein kausales verwandeln.

Das Problem stellt sich gerade verkehrt: wir müssen prüfen, ob es den Parteien anheimgestellt ist, die *causa* aus dem Rechtsgeschäft auszuschalten, sie gelegentlich des Geschäftsabschlusses zu verschweigen. Können die Parteien die Absicht verschweigen, die sie zum Abschluss des Geschäftes bewog und bleibt das betreffende Geschäft trotzdem geeignet, die den betreffenden Geschäftstypus kennzeichnenden Rechtswirkungen hervorzurufen, so ist dieser Geschäftstypus *abstrakt*, sonst *kausal*.

Die Qualifizierung abstrakt-kausal kann sich also sinngemäss nicht auf das *konkrete Rechtsgeschäft*, sondern nur auf den gegebenen *Geschäftstypus* beziehen.⁹⁵ Können also die Parteien die *causa* aus dem Geschäft ausschalten, so ist noch nicht gesagt, dass das Bestehen oder das Fehlen der *causa* für die Gültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäftes auch belanglos geworden wäre.

Daraus erhellt es, dass die *mancipatio* ebenso wie die *stipulatio* echt abstrakte Rechtsgeschäfte sind; denn wie sich die *stipulatio* eignet, eine Verbindlichkeit aus jedweder *causa* hervorzurufen, überträgt auch die *mancipatio* das Eigentumsrecht auf Grund jeder beliebigen *causa*, ohne dass sich die Parteien auf sie berufen und in ihrer Hinsicht vereinbaren müssten. Die *traditio* ist hingegen bei den Rechtsgelehrten ein kausales Geschäft, nachdem sich die Angabe der *causa* seitens der Parteien und ihr diesbezüglicher *consensus* nicht entbehren lässt.

3. Mit dem Gesagten reimt sich auch das Ergebnis, zu dem man gelangt, wenn man die *causa* der *traditio* mit dem System der *condictiones sine causa* verknüpft.

Wir sprachen schon davon, dass sich aus dem Bestehen der *condictiones* noch nicht notwendig ein abstrakter Charakter der *traditio* ergibt. Es fragt sich aber, wie die Erklärung der Quellen, die zur Gültigkeit der *traditio* das Bestehen einer *iusta causa* erfordert mit jenen Vorschriften in Einklang zu bringen ist, dass man gewisse Zuwendungen nach der *traditio* auf der Grundlage zurückfordern kann, dass sie *sine causa* erfolgten.⁹⁶

Nachdem die *condictio* immer eine vorangehende, in unserem Fall durch Tradition erfolgte, *datio* voraussetzt, suchen manche die Schwierigkeit damit zu

⁹⁴ Beispiele dafür siehe bei C. G. BRUNS, *Fontes iuris Romani antiqui*, 4. ed. Friburghi in Brisgaria et Tubingae, 1879. pp. 200—201.

⁹⁵ Siehe E. BETTI, *Diritto romano* I. Parte generale. Padova, 1935. pp. 209 — 11, 240 ff.

⁹⁶ Siehe D. 12, 7. »de conditione sine causa«, C. 4, 9 »de conditione ex lege et sine causa vel iniusta causa«.

überbrücken, dass sich die *causa* der *traditio* nicht wesentlich von jener der *condictio* unterscheidet und dass die *condictio* im Falle der *datio* platzgreift, wenn die *causa* dieser *datio* fehlerhaft war.⁹⁷ Nur ist es misslich, von einer fehlerhaften *causa* der *datio* zu sprechen, wenn sie andererseits (vom Gesichtspunkt des Eigentumsübergangs) als »*iusta*« bezeichnet wird, nämlich als *iusta causa traditionis*.

Die Theorie, welche die Klageberechtigung bei der *condictio* an eine fehlerhafte *causa* knüpft, stützt sich auf jene Stellen, die in diesem Zusammenhang die Zuwendung von der Seite des Tradenten betrachten und Sachen erwähnen, die *sine causa* aus dem Vermögen des Tradenten in jenes des Akzipienten gelangt sind.⁹⁸ Am allgemeinsten spricht dies Africanus aus.

Africanus l.8 quaestionum D. 12, 7, 4:

Nihil refert, utrumne ab initio sine causa quid datum sit an causa, propter quam datum sit, secuta non sit.

Africanus stellt hier zwei Fälle gegenüber. Im ersten heisst es, das eine Zuwendung »*ab initio sine causa datum*« also eine, der die Rechtsgrundlage von Haus aus fehlt, nichts anderes sein kann, als *indebite solutum*. Dies wissen wir von Ulpianus, bei dem das *sine causa promittere* und das *indebitum solvere* als »*species conductionis*« parallel gestellt sind (D. 12. 7. 1.). Was haben wir aber unter diesem Ausdruck »*sine causa*« zu verstehen? Als »*motivum*« (Beweggrund) kann er nicht ausgelegt werden, da in diesem Sinn niemand *sine causa*, das heisst ohne subjektiven Beweggrund, eine Zuwendung macht. Doch kann er auch nicht die »*Absicht*« bedeuten, da es ebenso unvorstellbar ist, dass eine Zuwendung ohne jede Absicht erfolge. Der Rechtsgelehrte konnte offenbar nur daran denken, dass die *traditio* aus einer Rechtsgrundlage heraus erfolgte, deren Erwähnung zum Eigentumsübergang *formell* zwar genügt, aber *objektiv* keinen Eigentumserwerb begründet.⁹⁹

Der zweite Fall spricht davon, dass die *causa*, auf die sich die Tradition gegründet hat, *secuta non sit*. Hier kann die *causa* nur die *Absicht*, die *Voraussetzung* bedeuten, die sich nicht verwirklicht hat. Africanus gebraucht also den Ausdruck *causa* in zwei verschiedenen Bedeutungen: im ersten Fall versteht er darunter den erfüllten, im zweiten Fall den noch nicht erfüllten Zweck.¹⁰⁰

⁹⁷ A. EHRHARDT, *Iusta causa trad.* p. 37. 124. Ehrhardt scheint hier der Auffassung JUNGS zu folgen, der in der *causa traditionis* nur einen speziellen Fall der *causa conductionis* erblickt, und zwar jenen, dessen Mangel dazu berechtigt, das Eigentum an der durch Tradition übereigneten Sache zurückzufordern (*Die Bereicherungsansprüche*, 1902. p. 72.).

⁹⁸ Siehe z. B. D. 12, 7, 2: »*dare sine causa*«, D. 12, 4, 10 und 19, 139, pr. »*pervenire ad aliquem sine causa*«.

⁹⁹ F. SCHWARZ, *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht*. Münster—Köln. 1952. p. 201.

¹⁰⁰ G. von BESELER ersetzt die Worte *secuta non* durch das Wort *finita*, nachdem er es für ausgeschlossen hält, dass die *causa* im gleichen Satz zwei verschiedene Bedeutungen habe. Nach Beseler ist also die *causa* ursprünglich auch hier vorhanden und geht erst später verloren (*Z. S. S.* 56. Bd. 1936. p. 34).

Bei dem letzteren handelt es sich nicht um eine *causa*, die erst *nach* dem Vollzug der Tradition zustandekommt, sondern um eine, die im Augenblick des Vollzugs der Tradition schon bestehen musste. Damit hat die *causa traditionis* ihre Funktion auch erfüllt, die nämlich, den Akzipienten zum Eigentümer zu machen. So besteht beispielsweise bei der »*datio ob rem*« im Augenblick der Übergabe die an sich voll wirksame und gültige *causa dandi*, ohne Rücksicht darauf, ob sich der Zweck der Tradition verwirklicht oder nicht. Hier können wir streng genommen auch von keiner »*causa finita*« reden, da die *causa traditionis* mit dem Eigentumserwerb des Akzipienten ihre Funktion erfüllt hat: von da an gibt es also nichts, was sich »*finiri*« liesse.¹⁰¹ Wenn etwa jemand dem Bräutigam vor der Eheschliessung eine Geldsumme »*dotis nomine ob rem*« übergibt, so erwirbt der Bräutigam das Eigentum daran (Paulus D. 12. 4. 9.). Die *causa* der *traditio* ist nicht die *Eheschliessung*, sondern die Vereinbarung darüber, dass der *Zuwendungszweck* im Abschluss der Ehe besteht. Diese *causa* fällt auch nicht fort, wenn die abgeschlossene Ehe später durch Scheidung erlischt. Mit dem Abschluss der Ehe hat die Zuwendung den Charakter einer *dos* gewonnen und die Frage, ob der Gatte nach der Scheidung die Mitgift zu behalten oder herauszugeben habe, fällt ins *Mitgiftsrecht* und spielt als *condictio* keine Rolle.

Nachdem die *stipulatio* prinzipiell ein abstraktes Rechtsgeschäft ist, hat dort das Problem der *causa* eine andere Bedeutung, als bei der *traditio*: man kann nämlich, *sine causa promittere, sine causa stipulari*.¹⁰² Subjektiv genommen ist natürlich auch hier immer eine *causa* vorhanden (im Sinne des Beweggrunds bzw. der Absicht), selbst dann, wenn die konkrete Zuwendung, die sich in der *promissio* kundgibt, keine *Kausa* hat.¹⁰³ Die *obligatio* ist jedoch diesfalls nicht »*nulla*«, sondern es kann nur ihre Geltendmachung durch *exceptio* vereitelt werden. Demgegenüber bildet eine *traditio sine causa* keine Zuwendung, da sie auf den Akzipienten kein Eigentumsrecht überträgt.

Zu falschen Folgerungen führt die Konstruktion der *datio sine causa* auch auf dem Spezialgebiet der *ungeschuldeten Zahlung*.¹⁰⁴ Wäre tatsächlich die »fehlerhafte *datio*« die *causa condictiois*, so könnte bei der *condictio indebiti* der *error* keine Rolle spielen und das Wissen der Tradenten von dem Nichtbestehen der Schuld sperrte die *condictio* nicht aus; ob nämlich eine *datio* fehlerhaft (*sine causa*) ist, hängt nicht von der *scientia* bzw. vom *error* des Tradenten ab. Andererseits könnte aber die Erfüllung einer durch *exceptio* entkräfteten Schuld nicht mittels *condictio* zurückgefordert werden, da eine zivilrechtlich

¹⁰¹ So auch A. EHRHARDT, *Iusta causa trad.* 1930. p. 80.

¹⁰² Ulp. D. 12, 7, 1, pr.: »*Est et haec species condictiois, si quis sine causa promiserit vel si solverit quis indebitum . . .*«; Ulp. D. 44, 4, 2, 3: »*Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio utique doli mali ei nocebit*«.

¹⁰³ Die abstrakte Stipulation ist also an sich noch keine *stipulatio sine causa*, sondern nur ein Rechtsgeschäft, das die *causa* nicht angibt.

¹⁰⁴ F. SCHWARZ, *Grundlage der Condictio*. 1952. p. 210.

gültige Verbindlichkeit nicht fehlerhaft ist und ihre Erfüllung nicht sine causa erfolgt. Ebenso wenig kann man bei der Mitgift einer Braut an ihren Bräutigam, wenn sie nachträglich die Ehe nicht eingehen will, nicht behaupten, dass die causa der datio fehlerhaft war.

Die Gleichsetzung der *causa condictionis* mit der *causa dationis* führt daher irre. Die Kausa der Tradition ist zwar auch hinsichtlich der *condictio* von Belang in der Hinsicht, ob der Akzipient das Eigentumsrecht erworben hat, ferner insofern, als sich zu der Kausa der Zweck der Zuwendung erkennen lässt, der uns dann darüber orientiert, auf welcher Grundlage die *condictio* eingebracht werden kann.¹⁰⁵ Die Frage jedoch, ob eine *condictio* zulässig ist, entscheidet die Rechtsordnung nicht auf Grund von Mängeln auf der Seite des Tradenten.

Den Anlass für die *condictio* haben wir also nicht in der fehlerhaften *causa traditionis* zu suchen, sondern darin, dass die gesetzlich vorgeschriebene Bedingung, die Rechtsgrundlage für das *Behalten* der mittels Tradition übereigneten Sache fehlt.¹⁰⁶ Tatsächlich finden wir diese Auffassung in einer ganzen Reihe von Quellen, die davon handeln, dass sich eine Sache *sine causa* bei jemandem befindet, dass jemand eine Sache *sine causa* bei sich behält.

So will bei *Julianus* der testamentarisch übergangene, emanzipierte Sohn die *bonorum possessio contra tabulas* erbitten und verspricht deswegen seinem, als Erben eingesetzten Bruder mittels *Stipulation* sein Vermögen der *Kollation* zu unterwerfen, unterlässt aber dann diese Erbittung der *bonorum possessio*. Falls ihm der Bruder auf Grund der *Stipulation* einklagt, wird dessen Klage abgewiesen, ja er kann die etwa übergebenen Vermögensgegenstände sogar mittels *condictio* zurückfordern, da, »*omissa. . . bonorum possessione incipit pecunia sine causa esse apud heredem*« (D. 37, 6, 3, 5.).

Ähnlich liegt die Sache bei dem Weinkauf, gelegentlich dessen der Käufer dem Verkäufer einen Ring als *Arrha* übergeben hat. Nach Bezahlung des Kaufpreises will der Verkäufer den Ring nicht zurückgeben. Nach *Julianus* kann er *ex empto* zurückgefordert werden, nach *Ulpianus* »*certe etiam condici poterit, quia iam sine causa apud venditorem est anulus*« (D. 19, 1, 11, 6.).

In prinzipieller und allgemeiner Fassung erscheint diese These bei *Papinianus* »*haec condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa apprehenditur, revocare consuevit*« (D. 12, 6, 66).

Und *Gaius* erklärt geradewegs, dass man das, was einer aus unerlaubter Schenkung (*ex non concessa donatione*) behält, sowohl als Inhabung *sine causa* wie auch als Haben *ex iniusta causa* ansehen und als solches mittels *condictio* zurückfordern kann (D. 24, 1, 6).

¹⁰⁵ C. SANFILIPPO, *Condictio indebiti I. Il fondamento dell'obbligazione da indebito*. Catania. 1943. p. 87.

¹⁰⁶ F. SCHWARZ, *op. cit.* pp. 212 ff.

Hinter diesen Entscheidungen birgt sich, wie darauf *Pernice* und besonders *Rabel* hingewiesen haben,¹⁰⁷ das Prinzip, dass das gemeinsame Element für die Zulassung der einzelnen *condictiones* in dem unberechtigten Behalten eines Vermögensgegenstandes besteht, die dem Beklagten durch eine *datio* des Klägers zugekommen ist. Die *condictio sine causa* bedeutet also nach *Pernice* nichts anderes, als die »*condictio eius quod sine causa apud aliquem est*«.

Demnach ist die *causa traditionis* von der *causa retinendi* zu unterscheiden. Um mit der Tradition eine *datio* zu begründen, müssen die Parteien über den Zweck der Zuwendung einig sein; so besteht der Rechtsgrund bei der *traditio solvendi causa* in der Absicht der Parteien, den Tradenten durch die *datio* von einer bestimmten zivilrechtlichen Verbindlichkeit zu befreien; bei der *datio ob rem* in dem Willen, den Gegenwert zu empfangen, bei der *datio ob transactionem* in der Vereinbarung, den tradens von der ursprünglichen Erfüllungspflicht zu befreien. Die translative Wirkung der *traditio* wird also durch die Vereinbarung der Parteien über die *Kausa* hervorgerufen, die im Augenblick der Tradition besteht, wobei sich die Nichtverwirklichung der *Kausa* nicht auf die Gültigkeit der Vermögensübertragung zurückwirkt.¹⁰⁸

Dementsprechend besteht die *causa retinendi* in nichts anderem, als in der Verwirklichung der vereinbarten Absicht der Parteien, also der *iusta causa traditionis*; bei der *traditio solvendi causa* also in der Gültigkeit der *solutio*, die vorhanden ist, wenn die aufzuhebende *stipulatio* oder das aufzuhebende *legatum per damnationem* zu Recht besteht; bei der *datio ob rem* in der Erfüllung der ausbedungenen Gegenleistung; bei der *datio ob transactionem* in der Gültigkeit des Kompromissvertrags; kurz zusammengefasst, im tatsächlichen Bestehen der die *datio* begründenden *obligatio*. Während jedoch die *iusta causa traditionis* im Augenblick der Tradition vorhanden sein muss, ist dies hinsichtlich der *causa retinendi* nur bei Bargeschäften möglich, während sonst die Rechtsgrundlage des Behaltens der *datio* entweder vorangeht (bei der *solutio*) oder dieser nachfolgt (bei der *datio ob rem*).

Diese Gegenüberstellung der *causa dationis (traditionis)* und der *causa retinendi* führt zu einer Diskrepanz des Kausalbegriffs: vom Gesichtspunkt

¹⁰⁷ Nach A. PERNICE ist die *condictio* eine Klage »wegen ungerechtfertigter Inhabung« (*Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*. III. 1. Bd. 1892. p. 307); und E. RABEL leuchtet auf das Wesen der Sache hin, wenn er sagt, dass sich die verschiedenen Fälle der Bereicherungsklage »aus ungerechtfertigtem Habens« ableiten, »wo man eine Rückforderung gewähren wolle, nicht weil der Kläger einen besonderen Grund des Forderns, sondern weil der Beklagte keinen hinreichenden Grund des Behaltens hat« (*Grundzüge*, 2. Aufl. 1955. p. 119).

¹⁰⁸ Wenn D. HAZEWINKEL-SURINGA (op. cit. p. 218) gegen die Behauptung E. LEVYS, die *causa* der *condictio indebiti* sei der Zustand des »rechtlosen Habens« (*Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*. I. Bd. Berlin. 1918. p. 280), den Einwand erhebt, dass der Geklagte immerhin ein »rechtmässiger« Eigentümer sei, so entbehrt dieser Einwand der Begründung. Die Tatsache des rechtmässigen Eigentumserwerbs schliesst nämlich noch nicht aus, dass das Behalten gegen das Recht verstösst.

der *datio* erscheint die *causa* nur als die *Absicht*, von jenem des endgültigen Behaltens als die *verwirklichte Absicht*, als das verwirklichte Rechtsgeschäft.¹⁰⁹

Das so erlangte Ergebnis ändert sich auch dann, wenn man nicht danach fragt, was den Akzipienten zum Behalten berechtigt, also nicht die *causa retinendi* sucht, sondern das Problem sozusagen von der Kehrseite her prüft, nämlich nach dem Wesen der Rechtsgrundlage für die *condictio* des Tradenten das heisst nach dem Wesen der *causa condicendi* forscht. Auf dieser Fährte gelangt man zu der Erkenntnis, dass das Wesen der Sache in der Nichtverwirklichung der *iusta causa traditionis*, das heisst in dem Mangel der *causa retinendi* liegt.

Die Geltungsgebiete der *causa retinendi* und der *causa condicendi* sind demnach scharf voneinander geschieden: wenn eine *causa condicendi* vorliegt, kann keine *causa retinendi* bestehen, und umgekehrt schliesst die *causa retinendi* die Möglichkeit der *condictio* aus. In Einzelfällen sieht es aber aus, als bestünde zwischen den beiden Arten der *causa* in ihren Rechtswirkungen keinerlei Zusammenhang.

Bei *Tryphonius* finden wir folgenden Fall erwähnt: der *patronus* des *libertinus* tradiert eine Sache als *Solutio* einer irrtümlich vorausgesetzten Schuld. Trotz Nichtbestehens der Schuld übernimmt und behält der *libertinus* die Sache, da sie ihm der Tradent noch aus der Zeit vor der *manumissio* (natürlich nur *naturaliter*) schuldig war. Die Sache wurde dem Akzipienten übereignet, da beide Parteien darüber übereinstimmten, dass die *Tradition solvendi causa* erfolgte. Es fragt sich jedoch, ob der *Patronus* die Sache im Wege der *condictio indebiti* zurückfordern kann, wenn er später erkennt, dass keine Schuld bestand. Nach *Tryphonius* hat er diese Möglichkeit nicht und der *libertinus* kann die Sache als *Solutio* der *naturalis obligatio* behalten.¹¹⁰ Daraus folgert nun *F. Schwarz*, dass hier infolge des Nichtbestehens des Rechtsgeschäftes, das zu erfüllen war, keine *causa retinendi* vorliegt, aber zugleich, trotz des *error* des Tradenten keine *causa condicendi* besteht und dass somit das Fehlen der *causae retinendi* noch nicht unbedingt das Bestehen einer *causa condicendi* bedeutet.¹¹¹

¹⁰⁹ Auch nach E. BETTI liegen bei der *condictio indebiti* »due causae o negozi obligatorii fonti d'acquisto« vor. Das »solvere per se« muss gültig sein, um eine Rechtsgrundlage für den Eigentumswerb des Akzipienten zu bilden; die *causa ex qua solutum* kann auch ungültig sein, woraus dann eine *condictio* folgt (BIDR, 1915. pp. 63 ff.).

C. SANFILIPPO bezeichnet die *causa traditionis* als »causa proxima o immediata«, die den Eigentumsübergang hervorruft, das Grundgeschäft hingegen als »causa remota«, die zur Begründung des Eigentumsüberganges dient (*Condictio indebiti*, 1943. pp. 78 ff.).

¹¹⁰ Siehe z. B. D. 12, 6, 64. *Tryphonius*: Si quod dominus servo debuit manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione tamen repetere non poterit, quia naturale adgnovit debitum.

Hier wird also trotz des *error* keine *condictio* gewährt, da der *solvens* eine *Naturalobligation* erfüllt hat.

¹¹¹ C. F. SCHWARZ, *Grundlage der condictio*. 1952. pp. 219 ff.

Unseres Erachtens handelt es sich hier um keinerlei Ausnahme. Es ist wohl richtig, dass die zweite obligatio als Rechtsgeschäft ungültig ist, doch besteht die *causa retinendi* im Hinblick auf die *naturalis obligatio*, die den Gläubiger zwar zu keiner Klage berechtigt, wohl aber dazu, den Gegenstand der abgelaufenen Verbindlichkeits*solvendi causa* zu behalten, wenn er ihn irgendwie erwirbt. Auf den etwaigen Einwand, dass hier ein *dissensus* zwischen den Parteien hinsichtlich der aufzuhebenden Verbindlichkeit vorliegt, wäre zu entgegnen, dass sich der *consensus* nicht auf das konkrete Rechtsgeschäft, sondern auf den *Geschäftstypus* zu beziehen hat.¹¹² In dieser Hinsicht ist aber der *consensus* zwischen den Parteien vorhanden, da sie beide den Eigentumsübergang *solvendi causa* erreichen wollten.

Um also die Lehren aus der Prüfung der Zusammenhänge bezüglich der *conditiones* zusammenzufassen: die *iusta causa traditionis* = Absichts-Übereinkunft der Parteien hinsichtlich ihrer Absicht, mit der Rechtswirkung der Übereignung der tradierten Sache; die verwirklichte *iusta causa traditionis* = *causa retinendi* mit der Rechtswirkung der endgültigen Behaltbarkeit der Sache; die nicht verwirklichte *iusta causa traditionis* = *causa condicendi*, mit der Folge eines Anspruchs auf *Rückerstattung* der Sache.

4. Nach diesen Feststellungen betreffs der *causa traditionis* müssen wir noch ihr Verhältnis zu jenen Parteiabsichten prüfen, die man, mit dem akzeptierten Ausdruck der Pandektistik als »*motivum*« zu bezeichnen pflegt, worunter man jene Vorstellungen versteht, welche die Parteien zum Geschäftsabschluss veranlassten.

Unsere Quellen bezeichnen auch diesen Beweggrund als »*causa*«. So ist mit diesem Wort das *motivum* verstanden in D. 19, 2, 25, 1.: »*si aliqua ex causa fundum vendat*«, wie auch in D. 5, 3, 13, 1.: »*legatum mihi solutum est ex falsa causa*«; in beiden Fällen handelt es sich um die Absichten, die jemanden zur *venditio* bzw. *solutio* bewegen.¹¹³

Den Parteien können nämlich auch beim Abschluss eines konkreten Geschäftes sehr verschiedene Absichten vorschweben, die sie auch dazu bewegen, das Geschäft in ihrem tatsächlichen oder vermeinten Interesse abzuschließen. Diese Absichten bestehen nicht getrennt voneinander, sondern verknüpfen sich wie die Kettenglieder eines zweckmässigen Handlungsvorganges (Zweckvorganges), der zur Verwirklichung des Interesses dient. Wenn also einer einem zweiten unentgeltlich eine Geldsumme übergibt, so schwebt ihm dabei als Ziel das Rechtsgeschäft der *donatio* selbst (als Mittel-Ziel) vor Augen; als nächstes Ziel die Vorstellung, das Vermögen des anderen zu

¹¹² Dafür sprechen auch die Vorschriften der Stelle D. 46, 3, 3–5, die bestimmen, welche Forderung der Gläubiger mit der empfangenen Leistung auszugleichen habe, falls ihm gegen den Schuldner mehrere Forderungen zustanden.

¹¹³ Auch QUINTILIANUS gebraucht das Wort *causae* in diesem Sinn, wenn er in seinem Rahmen von *ira*, *odium*, *metus*, *cupiditas* und *spes* berichtet (*Institutiones oratoriae*, VII. 2. 35.).

vermehren; und dahinter können noch, als weitere Ziele, die Vorstellungen der Dankbarkeit, der Verpflichtung usw. liegen. Das Zivilrecht greift aus dieser Reihe der Ziele den *animus donandi* heraus und macht ihn dadurch erheblich, dass es die Rechtswirkungen des Geschäftes an diesen Zielpunkt knüpft. Es nimmt dieses Ziel als *typisch* in den Tatbestand des Rechtsgeschäfts der Übereignung auf, erhebt es zur *causa*, der gegenüber den übrigen Zielen, als Beweggründe — mögen sie *vera* oder *falsa* sein — rechtlich nicht in Betracht kommen.¹¹⁴ Womit allerdings nicht gesagt ist, dass sie nicht von Bedeutung sein können. Ist nämlich die *traditio donandi causa* in der Absicht »*ne iniuriam facias*« erfolgt (D. 12, 5, 4, 2), so kommt auch dieser Beweggrund zur Bedeutung aus dem weiteren Gesichtspunkt heraus, dass die *donationis causa* vollzogene Zuwendung mittels *condictio* zurückgefordert werden kann.

Nachdem sowohl die *causa* als auch das *motivum* subjektive Bewusstseinserscheinungen sind, besteht psychologisch kein Unterschied zwischen der zur *causa* erhobenen und der als *motivum* vernachlässigten Zielsetzung.¹¹⁵ Im weiteren Verlauf werden aber diese beiden Ziele sehr unterschiedlich behandelt: die *causa* muss nämlich der Gegenpartei gegenüber zum Ausdruck kommen, ja die Parteien müssen bezüglich ihrer sogar übereinstimmen; demgegenüber bleibt das *motivum* in den Tiefen des Bewusstseins verborgen und selbst wenn die Partei die Beweggründe des Geschäftsabschlusses ihrem Partner mitteilt, werden sie nicht unbedingt rechtlich relevant. Die dem Partner kundgegebenen Beweggründe gelangen aber insofern zur Bedeutung, als sie der Interpretation des Rechtsgeschäfts als Stützpunkt dienen können.

Die Parteien haben aber auch die Möglichkeit ihre Beweggründe in den Tatbestand des Rechtsgeschäfts einzubeziehen. Dies geschieht hauptsächlich im Falle der *condicio*, wo die Parteien durch eigenen Vorbehalt das Eintreten der an die zivilrechtliche *causa* sonst geknüpften Rechtsfolgen von einem, in der Bedingung festgelegten Ereignis abhängig machen. Auch diese Verfügungsmöglichkeit gründet sich aber auf die Erlaubnis des Zivilrechts und kann nur in diesem Rahmen zur Geltung kommen. Bei erlaubten Bedingungen

¹¹⁴ Über diese letzteren erklärt Papinianus: *Falsam causam legato non obesse verius est* (D. 35, 1, 72, 6.), welche Entscheidung dann die Institutionen des Justinianus in der These »*falsa causa non nocet*« verallgemeinerten (I. 2, 20, 31).

¹¹⁵ Im Gegensatz zu F. HOFMAN, der die *causa* (Zweck) vom *motivum* (Grund) auch psychologisch unterscheidet. Dieser Unterschied besteht seines Erachtens darin, dass die Motive den Geschäftswillen erzeugen und dieser Wille dann den Zweck enthält. Während also beim Willen der Zweck zum Inhalt gehört, liegt das Motiv ausserhalb des Willens. Der Zweck bestimmt die *rechtliche Natur* des Willens, während das Motiv seinen *moralischen Wert* anzeigt, daher fällt der Zweck in die Sphäre des Bewusstseins, das Motiv in jene der Gefühle (*Die Lehre vom titulus und modus acquirendi*. Wien. 1873. pp. 100 ff.). Dieser methaphysischen Gegenüberstellung von Zweck und Motiv bei Hofman können wir nicht zustimmen. Bei der Ausbildung des »Willens« zum Rechtsgeschäft spielt nämlich ausser den Motiven auch die Geschäftsabsicht eine Rolle, welche die Parteien »wollen« müssen, um ihre weiteren Ziele zu erreichen. Andererseits ist aber auch das Motiv an sich eine Zweckvorstellung, die als solche in die Sphäre der Gefühle des Bewusstseins gehört, nur dass sie sich, um zu einem Beweggrund des Handelns zu werden, gefühlsmässig färben muss.

besteht jedoch kein wesensmässiger Unterschied zwischen der *causa* und der *condicio*; beide rufen gewisse Rechtswirkungen hervor. Die Rechtsgelehrten streifen diese Erkenntnis ganz nahe, wenn sie an zahlreichen Stellen des Ausdrucks *condicio* statt der sonst üblichen Bezeichnung *causa* gebrauchen. So D. 23, 3, 5, 9.: »*si forte sub ea condicione uxor marito det, ut. . .*«; D. 39, 5, 19, 6.: »*hac condicione si iurasses*«; D. 39, 5, 2, 7.: »*decem donavi ea condicione ut inde Stichum sibi emeret*«. Die *causa*, die *condicio* und die *res* unterscheiden sich nur terminologisch, ja sie bilden oft nur den *modus dicendi* um die Absicht der Zuwendung auszudrücken.¹¹⁶

Diese Einrichtung des römischen Zivilrechts, dass es einzelne Ziele des Rechtsgeschäfts als typisierte Ziele (*causae*) von Rechts wegen in dessen Tatbestand aufnimmt, während es die Aufnahme anderer Ziele den Parteien überlässt, entspringt der richtigen Erkenntnis, dass die rein gesetzliche (abstrakte) Typisierung und Bewertung der Tatbestände den Warenverkehr allzusehr hemmte und dass man daher der konkreteren, also zugleich elastischeren Bewertung der Parteien einen Spielraum lassen muss. Terminologisch gelangt dies dadurch zum Ausdruck, dass die Rechtsgelehrten die gesetzlich typisierten Ziele unter den *causa*-Begriff beziehen, während sie die seitens der Parteien typisierten Ziele mit dem Terminus *technicus* der *condicio* bezeichnen.

5. Als eines der Elemente der *iusta causa traditionis* kommt also die subjektive Seite in Betracht. Aus diesem Gesichtspunkt bedeutet die *Kausa* der Tradition als die übereinstimmende Absicht der Parteien das (kausale) Übereinkommen hinsichtlich eines rechtlich (und zwar eigentumsrechtlich) relevanten Ziels.

Der Konsens der Parteien macht aber an sich das Ziel noch nicht zu einer *Kausa*. Dazu ist die weitere Bedingung erforderlich, dass das Übereinkommen der Parteien durch ein zuständiges Staatsorgan, den Prätor, beziehungsweise später den Rechtsgelehrten, aus dem Gesichtspunkt der sklavenhaltenden Klasse heraus bewertet: gebilligt oder wenigstens mit den Staatsinteressen vereinbar, kompatibel erklärt werde.

Die politische Bewertung geschieht jedoch — und das ist das Wesen —, niemals aus dem Gesichtspunkt des konkreten Rechtsgeschäfts, sondern aus jenem des betreffenden *Geschäftstyps* heraus; das Zivilrecht billigt oder verwirft nicht die Geschäftsinteressen, sondern erwägt die einzelnen Vertragstypen aus dem Gesichtspunkt, ob und wieweit sie sich eignen, dem Warenverkehr der sklavenhaltenden Gesellschaft zu dienen.

Dass der Begriff der *causa traditionis* ein *Element der rechtspolitischen Bewertung* enthält, zeigt sich schon an dem Beiwort »*iusta*«, das den Ausdruck

¹¹⁶ Ulpianus gebraucht zum Beispiel in D. 23, 3, 9, 1. die Verbindung »*condicio sequitur*«: *quia pendet donatio in diem nuptiarum et cum sequitur condicio nuptiarum iam heredis dominium est . . .*

»*causa traditionis*« zu begleiten pflegt.¹¹⁷ Die Qualifikation der Kausa einer Tradition als *iusta* enthält aber noch keine bedingungslose Billigung, was bei den Zuwendungen auf Grund einer »*turpis causa (res)*« hervortritt. Die moralisch an sich nicht verwerfliche Kausa der Übereignung wird *turpis*, wenn das Verhalten einer der Parteien infolge der Zuwendung mit den »*boni mores*« zusammenstösst, worunter die jeweiligen moralischen Anschauungen der Sklavenhalterklasse zu verstehen sind.¹¹⁸ Die rechtliche Beurteilung der Tradition unterscheidet sich nun je nachdem, welche der Parteien durch die Zuwendung als *turpis* erscheint.

Tradiere ich (*donationis causa*) »*ut secundum me iudex pronuntiaret*« (D. 12, 5, 2, 2.), »*ut male iudicetur*« (D. 12, 5, 3.), »*ne furtum iudicaret*« (D. 12, 5, 5.), »*ob stuprum*« (D. 12, 5, 4, pr.), werden also beide Parteien *turpis* oder wird es wenigstens der Tradent (*turpitude dantis* bzw. *turpitude utriusque*), so geht das Eigentumsrecht auf Grund der *causa donandi* über, ja die Zuwendung kann nicht einmal durch *condictio* zurückgefordert werden, weil, wie Ulpianus sagt: »*condictio competit, si sola turpitude accipientis versetur; nam si et dantis melior causa erit possidentis*« (D. 5, 1, 10.).

Wenn aber die Tradition erfolgt, »*ne sacrilegium facias*« (D. 12, 5, 2, pr.), »*ne hominem occidas*« (D. 12, 5, 2, pr.), »*ut rem reddas depositam*« (D. 12, 5, 2, 1.), »*ne iniuriam facias*« (D. 12, 5, 4, 2.), »*ob restituenda quae (fur) subtraxerat*« (C. 4, 7, 6.), »*ob restituenda quae abegerat pecora*« (C. 4, 7, 7.), wird also die Kausa der Tradition durch die Annahme des Akzipienten *turpis*, so gilt zwar die Zuwendung gleichfalls zu Recht, doch kann sie durch den Tradenten mittels *condictio ob turpem rem* zurückgefordert werden.

Die beiden Fälle werden daher, unseres Erachtens, wesentlich verschieden beurteilt. Bei der *turpitude accipientis* bildet auch die *turpis causa* eine *iusta causa*, das heisst eine *iusta causa traditionis*, jedoch keine *iusta causa retinendi*. Im ersten Fall kommt aber weder eine *iusta causa traditionis* noch eine *iusta causa retinendi* in Frage und die Entscheidung »*melior causa erit possidentis*« will nur besagen, dass das Zivilrecht den Parteien in solchen Fällen den Rechtsschutz verweigert, somit natürlich bei Rückforderungen der Tradent betroffen wird; doch darf man daraus nicht auf eine Anerkennung der *causa retinendi* schliessen.

Darüber hinaus begnügt sich das Zivilrecht zuweilen auf Grund besonderer Erwägungen nicht einmal mit der Übereinstimmung in der Absicht der Parteien als Grundlage der Übereignung, sondern erklärt sie für den Eigen-

¹¹⁷ Die Verbindung *iusta causa* ist sehr alt, sie wird schon von Plautus gebraucht (*Captivi* 2, 57); wir finden sie oft auch bei Cicero. Zur Zeit des *Valerius Probus*, der unter der Regierung des Nero und des Domitianus lebte, ist sie in den prätorischen Edikten schon so häufig, dass er die Abkürzung I. C. E. V. I. D. (*si iusta causa esse videbitur iudicium dabo*) unter die *Notae in edictis perpetuis* aufnimmt (MOMMSEN—KRÜGER—STUDEMUND, *Collectio librorum iuris anteiustiniani* I. 7, ed. 1923. p. 88.).

¹¹⁸ M. KASER, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*. Z. S. S. 60. Bd. 1940. pp. 103 ff.

tumsübergang als unzulänglich, als *iniusta causa*. Den wichtigsten Fall erwähnt Ulpianus: »*Quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt*« (D. 24, 1, 3, 10.). Selbst bei Obwalten aller Umstände zur Gültigkeit der Tradition ist diese dennoch ungültig, weil sie *causa donandi erfolgte*. Das Verbot bezieht sich also auf die gegebene *causa*, denn bei Traditionen unter den Eheleuten auf Grund anderer *causae* geht das Eigentumsrecht über. Ähnlich liegt die Sache bei Darlehen zuwider dem *SC. Macedonianum*, wo der *paterfamilias*, wenn der *filiusfamilias* die Schuld zu Lebzeiten seines Vaters begleicht, »*potest nummos vindicare*« (D. 12, 1, 14.). Hier bezieht sich aber das Verbot nicht auf die *causa solvendi* sondern darauf, dass der Sohn seine Schuld *aus dem Geld seines Vaters* bezahlt; nach dessen Tod (oder auch zu dessen Lebzeiten aus dem *peculium castrense*) kann er sie aber begleichen.

Demnach würde der Ausdruck *iniusta causa* besagen, dass bei Traditionen aus einer solchen *causa* das Eigentumsrecht nicht übergeht. Sieht man sich aber den Titel D. 12, 5 (*de condicione ob. . . iniustam causam*) an, so fällt es auf, dass dem Tradenten die *condictio* auf Rückforderung des Eigentumsrechts unter Umständen auch auf der Grundlage zustehen kann, dass die Zuwendung *ob iniustam causam* erfolgte. Damit ist aber anerkannt, dass das Eigentumsrecht auch auf Grund einer *iniusta causa* übergehen kann.

Ist das ein Widerspruch? Die Lösung der Frage liegt unseres Erachtens darin, dass die obigen Stellen die Ausdrücke *iusta* beziehungsweise *iniusta causa* wiederum in zwei verschiedenen Bedeutungen gebrauchen: bei der *donatio inter virum et uxorem*, sowie beim *SC. Macedonianum* ist mit der *iniusta causa* die *Kausa* der *traditio* gemeint; diese macht die Tradition ungültig und die tradierte Sache kann somit *vindiziert* werden. Die *condictio ob iniustam causam* hingegen bezieht sich auf die *causa retinendi*, und ist diese *iniusta*, so darf man die übereignete Sache nicht behalten, sondern sie kann mittels der *condictio ob iniustam causam* zurückgeklagt werden. In diesem Fall ist also die *iniusta causa retinendi* eine *iusta causa traditionis*.

IV.

Aus der bisherigen Analyse der Quellen haben wir also festgestellt, dass die Rechtsgelehrten des klassischen Zeitalters in der *causa* der *traditio* den Konsens der Parteien hinsichtlich einer als ziviles *Rechtsgeschäft* typisierten Absicht erblickten, die sich dazu eignet (*iusta*), auf ihrer Grundlage eine Sache mit der Wirkung zu tradieren, dass diese Tradition einen Eigentumsübergang bewirkt. Dieser Eindruck aus den Quellen, lässt sich auch durch die vereinzelt Erklärungen nicht verwischen, die den Ausdruck *causa* im Sinne eines *gültigen* Rechtsgeschäftes gebrauchen (so vor allem D. 41, 1, 31, pr.), noch auch durch jene, welche die *iusta causa* unter den Erfordernissen zur Wirksamkeit der Tradition gar nicht erwähnen (wie z. B. D. 41, 1, 9, 3 oder C. 2, 3, 20) oder

diese Kausa selbst bei Erwähnung dem *animus dandi atque accipiendi* gleichsetzen.

Diese Widersprüche in den Texten rühren zum Grossteil daher, dass die Rechtsgelehrten in ihren konkreten Entscheidungen das Problem der Tradition nur aus einem gegebenen Gesichtspunkt berühren und nur seine für die Entscheidung massgebende Seite hervorheben. So betont die Stelle C. 2, 3, 20, indem sie die Möglichkeit der Eigentumsübertragung *nudis pactis* abweist, dass zur Übereignung eine *traditio* vorliegen muss und braucht mithin das Erfordernis der *causa* gar nicht zu berühren. D. 41, 1, 31, pr. hingegen verweist, gerade umgekehrt auf die Unzulänglichkeit der *nuda traditio* und auf die Notwendigkeit einer *iusta causa* und erwähnt nur als Beispiel für diesen praktisch häufigsten Fall, dass der Tradition eine tatsächliche *emptio* vorangeht.

Wollte man nun derartige Erklärungen *metaphysisch*, von ihrem Zusammenhang losgelöst betrachten, so würde man zu ähnlich falschen Ergebnissen gelangen, wie die Vertreter der Theorie der »rein abstrakten« oder der »rein kausalen« Tradition,¹¹⁹ die die Schwierigkeiten des Widerspruchs gewisser Stellen mit ihren, auf herausgerissene Texte aufgebauten Ansichten mit Vorliebe dadurch zu überbrücken trachten, dass sie jene Stellen für *interpoliert* erklären und sie als solche mittels Rekonstruktion ihrer klassischen Form dem eigenen Standpunkt anzugleichen suchen.¹²⁰

Betrachtet man jedoch die Quellen in ihrem wechselseitigen Zusammenhang, so erscheinen diese Widersprüche in ihrer Mehrzahl als äusserlich, was freilich nicht besagt, dass alle Stellen restlos in Einklang ständen, da sich gewisse Widersprüche nur bei historischer Betrachtungsweise lösen lassen. Man darf nämlich nicht übersehen, dass, wie das römische Recht im ganzen, in seinem Rahmen auch die Einrichtung der *traditio* einem langen Werdegang unterworfen war, im Laufe dessen ihre rechtliche Konstruktion sehr massgeblich umgestaltet wurde. Das Wesen dieser strukturellen Umgestaltung lässt sich mit voller Gewissheit dahin bestimmen, dass das römische Recht anfangs zur translativen Wirkung der Tradition unbedingt die Gültigkeit jenes Rechtsgeschäftes erforderte, auf Grund dessen die Parteien die Sache übereignen wollten, während es sich im sog. klassischen Zeitalter damit begnügte, dass die Parteien — wenn auch irrtümlich — übereinstimmend den Bestand eines

¹¹⁹ Ihre eingehende Darstellung siehe bei E. SCHÖNBAUER, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. 25. Bd. 1936. pp. 136 ff.

¹²⁰ Mit Recht widersetzt sich HUPKA diesem Verfahren, das er als »kritischen Nihilismus« bezeichnet, indem er feststellt: »die in neuester Zeit betriebene Massenabschlachtung von Digestenstellen hat mit wirklicher Philologie ebensowenig zu tun, wie mit wirklicher Jurisprudenz« (*Der Dissensus in causa und die moderne Textkritik*. Z. S. S. 52. Bd. 1932. p. 30). Und leider ist die Warnung O. LENELs noch immer aktuell, dass es, wenn man die Forschungen statt auf die überlieferten Texte auf ihre Rekonstruktionen gründet, am besten wäre »das Corpus Iuris samt dem Gaius und allem andern über Bord zu werfen« (Z. S. S. 45. Bd. 1925. pp. 17 ff).

bestimmten Rechtsgeschäfts voraussetzen, über diesen also als *Zweck-Typus* einig waren. Schliesslich ging man im postklassischen und justinianischen Recht noch um einen Schritt weiter und verzichtete selbst auf die Identität des Übertragungszwecks beider Parteien, vorausgesetzt, dass bei beiden das Vorhandensein einer Absicht feststand, die den *animus transferendi dominii* bezeugte.¹²¹

Auf die Entwicklung der Tradition wirkten sich demnach entscheidend zwei Wandlungen der Auffassung aus: die erste Wandlung erfolgte, als die Funktion *iusta causa traditionis* als begleitendes oder vorangehendes *Rechtsgeschäft* auf die (*kausale*) Vereinbarung hinsichtlich der Traditionsabsicht übergang; die zweite, als sich der Schwerpunkt vom Konsens über die *rechtliche Absicht* der Tradition auf die Vereinbarung hinsichtlich ihrer *rechtlichen Wirkung* — also der Übereignung — verschob. Wann diese Veränderungen eintraten, welche gesellschaftliche Bedürfnisse sie vermutlich hervorgerufen haben, suchen wir im Folgenden zu klären.

1. *Das alte ius civile*. Obwohl Gaius die Tradition unter Berufung auf die *naturalis aequitas* als eine *iuris gentium adquisitio* erwähnt (D. 41, 1, 9, 3.), ist es doch anzunehmen, dass auch das Recht des alten Stadtstaates neben der schwerfälligen *mancipatio* und in *iure cessio* die Übereignung im Wege der formlosen Besitzübergabe gekannt haben musste.¹²² Sie beschränkte sich anfangs wohl auf die Abwicklung des Tausches an Lebensmitteln und anderer für den raschen Verbrauch bestimmten Güter aus dem Überschuss der *Naturalwirtschaft* in den Bauernhöfen und wurde an sich gar nicht als Rechtsakt im engeren Sinn empfunden.

Doch änderte sich die Lage mit dem Einsetzen der Tauschproduktion von Gütern, die für einen längeren Gebrauch bestimmt waren (Werkzeuge, Waffen, Kleider usw.). Diese zählten nicht zu den Produktionsmitteln der altrömischen Bauernwirtschaft, sondern bildeten *res nec mancipi*, zu deren Tausch es keiner formalen Rechtsgeschäfte der Eigentumsübertragung, also keiner *mancipatio* oder in *iure cessio* bedurfte. Andererseits hätte aber auch die Umständlichkeit dieser Rechtsgeschäfte den Verkehr dieser häufig umgesetzten Waren gelähmt. Beim Tausch begnügte man sich also mit der einfachen Besitzübergabe, ähnlich wie bei den Lebensmitteln.¹²³

Wenn nun jemand gegen den formlosen Besitzergreifer einer Sache mit der *rei vindicatio* auftrat, konnte sich der Besitzer nur damit wehren, dass er sich die Sache selber vindizierte. Auf die Frage des Klägers: »*postulo, anne*

¹²¹ Zur Kennzeichnung der Anfänge der auf das *ius gentium* zurückgeführten *traditio* siehe L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*. I. Bd. Leipzig. 1908. pp. 65 ff.

¹²² M. KASER, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*. 2. Aufl. Köln-Graz. 1956. p. 80.

¹²³ M. KASER hält bei der Ausdehnung des Rechtsschutzes auf den Besitz an Gebrauchsgütern neben der *rei vindicatio* auch die *perquisitio lance et licio* von Bedeutung, die bei Lebensmitteln ebenfalls sinnlos gewesen wäre (*Eigentum und Besitz*, pp. 195 ff.).

dicas qua ex causa vindicaveris« musste er ursprünglich tatsächlich die *causa vindicandi* angeben (Gaius 4, 15.). Das hiess, dass er, falls sein Besitz an der Sache nicht auf ein Jahr zurückreichte und er sie somit noch nicht ersetzt hatte, den Erwerbstitel (*emptio donatio* usw.) angeben und das Recht seines Vormannes nachweisen musste.¹²⁴

Gelang dem Beklagten dieser Beweis, so erwarb er das volle Recht an der Sache. Nachdem ihm aber keine *actio auctoritatis* zur Verfügung stand, konnte er seine Vorgänger nicht dazu zwingen, in den Prozess an seiner Seite einzutreten, die Rechtmässigkeit ihres eigenen Besitzes zu beweisen und ihm beim Nachweis der gesetzlichen Erwerbsart beizustehen. Er musste sich also damit begnügen, dass der Prätor im Prozess die eine Frage entschied, welche der beiden Parteien im besseren Rechte war. Darüber urteilte der Prätor, indem er in beiden *causae vindicandi* verglich, weshalb die Parteien ihren Anspruch an der Sache und dessen Grundlagen nachweisen mussten. Nachdem es also im Vindikationsprozess nur um das stärkere Besitzrecht der Parteien geht, bedeutete auch das darin zugeurteilte Eigentum kein absolutes, gegen jedermann wirksames, sondern nur ein relatives Recht, das dem Berechtigten nur seinem Prozessgegner gegenüber zustand.¹²⁵

Bei dieser Einrichtung des Eigentumsprozesses hängt die Rechtsstellung des Besitzerwerbers von der *Besitzgrundlage* ab, die den Erwerb zu einem rechtmässigen gestaltet und den Erwerber zum Eigentümer macht, indem sie ihm den prozessualen Schutz seines Besitzes ermöglicht. Der Schwerpunkt liegt nicht auf der Art des Besitzerwerbes, auf der Tradition, sondern auf dem Rechtsgeschäft, das der Tradition vorangeht. Da man aber im Prozess beides nachweisen musste, konnte ein Eigentumserwerb nur bei einer Tradition auf Grund eines *gültigen* Rechtsgeschäfts in Frage kommen: nur ein gültiges Rechtsgeschäft konnte die *iusta causa* der *traditio* bilden.¹²⁶

In diesem Rahmen, den die bestehenden Wirtschaftsverhältnisse und das System des Eigentumsschutzes boten, war es natürlich nicht die Tradition,

¹²⁴ Nach den Institutionen des Gaius (IV, 16) lautet auf die Frage des Klägers »Postulo anne dicas, qua ex causa vindicaveris« die Antwort des Geklagten: »Ius feci sicut vindictam imposui«. Dass hier die Antwort nicht die Frage trifft, ist offenkundig. Der Kläger fragt nämlich nach der *causa vindicandi*, will also wissen, worauf der Geklagte im Besitze des Klagegegenstandes seine Antwort »meum esse aio« stützt. Statt jedoch diese Frage zu beantworten, erklärt der Geklagte ganz einfach: »ius feci«, behauptet also eine berechnete *contravindicatio* zu haben. Vermutlich spiegeln sich in der bei Gaius mitgeteilten Frage und Antwort zwei verschiedene Prozessordnungen. Die Frage deutet auf jene Zeit, als man noch die *causa vindicandi* angeben musste, während die Antwort auf jene Zeit verweist, als die blosser *Behauptung* des Rechtes genügte. Siehe diesbezüglich M. KASER, *Neue Studien zum altrömischen Eigentum*. Z. S. S. 68. Bd. 1951. pp. 142, 145; gegenteilig: P. NOAILLES, R. H. D. 19/20. vol. 1940/41. pp. 27 ff.; pp. 39 ff.

¹²⁵ E. RABEL, *Die Haftung des Verkäufers*. I. Bd. 1902. pp. 12 ff.; M. KASER, *Eigentum und Besitz*. pp. 50 ff., pp. 195 ff.

¹²⁶ So H. PFLÜGER, *Zur Lehre vom Erwerbe des Eigentums nach römischem Recht*. 1937. pp. 1 ff.; H. KRELLER, *Römische Rechtsgeschichte*. 1936. pp. 72 ff.; E. WEISS, *Institutionen des römischen Privatrechts*. 2. Aufl. Basel. 1949. pp. 192 ff.; A. EHRHARDT, *Traditio*. PWRE 6A. pp. 1875 ff.

die die Blicke der Juristen an sich zog, welche dann auch das Moment des Eigentumserwerbs (der Übereignung) nicht mit dieser, sondern mit dem als *causa* bezeichneten Grundgeschäft verknüpften. Sie erblickten in der Tradition nur einen Schlussakt des Grundgeschäftes, den sie nicht als eigenes Rechtsgeschäft betrachteten, das für sich, ohne eine *emptio*, *donatio* usw. bestehen könnte. Das versteht sich auch von selbst, da diese Verträge damals noch grössenteils *Bargeschäfte* waren, bei denen sich die Übernahme der Verbindlichkeit von ihrer Erfüllung zeitlich nicht unterscheidet. Schon aus diesem Grunde bestand keine Möglichkeit zu einer Zweiteilung, doch hätte sie auch praktisch keinen Sinn gehabt.

Die Spuren dieses Bargeschäftssystems reichen bis zu den Rechtsgelehrten des klassischen Zeitalters hinüber, wenn diese zur Bezeichnung des mittels Tradition abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, wo kein Missverständnis zu befürchten war, einfach die Benennung des Vertragsgeschäfts gebrauchten, ohne die Tradition zu erwähnen. Ja, es gibt sogar Quellen, welche die *donatio*, *permutatio*, *emptio* einfach als Übereignungsarten behandeln und den übrigen unbestrittenen Arten des Eigentumserwerbs (*traditio*, *usucapio*) an die Seite reihen.¹²⁷ Die *donatio* wird auch noch bei *Justinianus* in den Institutionen unter den Arten des Eigentumserwerbes behandelt, wofür das System der *Sabinus-Kommentare* als Muster diente.¹²⁸

2. *Die klassische Zeit.* Diese Struktur der formlosen Eigentumsübertragung entsprach den Bedürfnissen des primitiven Umsatzes, konnte aber die Ansprüche der Massenproduktion und des entwickelten Handels nicht befriedigen, sondern wurde dem Verkehr mit der Zeit sogar zum Hemmschuh. Der entwickelte Warenverkehr führt zur Ausbildung der Typen der Kreditgeschäfte, wobei sich die Akte der Verbindlichkeitsübernahme und der Erfüllung trennen. Demzufolge löst sich der ursprünglich einheitliche Tatbestand des Eigentumserwerbs in den Augen der Juristen in zwei gesonderte Teile auf: in das Grundgeschäft und in die Tradition.¹²⁹

Auch nach dieser Umbildung der juristischen Struktur der Tradition hielt man bei den Kreditgeschäften daran fest, dass zur Eigentumsübertragung ein gültiges Grundgeschäft nötig sei. Dieses starre System der Eigentumsübertragung nahm aber keine Rücksicht auf die Interessen Dritter, vor allem der späteren Erwerber der Sache. Angenommen, ein Kaufmann hätte eine Ware gekauft und sie dann an einen zweiten Kaufmann weiterveräußert. Nachdem der Eigentumsübergang in beiden Fällen von der Gültigkeit des Stipulationsgeschäfts abhing, konnte der erste Käufer den zweiten

¹²⁷ D. 20, 6, 9, pr.; D. 15, 2, 1, 5—6; D. 15, 1, 47, 6; D. 40, 7, 29, 1; D. 41, 1, 54, 3; D. 44, 7, 55; D. 41, 1, 46; D. 44, 2, 11, 5; D. 49, 14, 45, pr.

¹²⁸ Siehe Inst. II de donationibus.

¹²⁹ H. LANGE. *Das kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition.* Leipzig. 1930. p. 97.

nicht zum Eigentümer machen, falls die erste Stipulation aus irgendwelchem Grund ungültig war. Kam dies später zutage, so konnte der erste Verkäufer, der immer noch der Eigentümer der Ware war, seine Sache einfach mit der *rei vindicatio* vom zweiten oder auch von einem späteren Erwerber zurückfordern. Dies konnte vor allem geschehen, wenn er fühlte, mit der Verwertung der Ware ein schlechtes Geschäft gemacht zu haben. Der Käufer konnte sich also nicht in Sicherheit fühlen und bei der massenhaften Warenzirkulation war es auch nicht denkbar, dass er sich in jedem Einzelfall vom Eigentumszustand der Ware überzeuge. Auch mit der Ersitzung war nicht viel geholfen, da für solche Schritte auch die sonst kurze, einjährige Ersitzungsfrist hinlänglich genügte.¹³⁰

Dieser Übelstand hätte sich vermeiden lassen, wenn das römische Recht den Eigentumserwerb auf Grund des gutgläubigen Besitzerwerbes im heutigen Sinn gekannt hätte, da dieser den Erwerber hinreichend gegen eine nachträgliche *rei vindicatio* des Verkäufers schützt.¹³¹

Das Kompromiss zwischen den Bedürfnissen der Warenzirkulation und dem Kausalsystem der Eigentumsübertragung in diesem strengen Sinn bestand darin, dass man die Eigentumsübertragung auch dann als vollzogen erkannte, wenn zwar kein *gültiges* Verbindlichkeitsverhältnis zwischen den Parteien vorlag, die Sache aber in Hinblick auf ein konkretes Rechtsverhältnis tradiert worden war und in Hinsicht dieses Rechtsverhältnisses ein Konsens zwischen den Parteien bestand. Den alten Begriff der *iusta causa* behielt man auch weiterhin bei, doch galt von nun an das kausale *Übereinkommen* als die *Kausa* der Tradition.¹³²

Die Rechtgelehrten betrachteten die Tradition aus praktischen und nicht aus theoretischen Gesichtspunkten, sie abstrahierten aus diesen Rechtsgeschäften keinen eigenen »*animus transferendi dominii*«, sondern konkretisierten auf sie das im Vorgang der Eigentumsübertragung bemerkbare *animus*-Element. Daher erscheint bei ihnen die Tradition nie an sich allein, sondern immer nur in Verbindung mit einer *Kausa* als *traditio ex venditionis causa*, *traditio ex donationis causa*, *traditio solvendi causa* usw.¹³³ Ihre praktische Auffassung hinderte die Juristen bis zuletzt, neben dem typischen Willen des Rechtsgeschäfts einen eigenen »*animus transferendi dominii*« zu konstruieren — wie es die Pandektistik tat —, obwohl auch sie den gemeinsamen Zug dieser Rechtsgeschäfte erkannten, ausnahmslos eine Eigentumsübertragung zu bezwecken.

3. *Das justinianische Recht.* Die Anschauung über die Tradition unterlag im postklassischen Recht einem gewissen Wandel. So wie allgemein die Rechts-

¹³⁰ Siche E. SCHÖNBAUER, *Kritische Vierteljahresschrift*. 25. Bd. 1936. pp. 188 ff.

¹³¹ H. LANGE, op. cit. p. 2.

¹³² M. KASER, *Eigentum und Besitz*. 2. Aufl. 1956. pp. 292 ff.

¹³³ H. LANGE op. cit. pp. 97 ff.

schulen die führende Rolle in der Rechtswissenschaft übernehmen und damit die abstrahierte, theoretisierende Behandlung der Rechtsfragen zur Herrschaft bringen, so schreitet das rechtliche Denken auch bei der Eigentumsübertragung durch Tradition einer Sache nach allgemeinen, umfassenden Kategorien entgegen. Man löst die Tradition vom Grundgeschäft, von der *Kausa* mehr und mehr los und beginnt sie als *Vertrag* zu behandeln.¹³⁴ Die Kategorie des »dinglichen Rechtsgeschäfts« der modernen Zivilrechte hat sich bei ihnen natürlich noch nicht entfaltet (dies geschah erst in der Pandekten-Rechtswissenschaft), schon darum nicht, weil das Rechtsbewusstsein noch stark unter dem Einfluss der alten Ansicht stand, die nur die verbindlichkeitsbegründenden Rechtsgeschäfte als *contractus* bezeichnete, und auch darunter nur die ältesten.¹³⁵

Sobald aber die Auffassung durchdrang, dass auch die Tradition an sich ein eigenes Rechtsgeschäft bilde, musste man auch das Vorhandensein eines *animus*, eines »Vertragswillens« der Tradition anerkennen. Dieser »animus« ist ein beliebter Ausdruck der byzantinischen Schulen, den sie mit Vorliebe zur Erklärung der Verträge benützen und dem wir auch schon bei den Rechtsgelehrten der spätklassischen Zeit (besonders bei Paulus) in der Begründung der Entscheidungen häufig begegnen.¹³⁶ Ihrer Auffassung nach richtet er sich auf nichts anderes, als auf die Übertragung des Eigentums (*animus transferendi dominii*) und kann auch bestehen, falls die Parteien hinsichtlich der konkreten Vertragsabsicht nicht übereinstimmen, sondern die eine etwa ein Geschenk machen will, während die andere ein Darlehen aufnehmen möchte, da sich die *donatio* wie auch das *mutuum* gleicherweise auf eine Übereignung richten.

In dem gleichen Mass, wie sich der Schwerpunkt der Eigentumsübertragung auf die *traditio* verschiebt und der *animus transferendi dominii* in den Vordergrund tritt, verliert die *causa* an Bedeutung. Die Vereinbarung über die konkrete Geschäftsabsicht beschränkt sich nach und nach auf die Rolle, das Vorhandensein des *animus transferendi* zu beweisen, nachdem sich dieser *animus* am leichtesten aus der *causa* entnehmen lässt.¹³⁷

Diese Degradierung der *iusta causa* zum blossen Beweismittel und die Einschaltung des Grundgeschäftskonsenses in seiner, zum *animus transferendi dominii* abstrahierten Form in den zum Vertrag erhobenen Akt der Tradition selbst, setzte zwar die Bedeutung des Erfordernisses der *iusta causa* herab, doch war die Tradition zu Zeiten des Justinianus noch nicht zu einem *abstrakten Rechtsgeschäft* geworden. Ja, die Kodifikatoren des Justinianus, die bei ihrem

¹³⁴ H. LANGE op. cit. p. 98.

¹³⁵ A. EHRHARDT, *Traditio*. PWRE 6A p. 1892.

¹³⁶ FR. PRINGSHEIM, *Animus donandi*. Z. S. S. 42. Bd. 1921. pp. 286 ff.

¹³⁷ E. BETTI, *Il dogma bizantino della »physis tes paradoxosos« e la irrilevanza del dissenso nella causa della tradizione* (Studi Bonfante I. 1930. pp. 306 ff.); siehe auch E. BETTI: BIDR 34. vol. 1925. pp. 282 ff.

Vorgehen bekanntlich konservative — nicht selten archaisierende — Bestrebungen an den Tag legten, behielten die Erklärungen der klassischen Rechtsgelehrten in Geltung, die das Erfordernis der *iusta causa* betonten. Gleichzeitig deutet aber eine ganze Reihe von Interpolationen auf das Bestreben der Kompilatoren, die *causa traditionis* als *animus transferendi dominii* aufzufassen, so besonders die Interpolation jener Entscheidung des Julianus in D. 41, 1, 36, die dahin lautet, dass das Eigentumsrecht trotz des *dissensus* hinsichtlich der »*causa dandi atque accipiendi*« übergeht.¹³⁸

Gleichläufig mit der Zurücksetzung der *causa traditionis* macht sich eine gegensätzliche Tendenz bei der *stipulatio* bemerkbar. Dieses typisch abstrakte Rechtsgeschäft des altrömischen Rechts, in dem die Parteien zwar — nach Belieben — auch die *Kausa* des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts angeben konnten aber nicht mussten, verwandelt sich in der postklassischen Zeit stufenweise zu einem *kausalen* Rechtsgeschäft. Besonders gilt dies für die Anerkennung einer Schuld, die zu jener Zeit meist durch eine Verbriefung der *Stipulation* erfolgte. In dieser Hinsicht bestimmt eine Konstitution des Justinus (C. 4, 30, 13) »*si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendentibus eamque causam specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit causae probationes stipulatorem exigere*«. Das heisst also, dass der Gläubiger die *Kausa* seiner Forderung, wenn sie in der Schuldkenntnis erwähnt ist, nicht zu beweisen braucht, obwohl bei einer *cautio indiscreta* die *Kausa* nach D. 23, 3, 25, 4 jener zu beweisen hat, »*in quem cautio exposita est*«. ¹³⁹

Demgegenüber sucht die postklassische Rechtsentwicklung die Tradition in dem Bestreben, sie von den Unzukömmlichkeiten der fehlerhaften *Kausa* zu befreien, von der *Kausa* loszulösen, ja sie zeigt sogar die Tendenz, auf das Erfordernis der Besitzesübergabe an sich zu verzichten und sie durch gewisse Formalitäten, vor allem durch jene Schriftlichkeit (*katagraphie*)¹⁴⁰ zu ersetzen, an die man bei der formlosen Tradition das Moment des Eigentumsübergangs knüpfen wollte.

Diese beiden, scheinbar gegensätzlichen Tendenzen, vertragen sich miteinander, wenn man erwägt, dass sie auf die Befriedigung von verschiedenen praktischen Bedürfnissen gerichtet waren.

Im Umkreis der *Warenzirkulation* knüpfen sich nämlich wichtige Interessen daran, die Wirksamkeit der Eigentumsübertragung dadurch zu steigern, dass man sie vom Hemmschuh der *Kausa* befreite. Demgegenüber machte sich beim Hauptgeschäft des *Kreditlebens*, bei der *Stipulation* das gegenteilige Bedürfnis bemerkbar, dem Schuldner eine Garantie gegen das Risiko zu bieten, das

¹³⁸ A. EHRHARDT, *Iusta causa traditionis*. 1930. pp. 184 ff.

¹³⁹ E. BETTI, *Sul carattere causale della »traditio« classica* (Studi Riccobono, IV. 1936. pp. 129—130).

¹⁴⁰ A. ERHARDT. op. cit. pp. 180 ff.

die Bezahlung einer Schuld *ohne Rechtstitel* bedeutet hätte. Diese Sicherung konnte nun darin liegen, dass man die Erfüllung an die Kausa band, die diesen Rechtstitel bezeugte.

Diese lockere Auffassung über die *iusta causa traditionis* erleichterte die Übereignung ganz beträchtlich, doch erhöhte sie zugeich die Möglichkeit von unerwünschten Vermögensverschiebungen. Diese Gefahren suchten die Leute Justinians dadurch zu beseitigen, dass sie der *condictio* weiteren Raum gewährten.¹⁴¹ Während also das klassische System der Eigentumsübertragung, aus dem Prinzip der kausalen Tradition heraus, die unerwünschten Zuwendungen dadurch zu verhindern suchte, dass es den Eigentumserwerb an das Bestehen eines (wenigstens vermuteten) Rechtsgeschäfts knüpft und das Mittel der *condictio* nur ausnahmsweise zulässt, sucht Justinianus die Eigentumsübertragung zu erleichtern und gewährt für den Fall, als sie ungerecht wäre, obligatorische Klagen zur *Rückforderung* der Zuwendung im Wege der *condictiones sine causa*. Verfahrensrechtlich hatte dies zur Folge, dass die Bedeutung dieser Klagen gegenüber der *vindicatio* anstieg.

Diese Loslösung der Tradition von der Kausa und ihre Auffassung als abstraktes Rechtsgeschäft der Eigentumsübertragung führten jedoch erst die späteren *Basiliken-Scholiasten* folgerichtig durch.¹⁴² Ihr Standpunkt bezüglich der *iusta causa traditionis* kennzeichnet sich vielleicht am besten an der Methode, mit der sie den Widerspruch zwischen Julianus und Ulpianus hinsichtlich des *dissensus in causa* zu bereinigen suchten. *Stephanus* (Scholion Bas. 23, 1, 18) führt den in D. 41, 1, 36 ausgesprochenen Eigentumserwerb noch darauf zurück, dass die Schenkung *nachgeholt* wurde, bricht also noch nicht ganz mit dem Prinzip der kausalen Tradition. Ein anderer Basilika-Kommentator, aus dem XII. Jahrhundert, *Nicaeus* vertritt jedoch in seiner Paraphrase der gleichen Stelle schon die Auffassung, es gehöre zur *Natur* (*physis tes paradoseos*) der Tradition, dass bei ihr zur Übereignung das diesbezügliche Einverständnis der Parteien genügt. Die Übereignung an sich folge zwar als Rechtswirkung aus einem konkreten Rechtsgeschäft, doch sei es nicht wesentlich, dass sich der Konsens der Parteien auf ein konkretes Rechtsgeschäft richte und somit schliesse der *error in causa* den Übergang des Eigentums nicht aus.

Die Wurzeln der Theorie der *physis tes paradoseos* reichen in die Vertragslehre der Postklassiker zurück.¹⁴³ Die Byzantiner neigten nämlich sehr dazu, die *Erklärung* des Rechtsgeschäfts hinauszusetzen, der sie bloss die Bedeutung beimassen, sozusagen als Mittel das Bestehen des *Geschäftswillens* (des *Entschlusses*, des *animus*) zu bezeugen, der ihres Erachtens den Ausschlag gibt. Diese Denkwungsweise spiegelt sich auf dem Gebiet der Tradition darin,

¹⁴¹ FR. SCHULZ, *Classical Roman Law*. Oxford, 1954. p. 611.

¹⁴² H. LANGE op. cit. p. 98.

¹⁴³ E. BETTI, *Il dogma bizantino*, p. 306.

dass auch hier die Bedeutung des Übereinkommens über eine typische Geschäftsabsicht herabsinkt, und dass man diese als den, bewusst auf die Rechtswirkung der Tradition, auf die Bewirkung der Übereignung gerichteten Willen der Parteien auffasst. Wie auch die Geschäftserklärung nur dazu dient, aus ihr auf den animus zu schliessen, hat auch das kausale Übereinkommen nur die Bedeutung der Erscheinungsform des animus transferendi dominii.

Die Wandlung in der Auffassung über die kausale Natur der Tradition geht vielleicht am besten daraus hervor, wie die Basiliken-Autoren das Julianus-Fragment (D. 41, 1, 36) umgearbeitet haben:

Basilicorum l. 50, 1, 35:

»Wenn wir über den Gegenstand einig sind, den wir übereignen wollen, uns aber hinsichtlich der Kausa der Übereignung nicht geeinigt haben, geht das Eigentum über: so wenn ich dir einen Goldgegenstand mit der Absicht übergeben habe, ihn dir zu schenken, und du ihn mit der Absicht übernimmst, ihn auszuleihen.«

Die Simplifizierung des Julianischen Textes spricht die deutlichste Sprache. Die Kompilatoren des Justinianus wagen es noch nicht, offen zu erklären, dass die Übernahme des *donandi gratia* übergebenen Geldes als ein *mutuum* zu einem Eigentumsübergang führt, sondern suchen, in dem Bewusstsein mit dem klassischen Prinzip des kausalen Charakters der Tradition zu brechen, ihre Ansicht damit zu unterbauen, dass auch Julianus den Eigentumsübergang trotz des *dissensus in causis* festgestellt hat, wenn der Tradent glaubte, »ex testamento« zu leisten, während der Akzipient der Meinung war, dass ihm die Sache auf Grund einer Stipulation gebühre. Wie wir schon sahen, ist dieses Vorgehen der Kompilatoren nicht zu rechtfertigen, da die beiden Fälle nicht parallel liegen.

Die Verfasser der Basiliken verkennen den Sinn des ersten Tatbestandes, dass er nämlich die (unseres Erachtens irreführende) Verbindung zwischen dem zu Beginn der Stelle ausgesprochenen allgemeinen Prinzip und dem *dissensus in causis* des zweiten Tatbestandes herzustellen hat. Sie empfinden dieses Zwischenglied schon als störend und ahnen vielleicht auch schon, dass es sich ohnedies nicht eignet, ihre Ansicht über die Abstraktheit der Tradition zu unterbauen; daher strichen sie aus dem einschlägigen Text der Basiliken die Berufung auf die *causa solvendi*.

So verkehrt sich das Prinzip, das die Rechtsgelehrten der klassischen Zeit — darunter auch Julianus — vertraten, in sein Gegenteil, dass nämlich ein *dissensus in causis* die Übereignung der tradierten Sache verhindert, selbst wenn die Absicht der Parteien darauf gerichtet war. Mit der Verfassung der Basiliken war der lange Vorgang abgeschlossen, der die ehemals kausale Tradition zu einem, *seiner Naturbeschaffenheit nach (physei) abstrakten* Rechtsgeschäft stempelt, bei dem sich zur Übereignung nicht nur das Bestehen

eines gültigen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien erübrigt, sondern nicht einmal das mehr gefordert wird, dass sich die Parteien bei der Tradition zumindest über ein konkretes Rechtsverhältnis einigen, sofern im übrigen beiderseits die »*psyche tou boulesthai poiesai ton lambanonta*« vorliegt.¹⁴⁴

Diese Auffassung, dass die Tradition nicht auf Grund gesetzter Rechtsbestimmungen, sondern ihrer natürlichen Beschaffenheit nach ein abstraktes Geschäft der Übereignung bildet, wurde im späteren Verlauf — vor allem unter dem Einfluss Savignys — in der Pandektistik geradezu allein herrschend¹⁴⁵ und wirkt sich auch seither massgebend auf die zivilistische Rechtsanschauung.

Iusta causa traditionis

В римском праве

Ф. БЕНЕДЕК

В соответствии с учением Савиньи, путем частичного развития его взглядов; распространился взгляд о том, что *traditio*, т. е. не связанная определенной формой сделка римского права о передаче собственности, по сути дела носила абстрактный характер, так как передача собственности не требовала ничего другого кроме наличия у каждой из сторон умысла о передаче собственности (*animus transferendi et acquirendi dominii*), а указанная источниками римского права *iusta causa traditionis*, имеет значение только в том смысле, что она как *indicium* дает основание делать заключение о наличии упомянутого умысла.

В отличие от изложенного взгляда, исследовав соответствующие источники римского права, автор статьи приходит к выводу, что для осуществления передачи собственности ученые-юристы Рима требовали наличия т. н. *iusta causa traditionis*, но под этим в отдельных фазах развития римского права подразумевалось различное требование.

В соответствии с нормами права эпохи натурального хозяйства *traditio* вызвала передачу права собственности только в случае, если она осуществлялась на основании действительного договора, признанного способным вызвать передачу права собственности.

Право римского товарного рабовладельческого общества отказалось от такого рода неподвижной концепции понятия *iusta causa*, признавая собственником лицо, получившее товар, также в случае, если служивший основой передачи договор из-за какой-либо ошибки оказался недействительным договором — при условии, что между сторонами существовал *consensus* о том, что на основании какого типа сделки желают осуществить передачу права собственности. Такое решение вопроса лучше соответствовало требованиям возрастающего товарного оборота, так как лицо, получившее товар, а также лица, приобретающие товар от него, получили, таким образом, защиту против иска лица, передавшего товар и являющегося собственником данного товара. Для искоренения необоснованного обогащения в результате недействительных договоров учеными-юристами была разработана система т. н. *condictiones sine causa*.

С точки зрения классического римского права, таким образом, кауза т. н. *traditio* представляет собой нечто иное, как согласие сторон в одном из типов сделок как цели, которую государство, со своей стороны, признает как *iusta*, т. е. заслуживающей поддержку.

¹⁴⁴ THEOPHILUS: *Paraphrasis Institutionum* 2, 1, 40. (ed. Ferrini, p. 114).

¹⁴⁵ Bezüglich der Einwirkung *F. C. v. Savignys* siehe W. FELGENTRÄGER, *Savignys Einfluss auf die Übereignungslehre*. Leipzig, 1927. Über die vorangehende Entwicklung im Mittelalter siehe J. G. FUCHS, *Iusta causa traditionis in der romanistischen Wissenschaft*. Basel, 1952. pp. 82 ff.

Как это видно из кодификации римского права, и право Юстиниана придерживалось принципа каузального характера понятия *traditio*. Несмотря на это, по мнению автора все-же можно обнаружить у ученых-юристов Византии склонность к тому, чтобы неправильно понимая природу т. н. *causa traditionis*, заменить ее понятием т. н. *animus transferendi dominii*.

The *Iusta Causa Traditionis* in the Roman Law

by

F. BENEDEK

Following Savigny and partly through unduly extending his concepts the opinion had been spreading that in the Roman Law the informal property transfer, the *traditio* was essentially *abstract* because allegedly nothing was required to the validity of the transfer but the presence of the intent of transfer on the part of both of the parties (*animus transferendi et acquirendi dominii*) and the *iusta causa traditionis* referred to in the sources had had a significance only insofar as it served as a guidance from which the previously mentioned condition might have been deduced.

Contrary to this view the author comes to the conclusion as a result of analysing the sources that in Roman Law the lawyers upheld that the validity of the property transfer required what was termed a *iusta causa traditionis* prevails but in the different stages of the development in the Roman Law these postulates had a different purport.

In the law of the natural economy the *traditio* effected a transfer of property only in cases when it was concluded on the strength of a *valid legal transaction* recognized as such. This rigid concept of the *iusta causa* was given up in the age of the commodity-producing Roman slave-state; the receiver of the commodity was recognized as its owner also when the basic transaction was invalid due to some deficiency, provided that there was a *consensus* between the parties as to the type of transaction aiming at the transfer of property. This solution suited better the requirements of the increasing trade for the receiver and subsequent buyers were in this way better protected against action eventually brought by the seller. In order to eliminate unjustified shifts in property caused by transfers on the strength of invalid transactions, the lawyers elaborated the system of the *condictiones sine causa*.

In the classical Roman law the *causa* of tradition is thus nothing else, but the parties' agreeing in a transaction type as their objective which is deemed worthy of support, *iusta*, by the state.

From the legislature it is apparent that the law of Justinianus upheld the principle concerning the transfer's causal character. This notwithstanding the author suggests that it is discernible in the work of Byzantine lawyers that they were inclined to disregard the nature of the *iusta causa traditionis* and to replace it with the *animus transferendi dominii*.

Recensiones

Imre Szabó: Die Auslegung der Rechtsnormen*

Mit seinem neuen Werk verfolgt I. Szabó, Mitglied der Ungarischen Akademie der Wissenschaften, das Ziel, die Frage der Rechtssauslegung einerseits als eine Frage der sozialistischen Theorie und in einem als Frage der Auslegung der sozialistischen Gesetze, andererseits als die Auslegung der Rechtsnormen der ungarischen Volksdemokratie zu analysieren, und im Rahmen dessen die entsprechenden Bestimmungen und die in der Praxis ausgebildeten Prinzipien unseres Volksdemokratischen Rechtssystems sowie die in Ungarn ausgebildeten theoretischen Standpunkte, in möglicher Parallele mit den entsprechenden Bestimmungen beziehungsweise theoretischen Standpunkten anderer sozialistischer Länder — vor allem der Sowjetunion — zu untersuchen. Über das Verhältnis dieser Zwecksetzung zu den Ergebnissen sei nur das eine vorausgeschickt: das Werk von Professor Szabó bildet ein zusammenfassendes einheitliches System von prinzipiell neuen wissenschaftlichen Thesen über dieses Thema, und als solches einen Beweis für die vorwegnehmende Feststellung, dass die Auslegung von Rechtssätzen unter sozialistischen Verhältnissen einen geschichtlich und gesellschaftlich determinierten neuen Inhalt gewinnt, wobei dieser neue Inhalt naturgemäss nicht so zu verstehen ist, dass

er von allen schon bekannten Elementen der Interpretation durchgehends abweiche. Die Erschliessung dieses neuen Gehaltes, das heisst die Aufstellung der sozialistischen Theorie der Rechtsauslegung, bildet das Hauptverdienst des vorliegenden Werkes. Unsere weiteren Ausführungen dienen dem Versuch, diese unsere Behauptung zu untermalen. Wir betonen ausdrücklich: zu untermalen, da es ja unmöglich ist, im Rahmen einer kurzen Rezension den ganzen Inhalt eines auch umfanglich mächtigen Werkes wiederzugeben, besonders wenn es nichts Überflüssiges, sondern lauter Wesentliches enthält.

Es ist interessant zu bemerken, dass der Verfasser die Festlegung seiner Zwecksetzungen nicht an die Spitze des Buches stellt, sondern erst als Zusammenfassung seiner nahe vierzig Seiten einnehmenden Ausführungen über die geschichtliche Entwicklung der Rechtsauslegung. Der Autor bricht auch hier mit den traditionellen Methoden: er hat auf die Beschreibung der Dogmengeschichte der Rechtsauslegung verzichtet, was jedenfalls einfacher und leichter gewesen wäre, als das, was er erfolgreich unternahm, nämlich den Beweis dessen zu liefern, dass die Rechtsauslegung (deren Praxis und Theorie) den einzelnen Systemen der Gesellschaft unterliegt, ferner dass sie auch im Rahmen der einzelnen gesellschaftlichen Systeme ihre eigene Entwicklungsgeschichte hat und schliesslich, dass auch im Rahmen der den gleichen Gesellschaftsformationen angehörenden Rechtssysteme der Gang der Inter-

* SZABÓ IMRE, A jogszabályok értelmezése (Die Auslegung der Rechtsnormen). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó (Verlag Wirtschaft und Recht), Budapest, 1960. 618 Seiten, mit einem ausführlichen Resümee in französischer und russischer Sprache.

pretation verschieden sein kann. Diese Trias des Allgemeinen, des Besonderen und des Individuellen beachtet I. Szabó im Laufe der Bearbeitung des ganzen Stoffes. Nicht zuletzt ist es diesem Umstand zuzuschreiben, dass die Ergebnisse seiner Forschungen den sozialistischen und des näheren den ungarischen Juristen bei der Schaffung und Anwendung der Rechtsnormen auch unmittelbar praktischen Nutzen bieten.

Der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Rechtsauslegung, die sich auch auf die Entdeckung der neuen Züge der sozialistischen Rechtsauslegung bezieht, folgen die Untersuchungen über den Begriff der Auslegung. Der Autor befasst sich mit den bürgerlichen und sozialistischen Hauptrichtungen der Begriffsbestimmung und stellt dabei fest, dass sich die theoretischen Grundlagen der Rechtsauslegung jederzeit den geltenden Hauptrichtungen der Philosophie angeglichen haben, und dass die Begriffsbestimmung ausschlaggebend von der jeweiligen Auffassung über die Sprache und über das Denken abhängt. Dementsprechend geht er zur marxistischen Bestimmung des Begriffs von der Marx-Engelschen These aus, dass die unmittelbare Wirklichkeit des Gedankens in der Sprache liegt und dass die Rechtsnorm, als sprachliche Erscheinungsform wesentlich ihrem Inhalt, dem Klassenwillen, entspricht und dass die Rechtsnorm in ihrer Erscheinung wesentlich den Willen des Gesetzgebers ausdrückt. Infolgedessen fällt der Rechtsauslegung auf Grundlage der marxistischen Philosophie die Aufgabe zu, die Erscheinungsform im Zusammenhang, in der Einheit und in der Wechselwirkung mit dem, mit ihrem Ausdruck beabsichtigten Inhalt zu verstehen, zu erschliessen und zu interpretieren.

Von dieser Basis gelangt der Verfasser — nach mehrseitigen und umfangreichen aber unentbehrlichen Ausführungen — zu der Feststellung, dass auf Grund der marxistisch-leninistischen Staats- und Rechtstheorie unter der Auslegung der Normen

des sozialistischen Rechts jener Rechtsvorgang zu verstehen sei, der als Element der Rechtsanwendung — in ihrem Interesse und in ihrem Zusammenhang im Wege der materialistischen Dialektik — den Willen der Arbeiterklasse, der Werktätigen, der letztlich durch die sozialistischen Produktionsverhältnisse determiniert ist und als Wille des sozialistischen Staates in den sozialistischen Rechtsnormen erscheint und dementsprechend den vollen oder volleren, geschichtlich gebundenen Inhalt der Normen des sozialistischen Rechtes als Ausdrucksform festlegt.

Wie dies schon aus dieser Definition hervorgeht, hat der Verfasser, um sie aufzustellen, das Verhältnis zwischen Rechtsauslegung und Rechtsanwendung geklärt und dabei besondere Sorgfalt auf die allgemeinen rechtspolitischen Prinzipien der Rechtsinterpretation und der Rechtsanwendung verwendet; er erklärt: jene Methode ist gänzlich zu verwerfen, die den geschichtlich determinierten und fortschreitenden Inhalt der Auslegung durch juristische Weisheiten zu verknöchern sucht. Gleichzeitig aber stellt er, sehr richtig, die Existenz und die Notwendigkeit der, die Rechtsauslegung und die Rechtsanwendung betreffenden, das ganze Rechtssystem durchdringenden rechtlichen Grundprinzipien nicht in Abrede; doch wendet er sich gegen die Auffassung, dass die Theorie der Auslegung keine andere Aufgabe hätte, als solche Prinzipien aufzustellen und die Praxis der Auslegung nichts anderes zu tun hätte, als diese Prinzipien auf die konkreten Fälle anzuwenden. Dieser Absage folgt mit logischer Notwendigkeit der Aufbau der Problematik der Interpretationstheorie und die Bestimmung ihrer inhaltlichen Elemente. Es sind dies: der Begriff, die Methode und das Ergebnis der Interpretation; im Zusammenhang mit den Ergebnissen der Interpretation, die Probleme der Rechtslücke und der Analogie; die Frage der für die Rechtsauslegung zuständigen Organe und die dementsprechende Gruppierung der Arten der Interpretation, und schliesslich die rechtspoliti-

schen Prinzipien der Rechtsanwendung und der Rechtsauslegung. Des weiteren behandelt das Werk den Stoff in dem Aufbau dieser inhaltlichen Elemente.

In dem Hauptstück über die Methode der Rechtsauslegung bietet der Verfasser erst einen Überblick und eine kritische Bewertung der einschlägigen Theorien der bürgerlichen Schulen der Rechtsphilosophie und verwirft als Ergebnis seiner Bewertung ganz allgemein die teleologischen und bewertenden Methoden, die in der neukantianischen Rechtsphilosophie wurzeln. Auch die sog. »traditionellen« Elemente des Savigny-Systems nimmt er nicht vorbehaltlos an, sondern prüft erst, wie weit sie sich in die sozialistische Interpretationstheorie einfügen. Zunächst aber wirft er das Problem der Zusammenhänge zwischen der Methode des dialektischen Materialismus und der Rechtsauslegung auf, und komprimiert es in die eine Frage: ob die Methode des dialektischen Materialismus zu den traditionellen Methoden hinzutritt, ob sie diese von aussen her in eine Einheit fasst — oder ob sie alle methodologischen Elemente durchdringen muss und ob die gemeinsame Anwendung dieser inhaltlich veränderten Elemente zur richtigen, dialektisch-materialistischen Auslegung führt. Die Antwort lässt sich — nach der, in allen Einzelheiten spannenden Analyse — in Folgendem zusammenfassen: innerhalb der Einheit der Auslegungsmethoden ist prinzipiell zwischen der unteren Stufe der grammatischen und formell-logischen Auslegung und der Oberstufe der methodologischen und historischen Interpretation zu unterscheiden. Das Verhältnis der beiden Stufen gestaltet sich so, dass das Produkt der Unterstufe (die grammatisch und in ihren logischen Zusammenhängen analysierte Rechtsnorm an sich) den Gegenstand des Auslegungsvorganges an der höheren Stufe bildet. Die untere (das heisst die erste) Phase gibt jedoch für sich allein keinen Aufschluss über den tatsächlichen Inhalt der Rechtsnorm, und so kann man den Vorgang der Interpretation nicht damit abschliessen. Der volle

oder vollere Inhalt der Rechtsnorm, ihre gesellschaftlichen Zusammenhänge und ihre Rolle, lässt sich daher nur durch die allseitige Überprüfung der Rechtsnorm, das heisst durch die einheitliche Anwendung der aus verschiedenen Elementen zusammengesetzten, dialektisch-materialistischen Auslegungsmethode ermitteln. Dabei bedeutet die dialektisch-materialistische Auslegungsmethode keineswegs eine »spezifische« juristische Methode, sondern besteht in der Anwendung der Methode des dialektischen Materialismus auf die Auslegung der Rechtsnormen, bei der sich die Elemente der durch die Rechtswissenschaft schon ausgearbeiteten Methoden mit neuem Gehalt erfüllen und daher mit neuem Charakter erscheinen, als die ihrem Namen nach alten, inhaltlich und ihren Zusammenhängen nach jedoch neuen Elemente der Erkenntnis des Gesetzes. Des näheren: die grammatische Interpretation bedeutet hier kein Anklammern an die Silben des Gesetzes, sondern die Prüfung des grammatischen Aufbaus der Rechtsnorm; die logische Interpretation will der grammatischen weder widersprechen noch sie erübrigen, sondern die Rechtsnorm auf Grund der Gesetze der formalen Logik interpretieren; die methodologische Interpretation betrachtet die Methode nicht an sich oder in ihrer blossen Form, sondern als den Ausdruck der gesellschaftlichen Zusammenhänge; und die historische Interpretation steht tatsächlich auf historischem Boden, da sie auf die geschichtliche Ermittlung der (durch die wirtschaftlichen Verhältnisse determinierten) Entstehung der Rechtsnorm und ihrer (kraft der gesellschaftlichen Verhältnisse unter dem Mantel einer scheinbaren und formellen Starrheit erfolgten) Entwicklung bedeutet.

Der Hauptwert des Hauptstückes über die Methode besteht in der eben umrissenen Lösung der Hauptfrage. Im Laufe seiner Untersuchungen findet jedoch I. Szabó auch Lösungen für eine ganze Reihe von eng angeschlossenen und grundlegenden Problemen. Um nur die wichtigsten davon und auch diese bloss mit Stichworten

anzuführen: die spezifisch juristische Bedeutung der Worte des täglichen Sprachgebrauchs; die juristischen »technischen Ausdrücke«; die sogenannte »juristische Logik«; der Platz und die Rolle der rechtsauslegend-rechtsanwendenden und der inhaltlich-rechtspolitischen Prinzipien bei den Methoden der Interpretation; die Rolle der allgemeinen Bestimmungen, der einleitenden Grundlinien der Gesetze und Gesetzbücher bei der methodologischen Interpretation; die Bedeutung des Stoffes der Vorarbeiten zu dem Gesetze aus dem Gesichtspunkt der historischen Interpretation — mit besonderer Rücksicht auf die Motivenberichte. Der Raum reicht nicht einmal hin, hier die im Werke mitgeteilten theoretischen und für die Praxis bestimmten Lösungen all dieser Probleme auch nur anzudeuten. Um den Themenreichtum des Werkes fühlbar zu machen, fanden wir es dennoch notwendig, sie wenigstens aufzuzählen.

Die Anwendung der Interpretationsmethode, der Auslegungsvorgang hat den Zweck, den Inhalt der Rechtsnorm vollkommen oder vollkommener zu erschliessen und dementsprechend ergibt sich aus der Interpretation eine volle oder vollere Erkenntnis des Wesens der inhaltlich bereicherten Rechtsnorm, die aber an und für sich unverändert fortbesteht. Eine Resultante der diesbezüglichen, sehr überzeugenden Argumentationen geht dahin, dass man die Auslegung nicht nach ihrem Ergebnis in feststellend-deklarative auf der einen und in korrektive Interpretationen auf der anderen Seite trennen kann, und dass die Dreigliederung des Ergebnisses der Auslegung in deklarative, extensive und restriktive Auslegungen nicht annehmbar ist. Besteht nämlich — so sagt der Verfasser — das Ergebnis der Auslegung in dem Mehr, das sich durch sorgsame Analyse der Rechtsnorm aus ihrem Inhalt herauslösen lässt, und besagt dieses Mehr, dass der zeitliche, räumliche oder persönliche Geltungsbereich der Rechtsnorm grösser oder kleiner ist, als wir dies vor der Analyse vermutet hatten, sie also einen breiteren oder

engeren Umkreis der Lebensverhältnisse umfasst — so ist das Ergebnis der Auslegung unbedingt entweder erweiternd oder beschränkend. Doch ist es zugleich auch deklarativ, da es sachlich feststellt, ob sich die Rechtsnorm auf eine Frage erstreckt oder nicht. Aus dieser These folgt mit logischer Notwendigkeit, dass die Hauptfrage hinsichtlich des Ergebnisses der Auslegung darin besteht, in welcher Richtung sich der Inhalt des Gesetzes bereichern (beschränken oder erweitern) kann. Die bürgerliche Interpretationstheorie stellte Gesetzestext und Gesetzesinhalt einander gegenüber. Nach den prinzipiell neuen Feststellungen von Professor I. Szabó hingegen vergleichen wir im Falle des Ergebnisses der Interpretation Inhalt mit Inhalt und der Unterschied besteht zwischen den beiden Gesetzesinhalten, die im ersten und zweiten Abschnitt des bei den Methoden der Interpretation erwähnten Verfahrens, auf der unteren und oberen Stufe des Auslegungsvorganges ermittelt wurden. Der Begriff der erweiternden und beschränkenden Interpretation lässt sich — so erklärt er weiter — nicht absolutisieren, schon aus dem Grunde nicht, da bei der Analyse ein und derselben Rechtsnorm die beiden Elemente auch gemeinsam auftreten können, die gegebene Rechtsauslegung also zugleich extensiv und restriktiv sein kann. Von einer erweiternden oder beschränkenden Auslegung kann daher nur in dem Sinn gesprochen werden, wie weit dieselbe mit ihrem »Mehr« den Umkreis der Verhältnisse, die der Rechtsnorm unterliegen, beschränkt oder erweitert.

Unter den weiteren Resultanten dieses Hauptstückes glauben wir jene hervorheben zu müssen, die auf der Untersuchung des allgemeinen und besonderen Verhältnisses zwischen den Ergebnissen der beiden Hauptstücke über den Auslegungsvorgang fussen. Zum ersten, dass die Interpretation zumeist einen allgemeineren Inhalt erschliesst, als es sich auf den ersten Blick erwarten lässt, und dass somit die Auslegung öfters zu einem erweiterndem als zu einem beschränkenden Ergebnis führt.

Zum zweiten: das gesellschaftliche Wesen der ausdehnenden Auslegung liegt darin, dass der Ausleger die Rechtsnorm, wenn er sie den neuen Verhältnissen gegenüber gestellt sieht, dieselbe »erweitert«, sofern er im umfassenderen Willen des Gesetzgebers auch die entwicklungsmässig aufgetauchte, neue Kategorie der Rechtsfälle eingeschlossen sieht, während er im entgegengesetzten Fall die Unmöglichkeit der Erweiterung, das heisst den Bedarf nach einer neuen Rechtsnorm feststellt. Schliesslich wollen wir auf die Analysen der Frage hinweisen, die sich darauf beziehen, die einzelnen Zweige des sozialistischen Rechtes, die erweiternde und beschränkende Auslegung prinzipiell im gleichen Umfang gestatten oder gestatten können. Die Antwort lautet — auch das Strafrecht mit eingeschlossen — bejahend, mit dem Beisatz, dass neben der prinzipiellen Gleichheit bezüglich des Ergebnisses der Auslegung unter den einzelnen Rechtszweigen auch sekundär geltende Unterschiede vorkommen, die sich aus der Tatsache ergeben, dass die einzelnen Rechtszweige, die Verhältnisse ihres Geltungsgebietes nicht mit dem gleichen Anspruch der Vollständigkeit normieren.

Offenbar aus dem Anlass der erweiternden und beschränkenden Auslegung gelangte die Behandlung der Sicherungen der sozialistischen Rechtsauslegung an das Ende dieses Hauptstücks. An ihrer Spitze behandelt I. Szabó die sozialistische Interpretationstheorie, die der Ermittlung des objektiven Inhalts der Rechtsnorm, den willkürlichen Erweiterungen oder Beschränkungen vorgreift. Die weitere Sicherung besteht in der sozialistischen Rechtsprechung und in der völligen Verbannung des Gewohnheitsrechts aus der Reihe der sozialistischen Rechtsquellen und Auslegungsarten. Die Verbannung des Gewohnheitsrechts müssen wir besonders hervorheben und pflichten darin dem Verfasser vollkommen bei: seine Ausführungen über die Interpretation bestärken nur die These, dass jede Duldung des Gewohnheitsrechts den Weg dazu ebnet, die Gesetzesauslegung

zu einer Gesetzgebung zu erweitern, und dass mithin das Gewohnheitsrecht als sozialistische Rechtsquelle auch von dieser Seite her zu verwerfen ist.

Das Hauptstück über die Lücken im Gesetz und über die Analogie beginnt mit der eingehenden Begründung dessen, warum diese Erscheinungen des Rechtslebens der Problematik der Rechtsauslegung angehören. Den geschichtskritischen Überblick über die bürgerlichen Theorien der Lücken im Gesetz benützt der Verfasser auch dazu, die Elemente der seinerseits beabsichtigten Bestimmung des Begriffs der Gesetzeslücken zu sammeln und damit das Rückgrat seiner eigenen Theorie über die Lücken im Gesetz auszubilden. Demnach liegt eine Lücke im Gesetz nur unter folgenden Bedingungen vor: *a*) wenn ein Verhältnis, ein Tatbestand oder ein Fall der rechtlichen Regelung ermangelt, obwohl, *b*) aus einer allgemeinen, positiven Rechtsnorm oder Rechtsthese auf gewisser Ebene zu schliessen, eine Regelung vorhanden sein müsste, *c*) entweder weil der gegebene Fall bei der Schaffung der einschlägigen Rechtsnormen zwar bekannt war, aber ungerogelt blieb, oder weil der Fall erst nach der Normierung aufgetaucht ist, ferner *d*) das Recht nur ähnliche Sonderfälle behandelt, der untersuchte Fall also von den rechtlich geregelten Fällen in gewisser Hinsicht abweicht, sich von ihnen unterscheidet und schliesslich *e*) die erwähnte generelle Rechtsthese sich nur so allgemein auf den gegebenen Fall (seinen Tatbestand) bezieht, dass daraus zwar die Pflicht oder Notwendigkeit seiner Entscheidung hervorgeht, sich aber der Fall auf Grund der allgemeinen Norm nicht entscheiden lässt, da sie die Art der Entscheidung nicht vorschreibt; wohl tut dies aber eine andere, im Vergleich dazu spezielle Norm des positiven Rechtes, die sich aber nur auf einen ähnlichen, und nicht auf gegebenen, untersuchten Fall bezieht. Den Zusammenhang zwischen Gesetzeslücke und Analogie fasst der Autor darin zusammen, dass die Anwendung der Gesetzesanalogie (das heisst der Analogie

im Rahmen des Gesetzes) im sozialistischen Recht nur bei Vorliegen einer Gesetzeslücke zulässig ist, und auch da nur ausnahmsweise vorübergehend. Bezüglich des rechtlichen Begriffs der Analogie gelangt aber I. Szabó zu der Folgerung, dass zu ihrem Vorliegen Folgendes erforderlich ist: *a)* die Identität wesentlicher und gewisser nichtwesentlicher gemeinsamer Merkmale der beiden Tatbestände, *b)* ein hinsichtlich der analogen Rechtsanwendung nicht wesentlicher Unterschied in gewissen unwesentlichen Merkmalen und *c)* auf dieser Grundlage eine dahingehende Folgerung, dass man den rechtlich nicht geregelten Fall — wegen dieser Ähnlichkeit — unter die Norm des rechtlich geregelten Falles einbeziehen kann, ja sogar einbeziehen muss. Die analogische Folgerung richtet sich also im Recht darauf, ob wir einen, rechtlich nicht geregelten Fall — auf Grund seiner Ähnlichkeit — unter eine gültige Rechtsnorm einbeziehen, ihn als der Rechtsnorm inbegriffen betrachten. In den nachfolgenden Ausführungen stellt der Verfasser fest, dass trotz des normativen Elementes in der Analogie, die einmalige Feststellung des Rechtsanwenders nicht zu einer Rechtsquelle wird, dass aus der einmaligen Entscheidung keine allgemein verpflichtende Verhaltensmassregel entsteht. Eine Ausnahme bildet der Fall, dass die analoge Rechtsanwendung durch den obersten Gerichtshof in seinen, von jedem konkreten Fall abstrahierten Richtlinien festgelegt wurde, wobei die Gerichte an diese Richtlinien gebunden sind. Hier erreicht nämlich die Rechtsanwendung die Schwelle der Rechtsschaffung. Als Abschluss dieses Hauptstückes untersucht der Verfasser die Frage der Gesetzesanalogie und der Rechtsanalogie und gelangt dabei zu folgenden Feststellungen: *a)* die Analogie hat im Recht immer die analoge Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung zu bedeuten; *b)* nachdem das sozialistische Rechtssystem keine Möglichkeit der »Rechtsgestaltung« anerkennt, kann der Rechtsanwender keine Fälle entscheiden, für die sich keine ähnliche gesetz-

liche Vorschrift findet; *c)* die Analogie im Recht kann immer nur eine Gesetzesanalogie sein; *d)* die sogenannte Rechtsanalogie ist keine Analogie, sondern nur ein Missbrauch des Wortes als Rechtstitel für etwas, was nichts mit der Analogie zu tun hat; *e)* das sozialistische Rechtssystem kann bei der Anwendung der Analogie im Recht keine von der Gesetzesanalogie gesonderte oder ihr gegenübergestellte Rechtsanalogie anerkennen. Die Ergebnisse der Theorie führt I. Szabó auch in der Richtung weiter, dass er den Begriff der unmittelbaren und der mittelbaren Gesetzesanalogie gebraucht, wobei er unter der letzteren den Fall versteht, wo die Gesetzesanalogie die Normen eines anderen Rechtszweiges heranzieht. Abschliessend können wir — was das Verhältnis zwischen der rechtlichen Analogie und dem positiven Recht betrifft — die Auffassung des Autors in Folgendem zusammenfassen: In sozialistischem Recht bildet die Analogie eine, in der Rechtsanwendung benützte, wissenschaftliche Methode zur Ausfüllung von Lücken des Gesetzes, aber keine positive Rechtsinstitution. Die Analogie im Recht ist eine, durch die sozialistische Wissenschaft und Rechtswissenschaft ausgestaltete Art der Rechtsanwendung, die sich im sozialistischen Rechtssystem aus dem Verhältnis zwischen Gesetzgebung und Rechtsanwendung ergibt. Von der Seite des positiven Rechtes kann sich daher diese Frage nur in der Gestalt erheben, ob es in einem Zweig des sozialistischen Rechtes oder in dessen Rahmen nicht objektiv erforderlich ist, die Anwendung der Analogie zu verbieten, beziehungsweise ob das positive Recht keine Einrichtung oder Bestimmung enthält, welche die Anwendung der Analogie in gewissen Beziehungen, und zwar nicht aus bloss formellen, logischen Gesichtspunkten, sondern auch aus gesellschaftlichen und politischen Gründen ausschliesst. Praktisch hat sich nur im Strafrecht der Anspruch erhoben, die fallweise Zulässigkeit der Analogie im positiven Recht ausdrücklich zu normieren. Der Autor ist übrigens der Auffassung,

«дass auch für das Strafrecht unverändert die theoretische These gilt, die er für das sozialistische Recht im allgemeinen aufgestellt hat, dass nämlich die Analogie überall zulässig ist, sofern sie das positive Recht allgemein oder in einem gewissen Umkreis verbietet.

Die Ergebnisse des Schlusskapitels über die Arten der Auslegung fasst der Autor — hinsichtlich der möglichen Fälle der sozialistischen Rechtsauslegung — in einer Tabelle zusammen. Die Hauptgruppen sind: die gesetzliche Auslegung mit allgemein verbindlicher Wirkung, die allgemein nicht verbindliche Auslegung der Rechtsprechung und die unverbindliche rechtsliterarische Auslegung. Jede Hauptgruppe teilt sich in mehrere Untergruppen. Die erste Hauptgruppe: in die authentische Auslegung; in die Auslegung einer Rechtsnorm höheren Ranges im Wege einer Rechtsnorm geringeren Ranges (Auslegung auf Grund der allgemeinen oder fallweisen Ermächtigung zur Durchführung eines Gesetzes, und die Auslegungen in den Anweisungen an die Behörden); schliesslich in die Rechtsauslegung von Normen niedrigeren Ranges durch Normen höheren Ranges. Die zweite Hauptgruppe: in die Interpretationen der Rechtsprechung und in die Interpretationen allgemeinen characters der obersten Gerichtshöfe. Die dritte Hauptgruppe: in die rechtsliterarische Auslegung im allgemeinen und die Rechtsauslegungen in den offiziellen Veröffentlichun-

gen. Die Dreigliederung erinnert an jene der alten bürgerlichen Wissenschaft, weicht aber von dieser — und auch von den früheren Dreigliederungen der sozialistischen Autoren — in wesentlichen Merkmalen ab. So darin, dass sich bei Szabó die rechtsnormative Auslegung nicht mit der »legalen« Rechtsauslegung, in keinem Sinne dieses Beiwortes deckt. Ferner darin, dass die Rechtsauslegung seitens des Rechtsanwenders mit der früheren, sogenannten richterlichen Rechtsauslegung weder im Umfang noch inhaltlich zusammenfällt. Schliesslich unterscheidet sich die rechtsliterarische Rechtsauslegung unter sozialistischen Verhältnissen von der früher als doktrinar bezeichneten Interpretation durch den Umkreis ihrer Subjekte; und ausserdem: auch jede andere Art der Auslegung muss eine wissenschaftliche sein, die Wissenschaftlichkeit kann also nicht als Sondermerkmal einer gewissen Art der Auslegung dienen.

Schon diese fragmentarische Darstellung des Werkes enthebt uns der usuellen Pflicht, Worte der Bewertung und Anerkennung zu Papier zu bringen. Es wäre zu begrüßen, wenn das neue Werk von I. Szabó binnen kurzem auch in fremden Sprachen erschiene und sich die sozialistische Wissenschaft in breiter Öffentlichkeit selbst davon überzeugen könnte, dass es zu den Spitzenleistungen der sozialistischen Rechtswissenschaft zählt.

L. SZAMEL

Бэр-Самел-Ковач: Венгерское государственное право¹

В период, истекший после издания первого учебника венгерского государственного права, произошли важнейшие изменения в венгерской социалистической пра-

вовой системе.² Рамки и основы государственного механизма диктатуры пролетариата были закреплены Конституцией ВНР 1949 г., но содержание деятельности этого механизма могло быть дополнено только нормами законодательства, изданными в течение десятилетия после принятия Конституции. Присшедшие в этот период наиболее существенные изменения в нашей правовой системе и юридической науке были связа-

¹ Учебник для университета. Издательство учебно-педагогической литературы, Будапешт, 1960, 556 стр.

² Первый марксистский учебник такого содержания был издан под редакцией J. ВЕЭР под названием *Magyar Alkotmányjog* (Венгерское конституционное право) в 1951 г. (Издательство учебно-педагогической литературы, Будапешт).

ны с историческими решениями XX и XXI съездов КПСС, с творческим развитием марксистско-ленинской теории государства. И в развитии венгерского социалистического государства начался такой новый период, который уже в период ликвидации эксплуататорских классов при помощи восстановления ленинских норм осуществления власти претворяет в жизнь высшую степень демократизма, вырисовывая вместе с тем блестящие перспективы перехода в коммунистическое общественное устройство.

Новые законодательные акты, относящиеся к организации и деятельности осуществления власти, равно так и возрастающее число новых трудов венгерской социалистической юридической литературы по вопросам анализа и оценки институтов государственного права все в большей степени выдвигали необходимость создания нового учебника государственного права.

Издание нового учебника государственного права вызвало широкий интерес среди представителей различных областей юридической науки. Это показывает большое число рецензий,³ относящихся к рассматриваемому учебнику, а также организованное для обсуждения учебника юридической секции II отдела Академии наук ВНР, Союзом Венгерских Юристов и Сегедским Университетом научное совещание, на котором были прочитаны доклады надлежащего уровня и плодотворность которого подчеркивалась в целом ряде выступлений.⁴ Здесь, введении я не желаю еще остано-

³ Видные представители венгерской юридической литературы оценили учебник в венгерских юридических журналах; в журнале Jogtudományi Közlöny (Вестник юридической науки), 1960 г. № II академик L. VIZLA, в журнале Állam és Igazgatás (Государство и управление), 1960 г. № II A. CSIZMADIA в статье *A feudális közigazgatásról — a szocialista államjogi (От феодального публичного права к социалистическому государственному праву)*, в журнале Magyar Jog (Венгерское право) T. VAS, в Бюллетени Института государства и права, 1961 г. № 1—2 J. HALÁSZ и P. SCHMIDT.

⁴ Дискуссия по учебнику состоялась 18 и 19 мая 1961 г. в академические дни, организованные II Отделом Академии наук Венгрии в городе Сегед. Дискуссия началась докладами Gy. ANTALFY: J. HALÁSZ и P. SCHMIDT. Кроме представителей близких к государственному праву отраслей науки в дискуссии принял участие ряд присутствующих. Очерк докладов и выступлений подготавливается для издания в Ведомостях Академии наук.

виться на тех моментах, которые оценивались весьма положительно как в общем, так и в конкретном направлении со стороны тех, кто высказался по поводу данного учебника. Я должен, однако, уже здесь указать на тот общий вывод рецензий и материалов упомянутого научного совещания, который заключается в том, что данный учебник является выдающимся трудом в области венгерского государственного права, который оказывает весьма ценную помощь не только повышению уровня преподавания государственного права в вузах, но вместе с тем освещает и разъясняет целый ряд научных проблем лучше, чем это было сделано в трудах, вышедших в свет до его издания.

I

Излагая весьма краткий очерк учебника, мы намерены отметить некоторые, высказанные в рецензиях и дискуссии замечания такого характера, которые затрагивают только определенные части учебника, которые, однако, все-таки могут претендовать, на наш взгляд, на более общий интерес читателей. Вслед за этими замечаниями мы укажем на те высказывания, которые были сделаны в связи с принципиальными сторонами учебника (научная требовательность, требования реформ в области преподавания и т. д.), и которые более четко, чем приведенные замечания, показывают положительную сторону учебника.

Часть I учебника знакомит читателей с основными понятиями. Как требование четкости в научном отношении, так и дидактические требования выдвигают необходимость выяснить вопрос о том, в каком смысле может употребляться выражение «государственное право». Глава I учебника дает определение понятия и предмета государственного права как основной отрасли системы венгерского социалистического права, указывая вместе с тем на его место в правовой системе. В связи с определенным предметом государственного права как одной из отраслей права в отзывах

было указано на использование авторами выводов дискуссии, состоявшейся в СССР по вопросу об определении предмета данной отрасли права в книге профессора Уманского. Авторы придерживались в основном позиции большинства участников дискуссии, состоявшейся в СССР.⁵

Под выражением «государственное право» — в другом смысле — мы понимаем одну из отраслей социалистической юридической науки. По вопросу о различии между государственным правом как одной из отраслей права и государственным правом как одной из отраслей науки нам дает ясную картину глава II учебника. Осветив понятие, предмет, систему и метод науки государственного права, книга анализирует вопрос о месте науки государственного права в системе общественных наук вместе с вопросом о ее соотношении с другими отраслями науки. В связи с приведенной главой были сделаны замечания по поводу того, что соображения авторов ограничились изложением основных понятий, хотя студентам оказало бы весьма ценную помощь освещение главных направлений науки буржуазного государственного права в странах Европы, в том числе в бывшей буржуазной Венгрии.⁶ Справедливость этого требования — а только оно затронуло необходимость расширить содержание книги — была признана также авторами, которые считали весьма полезным включить в учебник разработку данного вопроса после надлежащей подготовки в виде монографии.

В связи с определением понятия конституции глава II надлежащим образом подчеркивает то, что выражение «конституция» появилось первоначально в узком смысле в буржуазной юридической науке.

⁵ Материалы дискуссии по этой главе книги проф. Уманского (*Советское государственное право*, под редакцией К. А. Мокичева, Госюриздат, Москва, 1959, 434 стр.) изложены в рецензии V. BALÁKI (*Új államtörvény a Szovjetunióban. Новый учебник государственного права СССР*), *Állam és Javadgatás* (Государство и управление), 1961 г. № 5, стр. 373—383).

Определение понятия государственного права, изложенное в новом учебнике венгерского государственного права, было затронуто особенно в докладах J. HALÁSZ и P. SCHMIDT и в выступлениях A. ÁRÁM и L. FICZERE.

⁶ Ср. T. VAS, цитированная рецензия, стр. 327.

За попытками, имеющими цель сводить понятие конституции в широком смысле к периоду, предшествующему возникновению буржуазного государства, и вообще за истолкованием выражения конституции в широком смысле в большинстве случаев скрывался реакционный смысл вступивших в компромисс с феодализмом буржуазных направлений, желающих придать характер конституционных учреждений в современном смысле также феодальным государственным учреждениям.

В следующей главе первой части (в главе IV) освещены вопросы возникновения первых важнейших буржуазных конституций, затем важнейшие характерные черты развития буржуазных конституций, вопросы причин кризиса и природы буржуазной конституционности при империализме.⁷ Первыми попытками создания социалистической конституции могут считаться организация государства Парижской Коммуны и советы 1905 г. Первой, как по содержанию, так и по форме совершенно новой пролетарской конституцией была Советская конституция 1918 г., в которой были закреплены итоги Октябрьских декретов. Новым требованиям строительства социализма (например, требованиям союзного строя) соответствовали конституции СССР 1924 и 1936 гг. Конституции народно-демократических стран, созданных после второй мировой войны, являются документами дальнейшей победы социализма.

Что касается развития венгерской конституции, книга правильно стремится дать цельную картину создания конституции путем революции, обращая вместе с тем надлежащее внимание на оценку государственно-правовых учреждений Венгерской Советской Республики. Более подробная трактовка развития народно-демократического государства периода после освобождения страны тем более обосновано, что здесь имеется непосредственная связь

⁷ Учебник кратко — но все же оценивает изменения буржуазных конституций, совершенные в наши дни (например деголловская реформа конституции) — на которые обращает внимание A. CSIZMADIA, цитированная рецензия, стр. 459.

между «историческими» и нынешними учреждениями государства.

Глава I третьей части учебника освещает вопросы понятия источника права, законодательных органов Венгерской Народной Республики и издаваемых ими источников права. Уже в этой главе хорошо видна получившая положительную оценку со стороны рецензентов заслуга авторов в связи с тем, что они сумели удачно разрешить спорные вопросы принципиального и специального характера данной проблематики в отношении представителей теории государства и права с одной стороны, а с другой — представителей науки государственного права. Вместо разработки вопросов общей проблематики источников права — которая должна быть отнесена лучше всего к теории государства и права — авторы последовательно показали действующие источники права.⁸ Анализируя предпосылки законности правотворчества как по содержанию, так и по форме, авторы весьма убедительно показывают, почему нельзя по социалистической точке зрения считать обычное право или практику государственных органов источником права. Отзывы на книгу весьма положительно оценили также соображения авторов по вопросу о характере инструкций как источников права.⁹

Заглавие Четвертой части — «Общественный строй Венгерской Народной Республики.» Введение освещает понятие общественного строя и его общие государственно-правовые проблемы. После этого следует подробная трактовка трех составных частей экономического базиса (формы социалистической собственности, основные принципы использования форм социалистической собственности, метод распределения продуктов). Одна из глав этой части, которая не является самой большой по объему, но имеет выдающееся значение как по своей важности, так и в научном

аспекте, — рассматривает вопросы политической основы. Здесь рассматривается политическая основа как союз классов, принимающих участие в осуществлении власти. Политическая основа означает, однако, в другом смысле также определенные организационные формы, посредством которых выражается воля господствующего класса. Отношения господства получают выражение в организационных формах общества (партия, массовые организации и т. д.) и в организационных формах государства. На основе тщательного анализа авторов мы получаем весьма ценную помощь для понимания сходства и различия советской формы и политических форм народно-демократических государств. Одна из важнейших заслуг главы об общественном строе заключается в том, что авторам удалось охватить правовые, в частности государственно-правовые моменты данного комплексного понятия и развивать дальше труды, вышедшие в свет в связи с приведенными проблемами, как по содержанию, так и с точки зрения систематики.

Пятая часть учебника — являющаяся дискуссионной не по содержанию, а с точки зрения систематики — содержит трактовку государственной структуры Венгерской Народной Республики. После определения понятия государственной структуры следует изложение содержания суверенитета Венгерской Народной Республики. В особой главе освещены вопросы основных форм государственной структуры. Необходимость такой главы оспаривали отдельные рецензенты, указывая на то, что студенты имели уже возможность знакомиться с данными вопросами в рамках курса «Основные системы советского государства и права», а также потому что Венгерская Народная Республика является унитарным государством, поэтому вопросы федерации и территориальной автономии лишены у нас практического интереса.¹⁰

⁸ Особенно БУ. АНТАЛФФУ подчеркнул эту заслугу автора.

⁹ Ср. L. BUZA, цитированная рецензия, стр. 642, A. CSIZMADIA, цитированная рецензия, стр. 860, J. HALÁSZ—P. SCHMIDT, цитированная рецензия, стр. 24.

¹⁰ Это мнение отражалось в выступлении А. АДÁМ-а, в дискуссии по учебнику. J. HALÁSZ и P. SCHMIDT указали на то, что понятие структуры государства формировалось при условиях СССР, однако в унитарном социалистическом государстве «мы можем попытаться отрицать его», цитированная рецензия, стр. 277.

В связи с данной частью рецензенты выдвигали различные предложения, направленные на разделение соответствующих материалов. Некоторые рецензенты выразили мнение, согласно которому возможно отнести вопросы суверенитета к части, трактующей вопросы политической основы.¹¹ Проблематика территории государства могла бы быть рассмотрена в связи с административным делением территории государства, а нормы законодательства о гражданстве могли бы быть рассмотрены — по мнению некоторых рецензентов — перед освещением основных прав и обязанностей граждан. В связи с приведенными вопросами авторы высказались в том смысле, что изменения такого рода хотя и можно себе представить, но они вызвали бы необходимость создать новую конструкцию системы учебника в целом. Авторы заявили, что дискуссия по вопросу о системе учебника пока еще не привела к таким результатам, чтобы можно было поставить вопрос о пересмотре до сих пор принятой системы.

Исходя из понятия государственной организации, авторы показывают общие закономерности, осуществляющиеся в развитии государственной организации, вместе с вопросом о месте государственных органов в механизме диктатуры пролетариата (Шестая часть, глава XXI). Критикуя буржуазную теорию деления государственной власти учебник научно доказывает и освещает закономерности, проявляющиеся в формах государственной деятельности, а также различные типы государственных органов, осуществляющих деятельность государства. В социалистических государствах наблюдаются пять видов государственной деятельности и в соответствии с этим пять типов государственных органов. Учебник показывает построение государственной организации Венгерской Народной Республики также в форме таблицы, отражающей не только типы государственных органов,

¹¹ Такие возможности были выдвинуты в докладе Gy. ANTALFY, в рецензиях J. HALÁSZ и P. SCHMIDT, цитированная рецензия, стр. 278. Для поддержки этого последние ссылаются и на то, что это подкрепляется и системой венгерской конституции.

а также направление связи между отдельными органами.

Самая большая часть (Седьмая часть) учебника рассматривает вопросы высших органов государственной власти и государственного управления. Взаимоотношение высших органов государственной власти и государственного управления выражает один из важнейших формальных моментов государств, т. е. вопрос о форме правительства. Высший уровень марксистской науки государства как по методологии, так и по содержанию проявляется в том, что ее принципы и способы решения вопросов, затрагивающих категории буржуазных форм правительства, оказываются более логическими и приемлемыми, чем попытки буржуазной юридической науки в данном направлении. Любое буржуазное государство может быть отнесено к одной из правительственных форм, осуществляемых главой государства и соответствующими представительными органами или имеющими парламентарный, коллегияльно-представительный или фашистский характер. Уточнению картины, созданной о механизме социалистического государства значительно содействует и то, что наряду с сходством социалистических правительственных форм по существу, учебником освещаются также возможные различия в правительственных формах социалистических государств (Глава XXV).

Государственное собрание, являющееся высшим органом государственной власти ВНР, коренным образом отличается от буржуазных представительных органов, хотя оно носит название представительного органа периода до освобождения страны (Глава XXVI). Представительная система социалистических государств обеспечивает гораздо высший, чем при буржуазном представительной системе, уровень представительства и демократизма, сочетая при этом, между прочим, например, выгоды представительной и непосредственной демократии. Наряду с проблематикой задач, полномочий,¹² организации и деятельности

¹² В связи с принципиальной неограниченностью полномочий Государственного собрания

Государственного собрания, в отдельной главе (глава XXVIII) подробно освещен характер представительных полномочий вместе с их характерными чертами как по форме, так и по содержанию, причем рассмотрены также вопросы нового содержания государственно-правовых институтов, связанных с защитой личности депутатов в Народной Республике.

Президиум Венгерской Народной Республики является не только коллегиальной главой государства в буржуазном смысле, а ввиду его государственно-правового положения, функции и полномочий он является также частью организации власти (глава XXIX).

Значение и важнейшее место высшего органа государственного управления подчеркивается также фактом, что при современных условиях непременно растет число задач государства, большинство которых должно быть решено исполнительными органами государства (глава XXX). Деятельность Совета министров может быть разделена на две основные части, одна из которых заключается в правительственной деятельности, а другая в высшем руководстве организацией государственного управления.

Деятельность местных органов государственной власти (Восьмая часть) осуществляется в пределах определенной административно-территориальной единицы, поэтому прежде всего следует исследовать вопрос о формировании и нынешнем состоянии административно-территориального деления государства. От территориальных органов самоуправления буржуазного государства и его децентрализованных органов коренным образом отличаются наши местные советы, являясь как по типу, так и по форме новыми местными органами власти в социалистическом государстве (глава XXXII). Местные советы являются

частью системы органов власти, являясь вместе с Государственным собранием органами политической основы государства. Задачи советов показывают функции этих органов в пределах каждой ступени. Полномочия советов предусматривают различные функции по каждой ступени, причем эти функции направлены на выполнение возложенных на местные советы задач (глава XXXIII § 7).

В рамках организации советов учебником показаны как в связи с организацией, так и с компетенцией такие гарантии самостоятельности на местах и эффективного руководства с центра, которые более четко, чем до сих пор, освещают содержание демократического централизма.

В первых двух главах девятой части учебника авторы показывают место суда в механизме социалистического государства вообще, а в механизме Венгерской Народной Республики в частности. Конституцией Венгерской Народной Республики закреплены основные принципы осуществления правосудия, поэтому необходимо остановиться на них в учебнике государственного права. Некоторые рецензенты указали на то, что материалы этой главы учебника во многих отношениях соприкасаются с областью судебного права, поэтому необходимым казалось бы стремление, направленное на более четкое разграничение областей и методов исследования.¹³ Последние две главы данной части между прочим резко подчеркивают различия в функциях органов социалистической и капиталистической прокуратуры.

В десятой части анализируются основные права и обязанности граждан. Авторы уделяют здесь большое внимание освещению исторического развития этих прав, а также принципиальной и конкретной критике господствующей трактовки этих прав в буржуазных государствах. Учебник рассматривает основные права, закрепленные Конституцией Венгерской Народной Республики, разделяя их на три группы: — I. Экономические, социальные и культур-

и в ходе дискуссии была подчеркнута правильность положений, высказанных в учебнике в связи с этим. Было отмечено особенно то, что в нынешней фазе развития нашей народной демократии было бы возможно ограничить в более узких пределах замещающие Государственное собрание полномочия Президиума Венгерской Народной Республики.

¹³ J. HALÁSZ—P. SCHMIDT, цитированная рецензия, стр. 275.

ные права граждан; 2. гарантии равноправия граждан; 3. свободы граждан.

Последняя (одинадцатая) часть охватывает нормы, регулирующие порядок избрания органов государственной власти. Депутаты в Государственное собрание и советы избираются на основе одинакового, общего, равного и прямого избирательного права при признании тайного голосования. Анализируя действующие нормы, регулирующие порядок выборов, авторы успешно решили задачу, имеющую целью показать высший уровень социалистического демократизма и в этом отношении.

II

а) Оценивая учебник в принципиальном отношении, отзывы на учебник особо подчеркнули высокую требовательность, характеризующую работу авторов при подходе к решению отдельных задач и проблем учебника. При анализе отношений господства в области государственного права авторы последовательно использовали основные закономерности, установленные марксизмом-ленинизмом и социалистической теорией государства и права.¹⁴ Наши знания в области государственного права обогащены целым рядом новых положений учебника, выходящих за пределы задач учебника в узком смысле. Учебники университетов могут иметь различные формы в зависимости от требований, предъявленных к научному уровню материалов и методам разработки. Как на это указал в своем докладе, прочитанном в дискуссии, т. Дь. Анталффи, учебные пособия университетов в СССР имеют также два типа — тип учебника и курса, «т. е. труд более объемистого содержания, содержащий материалы определенной отрасли науки в соответствующей связи путем освещения исторического и сравнительного материала. Труды такого характера в целом концентрируют имеющиеся как теоретическое, так и практическое значение, научные знания в данной области науки и, опираясь на

¹⁴ Ср. положения академика Л. Виза, цитированная рецензия, стр. 640.

широкие сравнительные исторические и социологические данные, показывают развитие правовых институтов в данной области науки, их изменения и возможности решения возникающих проблем.»¹⁵ Рецензенты заявили, что учебник достиг уровня, отвечающего самым высоким требованиям, поставленным перед курсом.¹⁶

В ряде частей учебника подведены итоги серьезной научной деятельности и получившей общее признание исследовательской деятельности авторов. Часть соответствующих материалов издана впервые в печатном виде в пределах учебника, а часть их публиковалась отдельно в течение разработки материалов учебника. В связи с последними материалами уже публиковались положительные отзывы в области науки венгерского государственного права.¹⁷

б) Перед наукой венгерского социалистического государственного права в ходе разработки учебника была поставлена задача осветить такие большие проблемы перспективного значения, которые выдвигались XX и затем XXI съездом КПСС.

¹⁵ Gy. ANTALFFY, цитированный доклад, в стадии издания.

¹⁶ Gy. ANTALFFY: «Рассматриваемый учебник правильно раскрывает материалы в соответствии с требованиями, поставленными перед учебным пособием самого высокого уровня», цитированный доклад. Учебник не ограничен очерком и изложением научных взглядов государственного права — пишут J. HALÁSZ и P. SCHMIDT, «а представляет собой как в целом, так и в отдельных главах разработку соответствующих материалов с такой научной требовательностью, которая, наряду с тем, что она предоставляет возможность для обстоятельного, многостороннего усвоения материала, удовлетворяет также требованиям тех, кто желает заниматься с проблемами науки социалистического государственного права с усиленным интересом», цитированная рецензия, стр. 273. В таком же смысле оценивает научное значение учебника T. VAS, цитированная рецензия, стр. 323, A. CSIZMADIA, цитированная рецензия, стр. 863.

¹⁷ Только в качестве примеров мы должны отметить, что в связи с предметом государственного права и характером государственно-правовых отношений написал статью J. BEÉR, *Az államjog tárgya és rendszere (Предмет и система государственного права)*, Jogtudományi Közlöny, (Вестник юридической науки), XIII том нового издания, стр. 413—423; в связи с политической основой Венгерской Народной Республики написал статью I. KOVÁCS, *Alkotmányunk és a Magyar Népköztársaság politikai alapja (Наша конституция и политическая основа Венгерской Народной Республики)*, Jogtudományi Közlöny (Вестник юридической науки), XIV том нового издания, стр. 506—522. L. SZAMEL написал монографию: *A jogforrások (Источники права)*, Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт, 1958, 183 стр.

XXI съезд выдвинул закономерность повышения роли общественных организаций в период перехода от социализма к коммунизму. Хотя венгерское народно-демократическое государство находится еще в стадии строительства социализма, вопросы общественного самоуправления, соотношения норм, издаваемых общественными органами и государственных норм, сочетания элементов представительной и непосредственной демократии в механизме государства — все более стали актуальными задачами. Хотя во время разработки учебника, дискуссии в области юридической науки в связи с данными проблемами были даже в СССР в начальной стадии, а это было характерно еще в большой степени для венгерской юридической науки, все же мы имеем все основания говорить о том, что используя все имеющиеся в то время возможности, авторы учебника максимально содействовали разработке принципов развития социалистической демократии и определению условий и пределов такого развития при условиях Венгрии. В главе о политических основах принципиальные пределы соотношения общественных политических органов и государственных политических органов вовсе не противоречат, например, нынешней практике расширения роли общественных органов и подробно разработанным в связи с этим принципам, а более того, положения, изложенные в учебнике, могут быть полностью согласованы с приведенными принципами. То же самое можно сказать о главе XXVI п. 3, полностью совпадающей с тезисами и решениями съезда, говорящими о расширении функции представительных органов. Глава XLVI § 5 и глава XLVIII § 1 обращают внимание читателей на такие новые черты развития венгерской государственности и связанные с этим правовые проблемы, которые были объявлены одним из важнейших критериев социалистической демократии также на XXI съезде. В соответствии с этим регулирование в законодательном порядке отзыва депутатов и порядка самого отзыва является и у нас задачей, требующей решения в виде подробного

правового регулирования не только в отношении депутатов советов, но также в отношении депутатов Государственного собрания.¹⁸

в) Подобно вышеизложенному требованию реформы образования выступали на передний план также тогда, когда материалы учебника были в основном уже готовы. Сравнивая учебник с положениями, полученными выражением в позже изложенных и опубликованных требованиях реформы, мы опять можем констатировать, что материалы учебника в основном соответствуют указанным положениям и удачно осуществляют дидактические точки зрения в соответствии с требованием повышения уровня юридического образования. Для дисциплины государственного права — как мы на это уже указали — желательно готовить учебник для университета в виде «курса», уже потому, что государственное право имеет характер основной отрасли права. Этим уже первоначально предопределено требование сравнительно большего объема учебника, в интересах разработки весьма богатых материалов данной отрасли права. Как в связи с учебником в целом, так и в отношении отдельных частей необходимо признать то, что он удовлетворяет высоким требованиям юридического образования. Смежные с другими юридическими дисциплинами положения отменены или уменьшены до минимума, содержание учебника изложено кратко, но всегда с учетом знания студентов. Использованию учебника студентами значительно содействует список общих и особенных источников специальной литературы, который оказывает, — что может быть особо отмечено — большую помощь и тем, кто проявляет больший, научный интерес к книге, выходящей за пределы требований студентов, так как приведенный список содержит в себе, наряду с основными источниками литературы буржуазного публичного права, перечень всех существенных, могущих быть обнару-

¹⁸ Без права на отзыв — говорится в учебнике — «органы, образованные из избранных депутатов, не могут считаться истинными народно-представительными органами, выражающими всегда волю народа», стр. 507.

жены в Венгрии источников литературы социалистического государственного права. Не без основания было, однако, сделано рецензентами замечание, указывающее на отсутствие текста конституции ВНР в конце учебника.

э) Со времени издания первого учебника венгерского государственного права в центре дискуссии по материалам учебника стоял вопрос о том, до какой степени и глубины должны быть отнесены исторические материалы к учебнику и какую сферу должен охватывать сравнительный метод. Все эти проблемы правильно решены новым учебником, что доказано также тем, что отзывы на учебник считали все эти, заранее спорные вопросы теперь уже, как правило, удачно разрешенными, если даже в отношении некоторых частей наблюдаются еще некоторые возражения.

Что касается исторического вопроса, авторы исходили из необходимости сужения исторических материалов, однако, начиная от создания современных буржуазных конституций необходимо изложить буржуазные революционные конституции, так как студенты без этого не могут получить цельной картины о создании конституций. Наряду с сужением изложения истории конституции, подробно излагается введение в историю отдельных институтов для того, чтобы изложить предшествующую историю развития тех венгерских институтов, которые функционируют и теперь. Приведенный специальный метод истории государственного права, отличающийся в некоторой степени от лекций и учебников истории права, обеспечил соответствующее место и роль историческим материалам в пределах учебных материалов государственного права.

Широко используя возможности сравнения, авторы значительно содействуют делу расширения воззрения студентов в области государственного права. Наши институты могут быть сравнимы прежде всего с подобными институтами Советского Союза, вступившего на путь строительства коммунизма, и других народно-демократических стран, и таким путем могут быть

сделаны выводы практического значения. Книга подчеркивает положение марксизма, согласно которому общие закономерности строительства социализма у нас те же самые, как в СССР. В деталях строительства социалистического государства могут быть различия — различия имеются также между государственно-правовыми институтами стран народной демократии —; наша задача заключается в том, чтобы найти те институты и нормы, при помощи которых можно сделать максимальный шаг вперед на пути развития нашего общественного строя, на пути развертывания творческого труда человека.

Институты буржуазных государств сходные с институтами социалистических государств уже только по названию, поэтому освещение различий в этом направлении показывает читателям высший уровень социалистической демократии по сравнению с капиталистической государственностью. Таким образом сравнение подобного рода осуществляет функцию повышения социалистической сознательности студентов.

д) С голосом полного признания следует говорить о редакционной работе, имеющей большие заслуги в связи с каждым из упомянутых положительных моментов. Неслучайно говорили рецензенты о книге как об удачном примере того, как могут создать соавторы, содействующие свыше десяти лет формированию и развитию социалистической науки государственного права, труд такого характера, который является единым как по стилю и логической системе, так и по содержанию. Все это является прежде всего последствием редакционной работы высокого уровня.

*

В ходе изложения настоящей рецензии мы не имели возможности остановиться на всех подробностях учебника, более того, мы не можем сказать даже то, что мы затронули все важнейшие моменты. Излагая характеристику некоторых важнейших черт учебника, мы хотели показать признание и искреннюю похвалу рецензий

по поводу издания учебника. Оценка венгерского государственного права явно еще не закончена замечаниями и отзывами, получившими выражение за полтора года, истекшего со времени его издания. В связи с дальнейшим развитием науки государственного права выдвигаются новые требования, которые делают необходимыми пересмотр и проверку тех взглядов,

которые получили выражение до сих пор. Однако отзывы, опубликованные до сих пор, укрепляют нашу уверенность в том, что для венгерской юридической науки авторами создан прочный труд, который, наряду с заслугами научного характера, окажет хорошие услуги возрастающим требованиям юридического образования в течение долгого времени.

И. Сентпетери

О. Бихари, Государственное право*

I

1. По вопросу о социалистическом преобразовании преподавания в университетах и вузах Венгерской Народной Республики — уже больше десяти лет тому назад — почти в отношении каждого высшего учебного заведения возникло требование усовершенствовать марксистско — ленинскую культуру будущей социалистической руководящей интеллигенции предоставлением знаний, входящих в область науки государства и права. В этом плане, естественно, прежде всего обсуждался вопрос о необходимости преподавать государственное (конституционное) право в вузах, что несомненно является одним из наиболее полезных средств воспитания граждан. Попытки, совершенные в этом направлении, не оказались вполне успешными, главным образом потому, что из-за бурного развития отдельных областей науки учебные планы университетов и вузов были весьма переполненными, поэтому включение в учебные планы материалов, не входящих в данную специальную область вызвало определенные затруднения. Среди причин пренебрежения преподаванием государственного права необходимо указать также на отсутствие подходящего учебника, который, будучи приспособленным к профилю различных университетов и вузов, был бы надлежащим пособием для сокращенного, но все-таки высококачественного преподавания знаний, относящихся к государству и праву, преж-

де всего материалов государственного права. Учебник проф. О. Бихари был составлен для студентов Университета экономических наук, но он заслуживает с указанной точки зрения более широкого интереса. В связи с реформой высшего образования в Венгрии снова будет поставлен на повестку дня вопрос о преподавании права в неюридических университетах и вузах. Рассматриваемая нами книга будет хорошим оружием для тех, кто является уверенным сторонником осуществления упомянутого требования.

2. Цели, которые автор ставил перед собой, указаны в предисловии книги. Эти цели направлены на то, чтобы студенты — неюристы всегда последовательно соблюдали требования социалистической законности, чтобы они приобрели необходимое для выполнения своих профессиональных задач юридическое образование, чтобы у них закреплялись основные принципы социалистической юридической мысли для того, чтобы они всегда могли разобраться в возникающих по работе юридических делах, несмотря на изменения текущего законодательства. Учебник полностью отвечает намеченным целям. Ниже мы попытаемся указать на основные средства осуществления этих целей.

Автор с большим вниманием выбирал те правовые взгляды и институты, которые он считает целесообразным осветить в данном учебнике. Он относился экономно к объему учебника, поэтому все материалы

* Учебно-педагогическое издательство, Будапешт, 1960 г.

книги помещены весьма пропорционально. Трактующая теоретические основные проблемы государства и права, первая глава особенно наглядно показывает умение автора выбрать из богатого материала данной области науки то, что является необходимым, и вместе с тем умение автора систематизировать эти материалы в такой логической связи, чтобы они стали сами по себе понятными и могли служить основанием для дальнейшего изложения соответствующих материалов.

Книга проф. О. Бихари написана с учетом новейших достижений социалистической науки и отвечает требованиям современного научного исследования. Для характеристики этого мы могли бы сослаться на каждое из положений учебника, но ввиду ограниченного объема этой статьи мы указываем лишь на соображения автора, касающиеся проблемы государственно-правовых отношений (стр. 105), обычного права и судебной практики (стр. 12—13), гарантий прав граждан (стр. 37), административного процесса (стр. 34—36). Научный исследователь не поднялся выше уровня автора, призванного написать учебник, даже при изложении тех частей учебника, которые являются предметами научных исследований автора (мы имеем в виду вопросы непосредственной и представительной демократии, советов, комиссий советов и т. д.).

Весьма дискуссионным является вопрос о помещении в учебник точек зрения, с которыми автор данного учебника не согласен. Читая работу тов. Бихари можно сделать вывод, что он относится отрицательно к данному вопросу, а мы думаем, что он прав в этом случае. Что касается большинства конституционных тем, едва ли можно говорить о *communis opinio doctorum*, нельзя даже говорить о том, будто только две точки зрения являются противоположенными. Краткое указание на отличающиеся друг от друга точки зрения, их опровержение без подробного их изложения вызвало бы только чувство путаницы у студентов, не содействовало бы уяснению соответствующих вопросов. Несмотря на это, в связи с некоторыми

центральными вопросами политической борьбы нашего периода, постоянно затронутыми пропагандой, все-таки лучше было бы изложить отличающиеся точки зрения с указанием на соответствующие контраргументы автора. (Речь идет о вопросах демократии, характера прав граждан, свободы, суверенитета.) Нам кажется, что автор сам нашел такой способ изложения правильным, поэтому он занялся освещением теории естественного права по вопросу о правах граждан (что является совсем правильным подходом к этому вопросу), поэтому он сослался одним предложением на Кельзена, с чем мы не можем согласиться, так как неопытные читатели не могут справиться с учением Кельзена, которое в остальном не подвергается в учебнике надлежащему анализу. Правда, конечно, что понимание учебника должно быть облегчено чтением лекций, но при этом необходимо считаться с теми, кто не слушает лекций (мы имеем в виду заочников, читателей иного рода).

Научные концепции автора носят партийный характер и потому являются объективными. Автор показывает читателям явления государства и права в связи с борьбой классов, он оценивает отдельные институты права по мере их содействия делу трудящихся классов, делу строительства социализма. Это характерно для работы не только в связи с главами, которые сами по себе предоставляют возможность для такой оценки (противопоставление права эксплуататорских стран и социалистического права, характер судебной практики как источника права, система самоуправления и система советов в свете их противопоставления), но также по вопросам, в связи с которыми научные аргументы, свидетельствующие о высшем качестве социалистического государства и права, должны быть выведены — так сказать — из глубины.

Даже ограниченный объем книги не мог воспрепятствовать автору в том, чтобы показать читателям вопросы венгерского государственного права в общем аспекте и осветить подход к рассмотренным вопро-

сам социалистических стран и руководящих капиталистических государств. Автору удалось таким образом избежать опасности «венгерского провинциализма», имеющей всегда место в связи с учебниками, трактующими вопросы из областей положительного права.

II

1. Как уже выше указано, учебник был написан для студентов Университета экономических наук, в котором преподавание права протекает в двух частях. Первая часть преподавания охватывает по существу государственное право, а другая — гражданское и трудовое права. Преобладающая часть книги проф. О. Бихари посвящена проблемам государственного права. Для понимания этих материалов автор вынужден был кратко осветить основы теории государства и права перед главами, посвященными государственному праву, а части государственного права, трактующие вопросы деятельности исполнительно-распорядительных органов, дополнены материалами, входящими в область административного права.

Исходя из указанных соображений, книга разделена на четыре главы. Первая глава, носящая заглавие «Общие положения», содержит положения относящиеся к теории государства и права. В главах II—IV изложены материалы государственного права. Упомянутые материалы административного права изложены в главе IV, разбирающая, кроме разработки вопросов организации государственного управления, выходящих из пределов государственного права, также вопросы актов государственного управления, положения административного процесса и государственной службы.

2. Глава, посвященная основам теории государства и права, исходит, естественно, из определения понятия государства и права, затем освещены проблемы системы и отраслей права. Здесь автор изложил свое мнение о государственно-правовых отношениях, и обосновывает тезис о том, что

почему является государственным право основной отраслью системы права.

Что касается вопроса об источниках права, автор придерживается концепции о том, что они делятся на внутренние и внешние источники. Внутренними источниками права являются органы, выражающие волю господствующего класса по уполномочию последнего. Автор к этому добавил следующее положение: «В то же время смысл внутреннего источника права сводится к воле господствующего класса, создающего нормы права.» А внешним источником права является форма издания правовых норм органами, объявленными внутренними источниками права.

В связи с соображениями, относящимися к учению об источниках права, автор особо остановился на вопросах обычного права, судебной практики и международных договоров как источников права. Автор в принципе признает существование обычного права, добавляя, однако, что значение обычного права уменьшилось в социалистическом государстве и его применение всегда предполагает согласие и поддержку государственных органов. Что касается судебной практики, автор вообще не признает ее источником права, но практику Верховного Суда, его принципиальные решения в косвенном смысле, в определенных пределах он относит к источникам права. Международные договоры не считает непосредственным источником венгерского права, но такие договоры могут стать источниками права, если соответствующие компетентные государственные органы принимают соответствующее решение по их изданию и издают их в внутренней правовой форме.

Часть работы, посвященная нормам права, рассматривает издание, структуру, применение и толкование норм права. Проблемы, которые в этом отношении возникают, хорошо и сжато излагаются в книге; автор рассматривает только те вопросы, которые необходимы для усвоения основ правовой культуры.

Глава, посвященная теории государства и права заканчивается историческим анали-

зом возникновения понятия конституции, выяснением проблемы жесткой и либеральной, картальной и исторической, фиктивной и реальной конституции и тем самым создает мост между главами теории государства и права и государственного права.

III

1. Особого внимания заслуживает система части книги, посвященной государственному праву, т. е. система преобладающей части работы. В социалистической государственно-правовой литературе материалы государственного права обычно излагаются так, что после изложения основных понятий следует освещение материала по системе конституции. О. Бихари отказался от такого деления, придерживаясь следующего — народ, территория государства, организация государства. Под заглавием «Народ, граждане» автор излагает вопросы суверенитета народа, непосредственной и представительной демократии, гражданства и права граждан. В сфере территории государства освещены вопросы простого и федеративного государства, территории деления венгерского государства и государственных знаков. В связи с организацией государства, перед изложением характеристики элементов организации, — автор анализирует экономические отношения собственности, которые являются базисом. обстоятельное объяснение этого деления указано в начале книги, где автор проводит параллель между бесгосударственным обществом и государственно-организованным обществом, подчеркивая характер государства как организации насилия, указывая вместе с тем на то, что для государства характерно деление населения по территориальному принципу. Из приведенных здесь соображений автора не вытекает, однако, необходимость разделить материалы государственного права в соответствии с его системой. Разумеется, что настоящая рецензия не имеет целью обсуждать аргументы за и против указанной системы. (Мое мнение выражено в

недавно вышедшей книге «Венгерское государственное право», написанной мною и соавторами — профессорами Й. Бером и И. Ковачом.)

2. В главе II, «Народ, граждане», после изложения социалистического принципа суверенитета народа автор также подробно анализирует вопросы непосредственной и косвенной (представительной) демократии и ее осуществления в Венгерской Народной Республике. Здесь автор показывает читателям некоторые, имеющие буржуазное происхождение, институты непосредственной демократии (Landsgemeinde, plebiscitum, referendum, iniciativa) также принцип императивного и абсорптивного мандата. В этой главе рассмотрены также вопросы, относящиеся к гражданству, правам и обязанностям граждан, как с точки зрения теории, так и законодательства.

Автором рассмотрены вопросы прав и обязанностей граждан в соответствии с системой венгерской конституции, изложив перед этим их возникновение, их судьбу в буржуазном обществе и их проявление — в частности гарантии их реальности в условиях социалистического общества.

Излагая вопросы отдельных групп прав граждан (социально-экономических и культурных прав, равноправия граждан, свобод, обязанностей граждан, прав иностранцев), автор уделяет большое внимание как историческому аспекту, так и вопросу о гарантиях. Таким образом, автор убедительно доказывает превосходство прав граждан в социалистических странах по сравнению с капиталистическими странами.

3. Глава «Территория государства» разделена на пункты: простое и федеративное государство, территория венгерского государства, государственно-территориальное население, государственные знаки. Ядром этой короткой, но обстоятельно написанной главы является освещение государственно-территориального деления, в связи с чем автором изложены также вопросы управления земельными участками и поднимается проблема малейших сел.

4. Глава IV, носящая заглавие «Органи-

зация государства» представляет собой, разумеется, объемистую часть книги, больше чем ее половину. Это объясняется также тем, что — как это указано выше — здесь помещены также материалы административного права.

В качестве введения автор противопоставляет принцип деления и равновесия государственной власти принципу социалистического единства организации власти. После этого анализирует экономическую основу Венгерской Народной Республики, причем обосновывает расположение данной темы в указанной части книги тем, что экономическая основа оказывает сильное влияние на формирование организации и жизни государства в целом. В связи с экономическим базисом автором освещены соответствующие положения Конституции под заглавиями: социалистическая собственность, право трудящихся крестьян на землю, право трудовой собственности, частная собственность и ее ограничения, государственное планирование народного хозяйства.

Разработка вопросов организации государства в собственном смысле слова начинается анализом основных принципов его организации и деятельности (демократического централизма, двойного подчинения, социалистического демократизма, планового хозяйства, социалистической законности, руководящей роли Партии). После этого освещены вопросы, относящиеся к Государственному собранию, Президиуму Республики, Совету министров, отдельным министерствам, органам руководства предприятиями, вместе с вопросами задач, компетенции, организации и деятельности местных органов государственной власти и государственного управления. Везде подчеркиваются, естественно, соответствующие положения Конституции, указывается на их принципиальные основы и, по возможности, дополняются материалами сравнительного исследования, что также хорошо служит делу повышения политической и юридической культуры.

Изложение темы организации государства в узком смысле здесь прерывается

пунктом, носящим заглавие «Создание представительных органов государственной власти», разбирающим в основном вопросы избирательного права, после чего освещены вопросы актов государственного управления, административного процесса и государственной службы. Затем автор, рассматривая вопросы организации суда, прокуратуры и народного контроля, возвращается к вопросам организации государства, представляющим собой основную тему этой главы.

Большинство рассмотренных автором материалов административного права относится к административному процессу, с которым следует согласиться, ведь значительная часть экономистов также имеет дело с Законом № IV от 1957 г. об общих положениях административного процесса. В результате того, что здесь автором изложено, еще не становится лишним обстоятельное изучение норм указанного закона, но соображения автора представляют собой во всяком случае хорошее руководство для изучения закона.

Особого внимания заслуживает мнение проф. О. Бихари о том, что институт народного контроля представляет собой конституционную проблему, а не только проблему государственного управления, ведь в различных формах народного контроля воплощается непосредственная демократия. В связи с этим автор указывает, помимо профессиональных союзов, на заводские советы (существующие на основании решения Правительства №1086/1957) и на созданную Указом № VII от 1957 г. организацию народного контроля.

Было бы весьма трудно выступить с большими требованиями к материалам административного права, изложенным едва ли на двадцати страницах. Автор должен был бы все-таки, на наш взгляд, указать также и на то, что с чисто юридической точки зрения нельзя понять деятельность административного аппарата, т.е. следовало бы подчеркнуть в большей степени марксистское определение, характеризующее государственное управление как организаторскую деятельность.

IV

Книга тов. Бихари с точки зрения диалектики является выдающейся работой, стиль работы должен быть оценен также положительно, понятия точны в работе и вытекают друг из друга. Диалектически удачным должно быть признано также включение материалов административного права. Неудачно помещены, однако, материалы, относящиеся к созданию представительных органов власти, которые лучше было бы включить в отдельную главу. Вопросам государственной службы я посвятил бы меньше двух страниц, так как ею, как собирательным понятием, едва ли может оперировать в социалистическом праве.

Подводя итоги, мы можем сказать, что книга проф. О. Бихари «Государственное право» обогащает венгерскую учебно-педагогическую литературу ценным трудом. Мы рекомендуем книгу всем, кто желает получить быструю, надежную информацию по конституционному вопросу. Книга обращает на себя прежде всего внимание тех, кто — как выше указано — считают, что усвоение материалов государственного права является составной частью общей культуры и призваны принимать соответствующие меры для того, чтобы эти знания были приобретены интеллигенцией, окончившей университеты и вузы.

Л. Самел

Vilmos Peschka: Die grundlegenden Fragen der Rechtsverhältnislehre¹

Unsere junge sozialistische Rechtstheorie schuldet uns heute noch die Bearbeitung von zahlreichen umfassenden, bedeutsamen theoretischen Problemen, deren Lösung nicht zu entbehren ist, wenn man mit den Einzeluntersuchungen, beziehungsweise mit der Lösung der Teilprobleme der einzelnen Rechtszweige zu Erfolg gelangen will. Zu diesen bedeutsamen theoretischen Fragen zählt u. a. die Problematik des Rechtsverhältnisses, deren Behandlung sich einerseits durch ihren grossen Inhalt, andererseits nicht allein durch ihre wissenschaftliche, sondern schon durch ihre praktische Bedeutung begründet. Um so tiefer ist es daher zu bedauern, dass, trotz der Bemühungen der sozialistischen, insbesondere der sowjetischen Rechtswissenschaft um die Lösung dieses Problems, in Ungarn bisher keine einzige Monographie, ja nicht einmal eine nennenswerte Abhandlung mit dem Versuch erschienen ist, die Theorie des Rechtsverhältnisses auf der Basis des Marxismus-Leninismus zu bearbeiten.

Das kürzlich veröffentlichte Werk, das die wichtigsten theoretischen Fragen der sozialistischen Rechtsverhältnisse zu lösen sucht, verdient also schon wegen seines bahnbrechenden Charakters erhöhte Aufmerksamkeit.

Sein Verfasser, V. Peschka, Kandidat der Rechtswissenschaften, übte bei der Umgrenzung seines Gegenstandes weise Zurückhaltung: er versucht keine volle Bearbeitung der reichhaltigen Problematik des Rechtsverhältnisses zu bieten, da ja manche dieser Fragen an sich eine selbständige Monographie ausfüllen. Er beschränkt seine Aufgabe, massvoll, bescheiden dahin, »jene grundlegenden Fragen zu behandeln, deren Beantwortung zur Klärung des Wesens, des Inhalts, der gesellschaftlichen Rolle und der Bestimmung des Rechtsverhältnisses beiträgt und deren Lösung eine unerlässliche Vorbedingung für die allseitige und umfassende Bearbeitung der Problematik des Rechtsverhältnisses bedeutet.«² Die Auswahl dieser Fragen ist — schon wegen des grossen Reich-

¹ PESCHKA VILMOS, *A jogviszonyelmélet alapvető kérdései* [Die grundlegenden Fragen der Rechtsverhältnislehre.] Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó (Verlag Wirtschaft und Recht), Budapest 1960. 219 p.

² PESCHKA, *op. cit.* p. 4.

tums der Rechtsverhältnislehre — nicht leicht; nichtsdestoweniger hat sie der Autor mit so glücklicher Hand getroffen, dass die Lösung der seinerseits als grundlegend beurteilten und dementsprechend auch untersuchten Fragen tatsächlich für sämtliche Probleme der Rechtsverhältnislehre von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Das Werk gliedert sich in sechs Hauptstücke und im Rahmen derselben in Punkte. Die ersten zwei Hauptstücke tragen wissenschaftsgeschichtlichen Charakter und zielen auf eine umrissene Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der bürgerlichen und der sozialistischen Rechtsverhältnislehre. Das dritte und vierte Hauptstück befasst sich mit zwei grundlegenden Thesen der sozialistischen Theorie der Rechtsverhältnisse, mit dem spezifischen Charakter der Rechtsverhältnisse als ideologischen gesellschaftlichen Verhältnisses sowie mit dem Zusammenhang zwischen Rechtsnormen und den Rechtsverhältnissen. In den beiden letzten Hauptstücken — dem fünften und dem sechsten — versucht sich der Verfasser, gestützt auf seine Folgerungen aus den vorangehenden Ausführungen, mit der Lösung von zwei weiteren bedeutsamen Fragen: dem Wesen und Zusammenhang der subjektiven Rechte und der Rechtspflichten und mit der Klassifizierung der Rechtsverhältnisse. Jedem Hauptstück schliesst sich eine kurze Zusammenfassung an, die den auch sonst sehr klaren Aufbau des Buches noch mehr hervorhebt und es sehr erleichtert, dem Gedankengang des Autors zu folgen. Das Werk ergänzt sich durch eine reiche Bibliographie sowie durch ein — bei den Produkten der sozialistischen Rechtsliteratur leider oft entbehrtes — Namens- und Sachregister.

Im ersten Hauptstück: »Die Frage der Rechtsverhältnisse in der bürgerlichen Rechtsliteratur« bearbeitet der Verfasser — dem Vorbild der Klassiker des Marxismus-Leninismus folgend — die geschichtlichen Prämissen der sozialistischen Rechtsverhältnislehre auf geschichtskritischer Grundlage. Seine Untersuchungen

verfolgen wesentlich zwei Richtungen. Einerseits verweist er auf die idealistischen, philosophischen Grundlagen und auf die metaphysischen, eklektischen oder sophistischen Methoden der bürgerlichen Theorien des Rechtsverhältnisses — was ihm Folgerungen bezüglich des wissenschaftlichen Wertes dieser Theorien gestattet — und enthüllt unter Beleuchtung der Bedingungen ihrer Entstehung ihre vorwiegend reaktionäre gesellschaftliche Rolle. Andererseits hebt er auf Grund der klassischen Feststellungen über die Verwendung des kulturellen Erbes der Vergangenheit die positiven Züge der bürgerlichen Theorien des Rechtsverhältnisses in der Beziehung hervor, dass sie einzelne Hauptfragen des Rechtsverhältnisses aufgeworfen und teilweise auch beantwortet haben. Er stellt zutreffend fest, dass gerade die idealistische, philosophische Fundierung sowie die eklektisch-sophistische Lösung der Fragen die bürgerliche Rechtswissenschaft am stärksten daran hinderten, auf dem Gebiet der Ausarbeitung der Rechtsverhältnislehre zu wahrheitsgetreuen Ergebnissen zu gelangen. Daher absolutisierte sie entweder einzelne tatsächlich vorhandene Züge des Rechtsverhältnisses oder stellte die wesentlichen Eigenheiten mit den unwesentlichen auf gleiche Ebene, womit sie die tatsächlichen Zusammenhänge verzerrte. Die sozialistische Theorie der Rechtsverhältnisse vermeidet — durch ihren richtigen philosophischen Ausgangspunkt und ihre, zur gedanklichen Erfassung der dialektisch veränderlichen Wirklichkeit geeignete Methode — gerade diese Fehler. Ihr Kennzeichen besteht also nicht so sehr in dem Aufwerfen neuer Probleme, als vielmehr in der neuartigen Annäherung und Beantwortung der tatsächlich vorhandenen und meist auch durch die bürgerliche Wissenschaft erkannten, aber nicht gelösten Probleme.

Bei dem zweiten Hauptstück — der »Frage der Rechtsverhältnisse in der sowjetischen Rechtswissenschaft« — ergeben sich, obwohl es den sozialistischen Abschnitt der geschichtlichen Entwicklung

des Problems behandelt und sich somit logisch an die Behandlung der bürgerlichen Theorien anschliesst, gewisse strukturelle Schwierigkeiten. Die Behandlung der sowjetischen Theorien der Rechtsverhältnisse lässt sich nämlich kaum ohne eine meritorische Darstellung der einzelnen Auffassungen denken, was wiederum notgedrungen zum Aufwerfen gewisser Probleme führt, die den Stoff der späteren Hauptstücke über die grundlegenden Fragen der sozialistischen Theorie der Rechtsverhältnisse bilden. Bei den vorausschbaren Überdeckungen, die daraus entstanden, gibt aber der Verfasser richtigerweise, der, wenn auch bloss umrissen, aber doch unentbehrlichen Darstellung der Geschichte der sozialistischen Theorie den Vorrang, da — nach seiner Feststellung — die Analyse des geschichtlichen Stoffes einerseits die Erkenntnis der vielumstrittenen und teilweise heute noch ungelösten Hauptfragen der Theorie der Rechtsverhältnisse erleichtert und wir andererseits den heutigen Stand einer Theorie am besten gerade aus ihrer Entwicklung, aus der Verfolgung des Kampfes der gegensätzlichen Auffassungen verstehen können.³

Den Weg der sowjetischen Theorie der Rechtsverhältnisse zu verfolgen, ist heute besonders lehrreich, da er ein getreues Bild darüber bietet, wie sich die Rechtswissenschaft im Gefolge des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Fortschreitens der Sowjetunion entwickelt. Die Theorie der Rechtsverhältnisse von Stutschka und Paschukanis stellte, im Schutze der sozialistischen Verhältnisse der Gesellschaft, die sich nach der Grossen Sozialistischen Oktoberrevolution ausgebildet hatten, die materielle, die wirtschaftliche Seite in den Vordergrund und legte auf die juristische Formgebung der tatsächlichen Verhältnisse geringeres Gewicht. Mit dem Erscheinen der sozialistischen Gesetzbücher trat natürlich die Bedeutung der, den Willen der herrschenden Klasse ausdrückenden Rechtsnormen hervor, und die rechtswis-

senschaftliche Projektion dieses gesellschaftlichen Vorgangs schlug sich in der Theorie Wischinskis nieder, die den Rechtsnormen den Vorrang einräumt und zugleich damit die effektive Geltendmachung, die Realisierung des Rechts vernachlässigt. Nach dem XX. Parteitag hingegen rückte, gleichlaufend mit der, auf die restlose Verwirklichung der sozialistischen Gesetzmässigkeit gerichteten Staats- und Parteipolitik, die Frage der subjektiven Rechte und damit die ganze komplizierte Problematik der Realisierung der Rechtsnormen in den Vordergrund.

Nach der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Problems nimmt der Verfasser mit der Behandlung sein eigentliches Thema, die Ausführung der sozialistischen Rechtsverhältnislehre in Angriff. Als Ausgangspunkt dient ihm dabei die Feststellung des Marxismus-Leninismus über die gesellschaftlichen Verhältnisse; bei der Erschliessung der Einzelfragen, bei der Zuweisung des Platzes der Rechtsverhältnisse im Rahmen der gesellschaftlichen Verhältnisse, konnte er sich jedoch nur mehr auf die bisherigen — in mancher Hinsicht heute noch umstrittenen oder revisionsbedürftigen — Ergebnisse der sozialistischen Rechtstheorie stützen. Die Hauptthesen, auf die der Verfasser seine eigene Theorie der Rechtsverhältnisse aufbaut und auf deren Grundlage er dann die Einzelfragen zu lösen versucht, sind in dem dritten und vierten Hauptstück »Das Rechtsverhältnis als spezifisch ideologisches Gesellschaftsverhältnis« und »Die Rechtsnormen und die Rechtsverhältnisse« enthalten. Die Bedeutung dieser Hauptstücke zeigt sich — über den grundlegenden, auch für das Ergebnis der späteren Forschungen determinierenden Charakter ihres Stoffes hinausgehend — auch darin, dass sich der Verfasser hier am tiefsten in die Untersuchung der theoretischen Fragen der Rechtsverhältnisse einlässt und dass er, ganz abgesehen von der eingehenden Darstellung des Standpunktes der sozialistischen Rechtswissenschaft, hier das meiste Novum bietet. Es erscheint daher

³ *ebda* pp. 37—39.

begründet, das dritte und vierte Hauptstück nicht nur als die wichtigsten, sondern auch als die wertvollsten Teile des Werkes zu betrachten.

Die Erkenntnis, dass das Rechtsverhältnis ein gesellschaftliches Verhältnis bildet, ist eine allgemein angenommene These der sozialistischen Rechtstheorie, da sich doch die menschlichen Beziehungen zur Befriedigung bestimmter Bedürfnisse — die von gewissen Epochen der gesellschaftlichen Entwicklung an einer rechtlichen Regelung bedürfen — nur zwischen Menschen, bzw. zwischen Menschengruppen ausbilden und auch die Beziehungen zwischen Menschen und Sachen erst im Laufe der Berührung der betreffenden Menschen mit den Mitgliedern der Gesellschaft zu gesellschaftlicher Bedeutung gelangen können. Mit der Betonung dieser These ist jedoch nur scheinbar etwas selbstverständliches gesagt: viele bürgerliche Theorien der Rechtsverhältnisse gehen von der grundlegenden Behauptung aus, dass das Rechtsverhältnis kein Verhältnis zwischen Menschen, sondern zwischen Menschen und Sachen, ja, zwischen Sachen unter sich bedeutet. Mit der eingehenden Prüfung und Bewertung dieser Auffassung haben sich im Rahmen der sozialistischen Rechtswissenschaft so ziemlich nur die einzelnen Disziplinen befasst, während die Rechtstheorie bisher nicht an sie herangetreten ist; es bildet das Verdienst des Verfassers, dass er die richtigen Wege der Lösung weist.

Sehr interessant ist die Ausführung des Verfassers über die höhere Bestimmung des Wesens der Rechtsverhältnisse. Die sozialistische Theorie der Rechtsverhältnisse reiht die Rechtsverhältnisse allgemein unter die, durch Vermittlung des menschlichen Bewusstseins ausgestalteten, ideologisch-gesellschaftlichen Verhältnisse ein. Das Rechtsverhältnis durchschreitet — wie auch jedes andere ideologisch-gesellschaftliche Verhältnis — vor seiner Ausbildung den Weg über das Bewusstsein der Menschen, doch deckt sich dieses Bewusstsein im Falle der Rechtsverhält-

nisse mit dem Bewusstsein der herrschenden Klasse, genauer gesagt: mit ihrem, auf Grund dieses Bewusstseins ausgestalteten Willen. Vor seiner Ausbildung muss also das Rechtsverhältnis den in die rechtliche Gestalt des Staatswillens gekleideten Willen der herrschenden Klasse durchschreiten, und die eigentümliche Stellung der Rechtsverhältnisse als ideologischer gesellschaftlicher Verhältnisse hängt eben mit der Rolle der Rechtsnorm bei dem Zustandekommen und bei der Entwicklung des Rechtsverhältnisses zusammen.

Das Rechtsverhältnis bildet aber nicht nur aus dem Gesichtswinkel des Klassenwillens, sondern auch für den individuellen Willen der Beteiligten ein willensmässiges, also letztlich ideologisches, gesellschaftliches Verhältnis. Die Erschliessung des dialektischen Zusammenhanges zwischen dem in den Rechtsnormen niedergelegten allgemeinen Klassenwillen und dem individuellen Willen der am Rechtsverhältnis beteiligten Personen ist ein bedeutungsvoller neuer Gedanke des Verfassers, und die Ausführungen, die diesen Gedanken beleuchten, bilden vielleicht den besten Teil des Buches. Der Autor entdeckt das Bindeglied zwischen dem, in die Rechtsnorm gekleideten allgemeinen Klassenwillen und dem Einzelwillen der das Rechtsverhältnis begründenden Personen in dem spezifischen Willen der Subjekte der Rechtsverhältnisse, der die gesellschaftliche Bewegung zwischen den beiden Willen vermittelt.⁴ Zur Konkretisierung des in die Rechtsnorm gekleideten allgemeinen Klassenwillens, das heisst zur Realisierung der Rechtsnorm, ist es erforderlich, dass die einzelnen Menschen ihren persönlichen Willen mit den Anforderungen der Rechtsnorm in Einklang bringen. Dieser Einklang verwirklicht sich im Rechtsverhältnis, in dessen Rahmen der in die Rechtsnorm gekleidete allgemeine Klassenwille mit dem Willen der das Rechtsverhältnis begründenden Einzelpersonen im gemeinsamen Willen der Subjekte des Rechtsverhältnisses zusammentrifft.

⁴ *ebda* p. 70.

Die wahre Bedeutung dieser, auf den ersten Blick allzu abstrakt erscheinenden theoretischen Ausführung, ihr enger Zusammenhang mit der Praxis tritt sofort zutage, wenn wir in die Tiefen der Zusammenhänge zwischen dem Realisierungsvorgang der Rechtsnormen von der einen und dem sozialistischen Demokratismus und der sozialistischen Gesetzmässigkeit von der anderen Seite eindringen. Dieser Zusammenhang kommt gleich bei der ersten Stufe des Realisierungsvorganges, bei der Gesetzgebung zum Ausdruck, da es ja kaum eines Beweises bedarf, dass sich die Einzelwillen mit dem allgemeinen Willen (in der Gestalt des spezifischen Willens der Subjekte des Rechtsverhältnisses) nur insofern reibungslos abstimmen lassen, als der Ausbildung und rechtlichen Normierung des allgemeinen Willens eine Ermittlung der Einzelwillen der Klassenmitglieder vorangegangen war. Die Rücksichtnahme auf die äusserst vielfältigen Formen, durch deren Vermittlung sich der Wille der das Rechtsverhältnis begründenden Personen im Rahmen des in Rechtsnormen gekleideten allgemeinen Willens in einen Willen des Subjektes der Rechtsverhältnisse verwandelt, hängt engstens mit den praktischen Erfordernissen der Rechtsanwendung und der Geltendmachung der sozialistischen Gesetzmässigkeit zusammen.

Bedeutende neue Gedanken enthalten die Ausführungen des Verfassers auch hinsichtlich der Zusammenhänge zwischen den rechtlichen und den übrigen gesellschaftlichen Verhältnissen. Die Erkenntnis, dass die Rechtsverhältnisse im Vergleich zu den Produktionsverhältnissen bloss einen sekundären, abgeleiteten Charakter tragen, genauer gesagt, dass die Rechtsverhältnisse die Produktionsverhältnisse spiegeln, lässt sich in der sozialistischen Rechtstheorie als Allgemeingut bezeichnen. Der Verfasser erschliesst jedoch bezüglich des Zusammenhanges der Produktionsverhältnisse mit den Rechtsverhältnissen, unter Anwendung der Relation zwischen Inhalt und Form, viele

— auch bisher erkannte aber nicht hinreichend ausgedeutete — Eigenheiten der Rechtsverhältnisse. Die zeitweisen Spannungen zwischen den Produktionsverhältnissen und den korrespondierenden, sie spiegelnden Eigentumsverhältnissen, zeugt uns von Zusammenstössen zwischen dem neuen Gehalt und der alten Form, das notwendige Auftreten der Produktionsverhältnisse in der Gestalt von Rechtsverhältnissen bei Überschreiten einer gewissen Stufe der geschichtlichen Entwicklung beweist die untrennbare Verknüpfung von Inhalt und Form; während sich die dialektische Gesetzmässigkeit bezüglich des relativen Charakters der Kategorien Inhalt und Form, bezüglich ihres gegenseitigen Ineinandergreifens daran zeigt, dass die Rechtsverhältnisse, die einen wirtschaftlichen Inhalt (wie etwa das Warentauschverhältnis) zum Ausdruck bringen, also in dieser Beziehung formellen Charakter tragen, in den verschiedensten Arten der Rechtsverhältnisse (Kauf-, Lieferungs-, Schenkungsvertrag usw.) — nunmehr als Inhalt — erscheinen.

Ebenso versetzt die Anwendung der Kategorien Inhalt und Form den Verfasser in die Lage, auch andere Eigenheiten der Spiegelung der Produktionsverhältnisse in den Rechtsverhältnissen zu ermitteln. Die Produktionsverhältnisse können sich nämlich nicht nur unmittelbar, sondern auch auf Umwegen, durch Vermittlung anderer gesellschaftlicher Verhältnisse in den Rechtsverhältnissen spiegeln. (So spiegeln etwa die familienrechtlichen Verhältnisse unmittelbar die Familienverhältnisse der Menschen, und nur im letzten Grunde die Produktionsverhältnisse, die auch die Familienverhältnisse determinieren.) In diesem Fall bedeuten — im Verhältnis zu den Produktionsverhältnissen, als dem Inhalt — andere gesellschaftliche Verhältnisse die Form, während die gleichen gesellschaftlichen Verhältnisse in anderer Beziehung, im Verhältnis zu den Rechtsverhältnissen als Inhalt erscheinen.

Neben dem Zusammenhang der Rechtsverhältnisse mit den Produktionsverhältnissen

nissen wirft auch die Verknüpfung der Rechtsverhältnisse mit anderen gesellschaftlichen Verhältnissen Probleme von theoretischem Interesse auf. Im Wege der Analyse der moralischen und politischen Verhältnisse gelangt der Verfasser zu der Folgerung, dass gewisse gesellschaftliche Verhältnisse ebenso als Rechtsverhältnisse, wie als sonstige ideologische gesellschaftliche Verhältnisse auftreten können, während sich andere nur in die Gestalt von Rechtsverhältnissen kleiden lassen.⁵ Diese Unterscheidung ist nicht nur vom theoretischen Standpunkt bedeutsam, sondern führt auch zu praktisch wichtigen Folgerungen. Die eigenartige Stellung der Rechtsverhältnisse im Rahmen der ideologischen gesellschaftlichen Verhältnisse wird gerade durch ihren Zusammenhang mit dem Bewusstsein beziehungsweise mit dem Willen der herrschenden Klasse bestimmt. Daraus folgt logisch, dass nur jener Teil der gesellschaftlichen Verhältnisse in der Gestalt von Rechtsverhältnissen zum Ausdruck kommen kann, der durch die herrschende Klasse — ihrer Bedeutung zufolge — rechtlich geregelt wird.

Dieses Problem führt uns zu einer anderen grundlegenden Frage der Theorie der Rechtsverhältnisse, zu der Behandlung des Zusammenhangs zwischen den Rechtsnormen und den Rechtsverhältnissen. Wie wir schon darauf hingewiesen haben, liegt das Hauptmerkmal des Rechtsverhältnisses als ideologisches gesellschaftliches Verhältnis in der Rolle der Rechtsnorm bei seiner Entstehung und Gestaltung. Die nähere Bestimmung dieser Rolle, die Erschließung der spezifischen Zusammenhänge zwischen Rechtsnorm und Rechtsverhältnis, bildet das zentrale Problem jeder Theorie des Rechtsverhältnisses.

Wie der Verfasser zutreffend feststellt, kann man in der Verknüpfung der Rechtsnormen mit den Rechtsverhältnissen eine sich in zwei Richtungen bewegendende gesellschaftliche Bewegung bemerken: die

Ausbildung der Rechtsnormen auf Grund der gesellschaftlichen Verhältnisse einerseits und die Auswirkungen der Rechtsnormen auf die gesellschaftlichen Verhältnisse im Wege ihrer Realisierung in den Rechtsverhältnissen andererseits.⁶ Die volle Erschließung dieses zwitterhaften Vorgangs bedeutet zugleich die Lösung der Frage der Gesellschaftlichkeit des Rechts, was besser als alles andere die Bedeutung der Problematik der Rechtsverhältnisse für das ganze System der Rechtstheorie beweist. Ein Werk, das sich die Klärung der Grundzüge der Theorie der Rechtsverhältnisse als Ziel gesetzt hat, kann sich aber natürlich nur mit jener Seite dieses Vorgangs befassen, die der Realisierung der Rechtsverhältnisse zugewandt ist.

Nach der Untersuchung der gesellschaftlichen Realität und des institutiven Charakters der Rechtsnormen befasst sich der Autor mit der Frage, wie sich die in den Rechtsnormen niedergelegten Anforderungen in den Rechtsverhältnissen realisieren. Seiner Feststellung nach besteht dieser Vorgang aus drei Etappen: *a*) die Mitglieder der Gesellschaft können, unter den in der Rechtsnorm bestimmten Bedingungen, zu Subjekten von Rechten und Pflichten werden (Zustand der Rechtsfähigkeit); *b*) die Teilnehmer der gesellschaftlichen Verhältnisse werden zu konkreten Trägern der in der Rechtsnorm niedergelegten Rechte und Pflichten; *c*) die Subjekte der Rechtsverhältnisse realisieren ihre subjektiven Rechte, erfüllen ihre Verpflichtungen durch ihr konkretes Verhalten.⁷ Alldies beweist deutlich, dass in der Beziehung zwischen Rechtsnorm und Rechtsverhältnis die Rechtsnorm die primäre, die determinierende Rolle spielt. Rechtsverhältnisse — beziehungsweise subjektive Rechte und Pflichten, die den Inhalt der Rechtsverhältnisse bilden — sind ohne Rechtsnorm undenkbar. Diese Feststellung ist in zweifacher Richtung von überragender Bedeutung. Einerseits aus dem Gesichtspunkt der Theorie, durch

⁵ *ebda* pp. 92—93.

⁶ *ebda* pp. 97—98.

⁷ *ebda* pp. 107—108.

die Widerlegung der Existenz von angeblich unvergänglichen, über dem positiven Recht schwebenden, »natürlichen« subjektiven Rechten, andererseits aus dem Gesichtspunkt der Rechtspraxis und in deren Rahmen vor allem bezüglich des Erfordernisses der Gesetzlichkeit. Besteht nämlich die These zu Recht, dass nur jene gesellschaftlichen Verhältnisse als Rechtsverhältnisse gelten können, für die Rechtsnormen vorhanden sind, oder um die These anders zu verfassen: dass Rechtsverhältnisse, beziehungsweise subjektive Rechte und Pflichten nur durch Rechtsnormen zustande kommen können, so folgt daraus mit zwingender Logik, dass der Staat im Rahmen der gegebenen gesellschaftlichen Verhältnisse nur ein Verhalten beanspruchen kann, das schon vorangehend durch Rechtsnormen vorgeschrieben wurde. Auf dem Gebiet des Strafrechts kommt das Erfordernis der Gesetzlichkeit in zwei Beziehungen zum Ausdruck: einerseits kann nur die Verübung einer bereits vorgängig durch Rechtsnorm als solche bezeichneten Straftat strafrechtlich verfolgt werden, andererseits müssen auch die anwendbaren staatlichen Zwangsmassnahmen auf rechtlich normierten Verfügungen beruhen.

Der Zusammenhang zwischen Rechtsnorm und Rechtsverhältnis umfasst ihr abstraktes und ihr konkretes Verhältnis. Die Abstraktheit der Rechtsnormen besteht darin, dass der Ausgangspunkt bei ihrer Schaffung nicht in dem individuellen Verhältnis zweier konkreter Personen besteht, sondern dass aus der Gesamtheit der gleichartigen individuellen Verhältnisse die gemeinsamen Züge herausgehoben werden. Die Rechtsnorm bildet eine, von den akzidentellen, unwesentlichen individuellen Zügen der gleichartigen gesellschaftlichen Verhältnisse losgelöste, allgemeine Verhaltensmassregel; die abstrakte Rechtsnorm konkretisiert sich in den Rechten und Pflichten der Subjekte der Rechtsverhältnisse.⁸

Die Analyse der Zusammenhänge zwischen den Rechtsnormen und Rechtsverhältnissen führt zu der Schlussfolgerung, dass sich die Rechtsnormen in den Rechtsverhältnissen realisieren. Diese grundlegende These sucht der Verfasser mehrseitig zu beleuchten und verwendet daher über die bisherigen Ausführungen — die diesen komplizierten Zusammenhang als gesellschaftlichen Vorgang darstellen, beziehungsweise die philosophische Seite des Problems in den Vordergrund rücken — hinausgehend auch aus der Beobachtung einzelner Erscheinungen entsprungene, also in induktivem Wege erworbene Beweismittel. Die analytische Untersuchung der einzelnen Normengruppen — so der Rechtsverbote (strafrechtliche Normen), der Rechtsnormen über die absoluten und persönlichen Rechte, schliesslich der Rechtsvorschriften über die Ausdehnung der Rechtsfähigkeit beziehungsweise über die Grundlinien der Betätigung der Staatsorgane und der Staatsbürger — bestätigt jedesmal nur die Richtigkeit der durch den Verfasser aufgestellten Grundthese. Auf all diesen Grundlagen unternimmt der Verfasser den Versuch, den allgemeinen, für die Rechtsverhältnisse aller gesellschaftlicher Systeme gültigen Begriff des Rechtsverhältnisses zu konzipieren und verweist dann kurz auch auf die Zusammenhänge zwischen den Rechtsverhältnissen und dem Begriff des Rechts.

Die hier umrissenen, grundlegenden Thesen der Theorie der Rechtsverhältnisse beeinflussen — wie schon erwähnt — auch die Lösungen der Einzelprobleme in ausschlaggebender Weise. Die beiden letzten Hauptstücke des Werkes befassen sich mit zwei solchen Einzelproblemen, die nicht nur wegen ihres engen Zusammenhanges mit den Hauptthesen der Theorie der Rechtsverhältnisse, sondern auch auf Grund theoretischer und praktischer Bedeutung erhöhte Beachtung verdienen.

Das eine dieser Probleme wird im fünften Hauptstück, »Die subjektiven Rechte und rechtlichen Verbindlichkeiten« behandelt, doch muss sich seine Darstel-

⁸ebda pp. 113—114.

lung — schon wegen des ungeheueren Umfangs der Literatur über die subjektiven Rechte — in dieser Monographie selbstverständlich auf einen Umriss beschränken. Der Verfasser prüft nur jene Seiten des komplizierten Problems des subjektiven Rechts, die aufs engste mit den Fragen des Rechtsverhältnisses zusammenhängen und deren Lösung sich mit logischer Notwendigkeit aus der — oben umrissenen — Beantwortung der Hauptfragen der Theorie der Rechtsverhältnisse ergibt. So verwertet der Autor zur Ermittlung des Verhältnisses zwischen objektivem und subjektivem Recht — nach einer kurzen Übersicht über die bürgerlichen und sozialistischen Lösungen dieser Frage — seine Ergebnisse aus der Untersuchung der Zusammenhänge zwischen den Rechtsnormen und den Rechtsverhältnissen, aus der Prüfung des Realisierungsvorganges der Rechtsnormen. Er stellt fest, dass sich bei diesem Realisierungsvorgang die abstrakte Rechtsnorm in den subjektiven Rechten und Pflichten der Subjekte des Rechtsverhältnisses konkretisiert, ferner, dass diese Rechte und Pflichten auf Einwirkung von rechts-erheblichen Tatsachen zustandekommen. Das Wesen des subjektiven Rechtes erblickt der Verfasser in der konkreten Art und im konkreten Ausmass des möglichen Verhaltens der berechtigten Person, während er das Wesen der rechtlichen Verpflichtung — dementsprechend — in der festgesetzten Art und im festgesetzten Ausmass des Verhaltens der verpflichteten Person bezeichnet.⁹

Das letzte Hauptstück des Werkes über die »Arten der Rechtsverhältnisse« befasst sich mit einer Frage, die mit den Grundthesen der Rechtsverhältnislehre ebenfalls eng zusammenhängt, sich organisch an sie anschliesst, aber zugleich in die Randgebiete der ganzen Problematik fällt und sich am meisten an die einzelnen Zweige des Rechts bzw. an dessen Theorie anknüpft. Nachdem die Klassifizierung der

Rechtsverhältnisse zu der Frage der Abgrenzung der Rechtszweige, der Gliederung des Rechtssystems führt, bedarf es nicht vieler Beweise, dass sich die volle Erschliessung dieses Fragenkomplexes nur durch ein Zusammenwirken der juristischen Disziplinen verwirklichen lässt. Der Rechtstheorie kann — wie dies der Verfasser zutreffend bemerkt — nur die Aufgabe zufallen, »die Hauptgesichtspunkte und Merkmale auszuschälen, auf deren Grundlage sich die Hauptarten der Rechtsverhältnisse feststellen, und voneinander unterscheiden lassen und auf Grund dieser Gesichtspunkte und Wesenszüge die wichtigeren grundlegenden Arten der Rechtsverhältnisse samt deren wesentlichen kennzeichnenden Eigenheiten festzustellen.¹⁰ Die Hauptmerkmale der Klassifizierung erblickt der Verfasser — indem er auch dabei von den im dritten und vierten Hauptstück ausgeführten Grundthesen ausgeht — darin, dass die gesellschaftlichen Verhältnisse als Rechtsverhältnisse verschiedenen Inhalt haben, beziehungsweise dass die Rechtsnormen zur Regelung der besagten gesellschaftlichen Verhältnisse verschiedenen Charakter tragen. Schwierigkeiten bei dieser Klassifizierung ergeben sich nur hinsichtlich der strafrechtlichen Rechtsverhältnisse: diese entstehen nämlich sekundär, als die rechtlichen Formen verschiedenster gesellschaftlicher Verhältnisse, als die Folgen der Verletzung von vormalig bestehenden Rechtsverhältnissen und von Strafnormen. Einen eigenen Platz unter den Rechtsverhältnissen nehmen auch jene verfahrensrechtlichen Rechtsverhältnisse ein, die sich nur mittelbar im Wege der materiellen Rechtsverhältnisse an die übrigen gesellschaftlichen Verhältnisse knüpfen und demgemäss im Verhältnis zu den materiellen Rechtsverhältnissen, als Inhalt, die Funktion der Form annehmen. Ein beträchtlicher Teil der Rechtsverhältnisse — vor allem die strafrechtlichen Rechtsverhältnisse — realisiert sich im Wege der ver-

⁹ *ebda* p. 168 bzw. 172.

¹⁰ *ebda* p. 177.

fahrungsrechtlichen Rechtsverhältnisse, und daher bilden diese einen eigenen Abschnitt im Realisierungsvorgang der materiellen Rechtsverhältnisse.¹¹

Der ausserordentliche Reichtum der Probleme der Rechtsverhältnislehre, auf den wir im Rahmen einer kurzen Rezension eher nur hinweisen konnten, macht die volle Erschliessung dieser Problematik zu einer schweren und dankbaren Aufgabe. Das Werk *V. Peschkas* hat das grosse Verdienst, dass es als erstes in der Geschichte der ungarischen Rechtswissenschaft, in bahnbrechender Weise daranging, das Fundament der sozialistischen Rechtsverhältnislehre niederzulegen. Der Verfasser hat alles darangesetzt, seine Aufgabe mit

logischen Argumenten und systematisch klarer Übersichtlichkeit zu lösen, und so wird sein Werk gewiss einen wertvollen Beitrag zur schwebenden Diskussion dieser Fragen in der sozialistischen Rechtswissenschaft bedeuten. Die Problematik der Rechtsverhältnisse ist natürlich viel zu kompliziert als dass ein einziges — verhältnismässig engbemessenes — Werk mit dem Anspruch auftreten könnte, alle Fragen zu lösen. Doch bedeutet das Werk *V. Peschkas* einen nützlichen Behelf und einen geeigneten Ausgangspunkt zu der vollen Erschliessung der Fragen der sozialistischen Rechtsverhältnislehre, die der Verfasser für einen späteren Zeitpunkt zugesagt hat.

Z. PÉTERI

Andor Weltner: Die Ungültigkeit und ihre Heilung im Arbeitsrecht*

Andor Weltner behandelt in seiner Monographie ein Gebiet des Arbeitsrechts, das nicht nur der theoretischen Bearbeitung seitens der Pfleger des sozialistischen Arbeitsrechts entbehrt, sondern bisher auch keinen Gegenstand unserer Gesetzgebung gebildet hat. Daher füllt das Werk in jeder Hinsicht eine Lücke aus, da es die Grundlagen zu einer Theorie der arbeitsrechtlichen Ungültigkeit legt und zugleich auch praktische Vorschläge ihrer Lösung in der arbeitsrechtlichen Kodifizierung bietet. Diese Lösungsvorschläge — die das Werk meist alternativ vorbringt — knüpfen sich an die einzelnen Arten der Ungültigkeit und spiegeln die doppelte Zielsetzung des Autors, sein Streben nach theoretischer Klärung und nach Förderung der Gestaltung der Praxis.

Der Verfasser beginnt sein Werk mit einer Analyse der bürgerlichen Ungültigkeitstheorie und weist darauf hin, dass das bürgerliche Arbeitsrecht die persönlichen

Interessen der Werk tätigen nur bis zu der Grenze berücksichtigen kann, die ihm der Warencharakter des Arbeitsverhältnisses, das Tauschverhältnis zwischen Arbeit und Arbeitslohn vorschreibt.

Nach der Analyse und Kritik der bürgerlichen Theorien behandelt der Verfasser das Problem der Ungültigkeit im ungarischen Arbeitsrecht im allgemeinen (§ 3), sowie die Verfahren zur Feststellung der Ungültigkeit (§ 4). In diesen Abschnitten prüft er die Grundlagen, auf die er seine spezifisch arbeitsrechtlichen Lösungen für die einzelnen Arten der Ungültigkeit aufbaut. Unter den Verhältnissen des Sozialismus scheidet das Verhältnis der Entfaltung und Benützung der Arbeitskraft aus dem Umkreis der Warenverhältnisse aus, und gestaltet sich zu einem Verhältnis der Teilnahme an der Arbeit der Gesellschaft und der Beteiligung am Nationalvermögen. Die Teilnahme an der Arbeit der Gesellschaft erfolgt, ihrer rechtlichen Form nach, durch die Verrichtung der Arbeit für eine bestimmte sozialistische Unternehmung, was einerseits der Erfüllung der sozialistischen

¹¹ *ebda* pp. 190—194.

* WELTNER ANDOR, *Az érvénytelenség és orvoslása a munkajogban* (Die Ungültigkeit und ihre Heilung im Arbeitsrecht). Közgazdasági és Jogi Kiadó (Verlag Wirtschaft und Recht), Budapest 1960. p. 234.

Pläne, andererseits der Ausübung des Rechtes des Werk tätigen auf Arbeit dient. Unser sozialistisches Arbeitsrecht zieht vor allem den gesellschaftlichen Charakter der Arbeitsverrichtung in Betracht. Es geht nämlich davon aus, dass sich die Werk tätigen, wenn auch im Rahmen verschiedener Unternehmungen, doch durchgängig und ununterbrochen unmittelbar — ohne Einschaltung des Marktes — an der Arbeit der Gesellschaft beteiligen. Die rechtliche Anerkennung dieser Tatsache äussert sich vor allem in den Vorteilen, die sich an die Kontinuität des Arbeitsverhältnisses knüpfen und die der Autor bei der Behandlung der Ungültigkeitsfolgen an erster Stelle berücksichtigt.

Auf diese Umstände führt er ferner die Unterschiede zwischen der Feststellung der Ungültigkeit nach Zivilrecht und nach Arbeitsrecht, sowie auch die verschiedenen Formen der Rechtswirkung zurück.

Die Gegenüberstellung mit dem sozialistischen Zivilrecht führt er im ganzen Werk durch. Diese Vergleichung ist darum von besonderer Bedeutung, weil das Arbeitsrecht aus dem Zivilrecht abgezweigt wurde und sich die Problematik des Mutterrechts naturgemäss stark und dauernd auf die Ausbildung der Begriffe und Lösungsmöglichkeiten des jungen Rechtszweiges auswirkt.

Unter Feststellung der Tatsache, dass sich die beiden Disziplinen auf die gleichen Grundprinzipien aufbauen, weist er darauf hin, dass es gerade der Einheit des sozialistischen Rechtssystems dient, wenn man die abweichenden Rechtsfolgen feststellt und die unterschiedlichen rechtlichen Lösungen anwendet, da dies für beide Rechtszweige eine selbständige Regelung der gesellschaftlichen Verhältnisse ihres eigenen Geltungsgebietes bedeutet, die dem Charakter dieser Verhältnisse entspricht. Jene Lösungen also, die dem allgemeinen Charakter der zivilrechtlichen Verträge und Rechtsverhältnisse entsprechen, lassen sich nicht immer auch im Arbeitsrecht anwenden, da es keine Warenverhältnisse regelt.

Besonders hebt der Autor die Verschiedenheit der Rechtsnormen in den beiden Disziplinen hinsichtlich der Heilung der Ungültigkeit hervor, indem er ausführt, dass im Gegensatz zum bürgerlichen Recht, in dem die unbedingte Nichtigkeit als Regel und die heilbare Nichtigkeit als Ausnahme gilt, im Arbeitsrecht das Gegenteil der Fall ist. Darüber hinaus, dass der Verfasser die heilbare Ungültigkeit als Regel betrachtet, postuliert er eine *Heilungspflicht*, die die Parteien in allen Fällen belastet (ebenso wie die ergänzende Mahnungs- und Mitteilungspflicht), wo die Möglichkeit der Heilung nicht gegen die Normen des Rechtes oder der sozialistischen Moral verstösst. Denn ein Vertrag, der aus solchen Gründen nichtig wäre, könnte trotz allen Strebens der Parteien nach einer Heilung, nicht gültig gemacht werden; so ein Vertrag ist »unbedingt nichtig«.

Hier müssen wir darauf hinweisen, dass der Verfasser bei der Behandlung der arbeitsrechtlichen Ungültigkeit die beiden Hauptarten der Ungültigkeit aus dem Zivilrecht übernimmt, indem auch er zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit unterscheidet. Die Nichtigkeit selbst trennt er jedoch — bezüglich des Arbeitsvertrags — weiter in die Fälle der unbedingten und der bedingten Nichtigkeit. Unbedingt nichtig ist ein Arbeitsvertrag, den die Parteien zur Verrichtung einer Arbeit schliessen, die gegen ein gesetzliches Verbot verstösst. Solche Arbeitsverträge bezeichnet der Verfasser als verboten. Diesen stellt er die Fälle der bedingten Nichtigkeit entgegen, bei denen nicht die im Arbeitsvertrag bestimmte Arbeit, sondern nur die Art des Vertragsabschlusses gegen ein gesetzliches Verbot verstösst. Diese Arbeitsverträge bezeichnet er, im Gegensatz zu den vorigen, als vorschriftswidrige Verträge, die sich dadurch kennzeichnen, dass sie die fehlende Bedingung ersetzen, beziehungsweise die Vorschriftswidrigkeit heilen lassen.

Die beiden Fälle der Nichtigkeit unterscheidet er nicht nur bezüglich der Heilungs-

pflicht, sondern auch ihren Rechtsfolgen nach. Bei der Bestimmung der Rechtsfolgen macht er einen sehr weitgehenden Unterschied, je nachdem, ob das Verhalten der Parteien zur Ungültigkeit des Vertrages beigetragen hat, beziehungsweise ob der Abschluss des ungültigen Vertrages 1. keiner der Parteien, 2. einer der Parteien, oder 3. beiden Parteien zur Last gelegt werden kann. In die »höhere Kategorie der Anrechenbarkeit« fasst er nämlich sowohl das Verschulden, als auch den bösen Glauben zusammen, indem er ausführt, dass »gegebenenfalls ein höherer Grad des bösen Glaubens, nämlich das Wissen um die Tatsachen, eine strengere Beurteilung erfordern kann, als ein niedrigerer Grad des Verschuldens, nämlich die Fahrlässigkeit«. Die Lösungsvorschläge passt der Verfasser dieser Auffassung an, wobei er noch einen Gesichtspunkt einfügt: die Würdigkeit beziehungsweise Unwürdigkeit des Werkstätigen zur Aufrechterhaltung beziehungsweise zum Entzug der Kontinuitätsvorteile. Bei der Festsetzung der Rechtsfolgen der Ungültigkeit ist es nämlich von ausschlaggebender Bedeutung, ob der Werkstätige die Vorteile aus dem kontinuierlichen Arbeitsverhältnis behält oder verliert. Im Hinblick darauf schlägt der Verfasser verschiedene Lösungen vor, je nach dem Vorliegen einer unbedingten oder bedingten Nichtigkeit, und je nachdem, ob bei Vertragsschluß eine der Parteien, oder beide Parteien in unerlaubter, anrechenbarer Weise vorgegangen waren, beziehungsweise, ob der Werkstätige die Beibehaltung der Vorteile aus der Kontinuität des Rechtsverhältnisses verdient, oder nicht.

Unter ausführlicher Variierung dieser Kausalfaktoren gibt er für jede Variante eine entsprechende, volle Lösung. Sie einzeln zu behandeln, wäre zu weitführend, daher wollen wir nur ganz allgemein auf die Tendenz dieser Lösungen hinweisen. Im Sinne der Grundprinzipien des sozialistischen Arbeitsrechts gestaltet der Autor seine Lösungen so, dass er bei einer Nichtigkeit des Arbeitsvertrags, die dem

Werkstätigen nicht, oder nicht voll anzurechnen ist, im Falle der bedingten Nichtigkeit zu einer Heilungspflicht, bei unbedingter Nichtigkeit hingegen zu einem Erlöschen der Kontinuitätsvorteile aus dem Arbeitsverhältnisse gelangt. Vorteilziehende Rechtsfolgen knüpft er nur an die Unwürdigkeit des Werkstätigen, wobei er feststellt, dass... »die Fälle der Unwürdigkeit wesentlich die gleichen sind, wie die Fälle der disziplinarischen Entlassung«.

In den folgenden Abschnitten (§§ 14 und 15) befasst sich der Autor unter Adaptierung der Fälle der zivilrechtlichen Anfechtbarkeit mit der Ungültigkeit des Arbeitsvertrags auf Grund von Irrtum, Irreführung und Drohung.

Während die beiden Arten der zivilrechtlichen Ungültigkeit zwei verschiedene Verfahren zur Folge haben, soll für die Nichtigkeit und die Anfechtbarkeit im Arbeitsrecht — nach der richtigen Auffassung des Autors — ein einheitliches Verfahren gelten. »Die Normen der Aufhebung sind... für die ‚Feststellung‘ der Nichtigkeit, für die Ausübung des Anfechtungsanspruchs und für den Anspruch der Rechtsfolgen der beiden Fälle anzuwenden« (Seite 113). Die rechtliche Form zur Aufhebung des Arbeitsverhältnisses ist also die gleiche, ob es sich um unheilbare bzw. ungeheilte Fälle der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit handelt. Die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses kann sich aber nach den Lösungsvorschlägen des Verfassers verschieden gestalten, je nachdem, ob sie im ersten Abschnitt des Arbeitsverhältnisses (zwischen dem Abschluss des Arbeitsvertrages und dem Antritt der Arbeit) oder in seinem zweiten Abschnitt (nach Arbeitsantritt) erfolgt, ferner je nach der Anrechenbarkeit gegen eine der Parteien. In Abhängigkeit dessen kann die rechtliche Form zur Liquidierung des Arbeitsverhältnisses im Rücktritt, in der fristlosen Entlassung (im Rahmen des Disziplinarverfahrens als Disziplinarstrafe, oder ohne solches), sowie in der Kündigung unter Berufung auf den Ungültigkeitsgrund (mit vorteil-

ziehender, oder vorteilerhaltender Wirkung) erfolgen.

Bei der Anwendung dieser Liquidierungsmöglichkeiten will der Verfasser folgerichtig das Prinzip zur Geltung bringen, dass das Verhalten bei Abschluss des Arbeitsvertrags und das Verhalten während der Dauer des Arbeitsverhältnisses mit gleicher Strenge zu beurteilen sei. Das heisst »...der Werkstätige kann auch für den Abschluss des Arbeitsvertrags nicht strenger verantwortet werden, als hinsichtlich der Erfüllung beziehungsweise Verletzung seiner Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis«.

Diese Parallelstellung des Verfassers führt über die Behandlung der arbeits-

rechtlichen Ungültigkeit hinaus und bildet einen Beitrag zur einheitlichen Bewertung der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses auf dem gesamten Gebiet des Arbeitsrechts. Alles bisher gesagte bezieht sich auf die Ausführungen des I. Hauptstücks der Monographie, die nicht nur quantitativ, (in 179 Seiten), sondern auch inhaltlich das Wesen des Werkes bilden. Die Hauptstücke II und III (mit 9 beziehungsweise 25 Seiten) ergänzen den ganzen Fragenkomplex mit den Problemen der Gültigkeit gewisser einseitiger Rechtserklärungen, beziehungsweise von einzelnen spezifischen Formen der Rechtsvorschriften im Arbeitsrecht.

G. GARANCZY

Совещание институтов права социалистических стран Европы (Будапешт, 15-18 ноября 1961 г.)*

Институт государства и права Академии наук Венгрии организовал в Будапеште с 15 по 18 ноября 1961 г. рабочее совещание с участием руководителей и представителей институтов государства и права социалистических стран Европы. Цель рабочего совещания состояла в том, чтобы участники совещания информировали друг друга о задачах соответствующих институтов в области развития науки социалистического государства и права, чтобы обменялись мнениями как по вопросу об улучшении взаимного ознакомления результатами научного исследования в отдельных странах, так и по вопросу о развитии взаимной информации, чтобы обсудили вопросы развития сотрудничества между институтами государства и права. Второй раз было проведено такое совещание представителей институтов государства и права; первое совещание подобного характера состоялось в Москве в 1958 г. в Институте государства и права Академии наук СССР.

В рабочем совещании принимали участие член-корреспондент Академии наук СССР, директор Института государства и права Академии наук СССР *П. С. Ромашкин* как представитель Института государства и права Академии наук СССР; директор Института государства и права Академии наук Болгарии академик *Л. Васильев* как представитель данного института; представителем института права Академии наук Чехословакии был директор Института член-корреспондент Академии наук Чехословакии *В. Кнапп*, представителями Института права Академии наук Польши были директор Института член-корреспондент Академии наук Польши *М. Лахс*, заведующий секцией международного права Института проф. *Ц. Березов-*

ский и заведующий секцией гражданского права Института проф. *Ш. Сер*; представителями Академии государства и права им. В. Ульбрихта ГДР являлись заведующий исследовательским институтом Академии (проректор) *Р. Арльт*, далее члены секции теории государства и права Академии *К. Г. Шэнбург* и *В. Вейхелт*; представителем Института права Академии наук Румынии был директор Института член-корреспондент Академии наук Румынии *Т. Ионаску*, представителями Института государства и права Академии наук Венгрии являлись директор Института академик *И. Сабо*, заместитель директора проф. *И. Ковач*, заведующие секциями Института проф. *Дь. Эрши* и кандидат юридических наук *Т. Хорват*.

На рабочем совещании были прочитаны три доклада. Первый из них прочитал *П. С. Ромашкин* на тему «Социалистическая государственность и коммунистическое общественное самоуправление». Второй доклад, посвященный улучшению взаимной информации результатами проводимой в отдельных социалистических странах научно-исследовательской деятельности, научной литературы и развития законодательства, прочитал *В. Кнапп*. Третий доклад прочитал *И. Сабо* на тему «Кооперация работы институтов права социалистических стран с учетом соглашений дружеских академий о сотрудничестве». Вступительные доклады были составлены с учетом материалов, полученных заранее от других институтов. Хотя докладчики исходили из деятельности и задач институтов права, ввиду характера тем в докладах выдвигались задачи, поставленные перед наукой государства и права, в более широкой плоскости, затрагивая науку государства и права в целом.

Ниже мы изложим по существу краткое сообщение о вступительных докладах и материалах прений.

* Сообщение об итогах совещания было составлено в Институте государства и права Академии наук Венгрии.

I

Доклад П. С. Ромашкина на тему «Социалистическая государственность и коммунистическое общественное самоуправление» рассматривал во-первых, основные теоретические вопросы темы, указанной в заглавии, а во вторых — после этого — он кратко остановился на вопросах, затрагивающих актуальные задачи науки социалистического государства и права.

I. В первой части доклада были затронуты следующие проблемы: место и судьба диктатуры пролетариата в развитии советской государственности; вопрос отмирания государства в очередной фазе развития СССР. В связи с последним вопросом докладчик анализировал вопрос о необходимости сохранения государства до полного построения коммунизма, далее основные характерные черты развития советского государства в нынешней фазе развития и вопрос об отмирании государства в ходе дальнейшего развития.

Что касается *вопроса о роли и судьбе диктатуры пролетариата*, докладчик исходил из того, что классики марксизма-ленинизма, всегда придавали особое значение вопросу о государстве. Одним из выдающихся трудов В. И. Ленина, написанных до Октябрьской Революции, была его книга «Государство и революция». Вопросы государства всегда затрагивались на съездах партии и они занимали видное место также в работе XXII съезда КПСС. В. И. Ленин считал, что социалистическое государство является государством переходного периода, государством диктатуры пролетариата. Государство диктатуры пролетариата является государством, в котором внутренняя функция подавления постепенно оттесняется на задний план, растут элементы демократизма, и которое постоянно приближается к всенародному государству. Целью диктатуры пролетариата является построение социализма, т. е. ликвидация всякой возможности эксплуатации, преобразование системы производства, укрепление социалистического строя, превращение всех людей в трудящихся в главе с рабочим классом. Диктатура пролетариата выполнила эту задачу в ходе развития СССР. Поэтому было провозглашено на XXII съезде КПСС, что советское государство является уже не государством диктатуры пролетариата, а всенародным государством. Названное Лениным государством переходного периода социалистическое государство не перестало существовать в результате указанного отмирания диктатуры пролетариата. Дело в том, что после построения социализма существует еще одна фаза переходного периода, пока об-

щественное развитие достигает стадии полного построения коммунизма. Это — период развернутого строительства коммунизма. Ликвидация остатков эксплуатации и капитализма после свержения капитализма, усиленное выдвигание на передний план внутренней функции подавления среди функций государства, с одной стороны, а — после построения социализма — создание материально-технической базы и морально-культурного уровня, необходимых для осуществления коммунизма, с другой — это не одно и то же, даже тогда, когда гегемония рабочего класса сохраняется в каждой из указанных двух фаз развития. Из программы XXII съезда вытекает, что нет необходимости сохранить диктатуру пролетариата до построения коммунизма, но необходимо сохранить государство. Сохранить государство, при гегемонии рабочего класса, необходимо до полного построения коммунизма вследствие внутренних и внешних условий. Внутренние условия состоят в необходимости создания материально-технической базы для построения коммунизма и невиданного до сих пор высокого уровня культуры. При таких условиях необходимо сохранить государство как организующую силу, необходимую для достижения намеченной цели. Сохраняется хозяйственно-организаторская функция, поэтому сохраняется необходимость правового регулирования; поэтому в целях борьбы с определенными, имеющими еще до сих пор место преступлениями и в целях окончательной ликвидации преступности необходимо временно сохранить принудительные меры и учреждения; до построения коммунизма действует принцип распределения по труду, функция которого реализуется посредством органов государства. Внешние условия состоят прежде всего в существовании капиталистического окружения, в опасности посягательства на социалистический лагерь с его стороны. Предотвращение возможного нападения и защита мира требуют сохранения армий. Организация взаимной связи между социалистическими государствами является также одной из форм деятельности социалистических государств, поэтому это является также одним из элементов необходимости сохранения социалистического государства. Государство отомрет только при победе социализма в мировом масштабе.

Вместе с вышесказанным указал П. С. Ромашкин на процесс, который может быть назван переходом в коммунистическое самоуправление, другими словами *процесс отмирания государства* может считаться уже *начавшимся в СССР*. Люди рассматривают и разрешают некоторые свои дела без вмешательства государственного аппара-

рата (вопросы спорта и физкультуры, здравоохранения и управления культурным делом в основном отнесены уже к компетенции общественных органов; растет роль общественных органов также в борьбе с правонарушениями и т. д.). Большое значение имеет также факт постоянного расширения общественного базиса государственных органов, расширяется демократизм советского государства (миллионы советских граждан принимают участие в работе различных комиссий местных советов; целый ряд действий, отнесенных заранее к компетенции штатных должностей, осуществляется путем выполнения общественного труда). Этот процесс также показывает, — как это было подчеркнуто в докладе, — что для коммунистического общества характерна высокая организованность, что оно не будет миром анархии. При коммунизме сохраняются функции хозяйственной организации и культурного воспитания, но они потеряют политический характер. Совсем необоснованным является мнение и утверждение некоторых буржуазных писателей о том, якобы в коммунистическом обществе будет господствовать анархия, что там каждый сделает то, что ему хочется. Коммунистическое общество может быть представлено только как общество с высокой сознательностью и высокой организованностью, исключаящую всякую возможность анархии. Могут быть еще правонарушения, эксцессы, но вопросы, связанные с этим, будут решены обществом без государственного аппарата.

2. После изложения приведенной аргументации обратил П. С. Ромашкин внимание на то, что задача юристов состоит не в том, чтобы предоставить простор всяким воображениям насчет далекого будущего. Задача юридической науки — анализировать опыт социалистического строительства, содействовать разработке новых элементов развития, способствовать обобщению таких моментов, которые показывают путь развития и научно обосновывают укрепление процесса общественного самоуправления.

На XXII съезде КПСС были сделаны критические замечания по поводу состояния советской юридической науки. Критические замечания относятся частично к тому, что нужно усилить связь советской юридической науки с общественной практикой. Другая часть замечаний критиковала роль А. Я. Вышинского в области советской юридической науки. Как это известно, теоретическая деятельность А. Я. Вышинского во многом отношении способствовала явлениям, связанным с нарушениями социалистической законности (он чрезмерно подчеркнул значение принуждения в определении госу-

дарства и права, не учитывая тот факт, что большинство граждан добровольно подчиняется приказанию социалистического права, что большая часть деятельности государства направлена на выполнение задач организационного характера; что касается теории судебных доказательств, он в первую очередь подчеркнул значение показания обвиняемого и т. д.

Перед юридической наукой поставлена важнейшая задача подойти ближе к жизни, к общественной действительности. Дальнейшая важнейшая, актуальная задача юридической науки — обстоятельно анализировать политическую организацию общества и разрабатывать элементы и методы, способствующие осуществлению перехода в коммунистическое самоуправление; разработать теоретические вопросы развития социалистической демократии; раскрыть средства и методы руководства народным хозяйством; научно содействовать в подготовке новых законов вместо старых кодексов, большинство которых уже устарело; раскрыть причины преступности для успешной борьбы с преступностью с целью ее ликвидации; разработать проблемы международного права в области мирного сосуществования; разработать ряд важных вопросов международной связи нового типа в отношении социалистических стран; раскрыть и разоблачить классовый характер буржуазного права. Такие и другие, здесь не перечисленные, но имеющие также большое значение другие важнейшие задачи являются почетными задачами, стоящими не только перед советскими юристами, а также перед юристами других социалистических стран. Ведь целый ряд вопросов возникает в тождественной или подобной форме также и в странах народной демократии. Все эти задачи не могут быть успешно решены без кооперации работы ученых-юристов социалистических стран. Эта конференция также является несомненно важнейшим шагом на пути к осуществлению этой кооперации и, помимо того, на пути к выполнению указанных научных задач.

В прении после доклада П. С. Ромашкина впервые выступил М. Лахс (Польская Народная Республика). В своем выступлении он указал на то, что задачи науки в отдельных фазах общественного развития появляются как комплексные задачи и успехи науки растут по мере роста сознания значения комплексного подхода к отдельным задачам и их решения при помощи сотрудничества всех отраслей науки. Задачи являются многосторонними и комплексными как внутри отдельной страны, так и в международном отношении. Это относится к общественным наукам, в том числе также к определению особых задач

науки государства и права. Выступающий обратил внимание участников совещания также на то, что требования, вытекающие из комплексного и многостороннего характера связаны также с определенными опасностями. Опасностью такого характера является прежде всего стирание границ отдельных отраслей науки, отход от конкретных задач, исследование только общих моментов. Опасность в противоположном направлении является отказ от комплексного подхода, узко-специальный подход, отставание от уровня общественного и технического развития. Поэтому особенно важно правильно определить границы и методы, а это является задачей частично теоретического, частично практического характера. Закрепить принципиальные и прочные основы кооперации особенно важно в международном масштабе; таким путем возможно действительно успешно решить такие большие задачи, поставленные перед социалистической наукой государства и права, как, например, разработка юридических вопросов хозяйственного управления, мирного сосуществования. Учитывая комплексный характер задач, выдвинутых в отдельных странах, мы в состоянии, используя успехи юридической науки, внести свой вклад в строительство социализма. Поэтому является очень своевременным дальнейшее развитие сотрудничества между исследовательскими институтами юридической науки.

Выступление *К. Г. Шэннебурга* (ГДР) привлекло к части доклада П. С. Ромашкина, рассматривающей вопросы всенародного государства и диктатуры пролетариата. Выступающий указал на особое положение ГДР, на специфические задачи, вытекающие из различных фаз развития. Юридическая наука всегда должна исходить из действительной истины общественного и экономического развития, а это поставило перед юридической наукой ГДР задачу содействовать решению многогранных задач диктатуры пролетариата. Перед юридической наукой поставлены важнейшие задачи особенно в области планирования и руководства народным хозяйством — разработать те формы, при помощи которых путем максимального осуществления народного представительства, могут быть достигнуты лучшие результаты как в области производства, так и в развитии общественного сознания. Для эффективного содействия успешному решению указанных огромных задач необходимо постоянно изучать методы руководства, применяемые в социалистических странах, а также результаты развития науки в этих странах.

И. Ковач (Институт государства и права Академии наук Венгрии) информировал

участников совещания о проведенной до сих пор важнейшей исследовательской деятельности в венгерском институте, а также об основных задачах, намеченных в дальнейшем плане института. Приминая к докладу П. С. Ромашкина, он подчеркнул, что исследования в области науки государства и права, в том числе исследовательская работа институтов государства и права не могут быть осуществлены в независимости от достигнутых до сих пор результатов исследования. Он подчеркнул особенно то, что в разработке задач, намеченных в решении XXII съезда, большая роль принадлежит исследованиям в области науки государства и права.

В информации он указал на то, что в области венгерского научного исследования мы приступили к созданию перспективных научных планов, в том числе перспективных планов исследования в области науки государства и права. Основные задачи намеченные в перспективных планах юридических исследований, Институт государства и права намерен разрешить в сотрудничестве с университетами. Институт занимает в определенной степени центральное место в этой деятельности, так как приблизительно 50 процентов всех исследований будет вероятно сосредоточено в Институте. Важнейшие темы, а именно *Тема управления народным хозяйством* требует исследований в области гражданского, производственно-кооперативного, административного и государственного права, *Тема юридической ответственности* требует исследований в области теории права, уголовного, гражданского и трудового права, *Тема принуждения и убеждения в народной демократии* требует исследований в области теории права, уголовного и гражданского права. Значительны задачи Института также в области разработки *развития конституции*. В этой связи следует говорить о проводимом в Институте большом коллективном труде, имеющем целью комплексную разработку *прав граждан*. *И. Ковач* остановился в дальнейшей части своего выступления на некоторых вопросах методологического характера. Один из этих вопросов заключается в том, что учитывая требования практики юридические исследования должны выходить за рамки анализа практики применяющих нормы права государственных органов; необходимо непосредственно исследовать общественные явления, непосредственные предпосылки и элементы осуществления права. В связи с другим методическим вопросом *И. Ковач* остановился на вопросах согласования индивидуального исследования с коллективным трудом, на проблеме требований комплексности исследований,

В. Кнапп (Чехословацкая Социалистическая Республика) в своем выступлении подчеркнул, что исследования в области науки государства и права в Чехословакии, исходя из факта победы социализма в этой стране, должны анализировать вопросы диктатуры пролетариата в соответствии с новыми условиями. Государственный научный план Чехословакии намечает четыре основных вопроса, анализ которых должен быть поставлен в центр исследований в области науки государства и права. Этими вопросами являются развитие социалистической государственности; юридические вопросы руководства народным хозяйством; юридические вопросы сотрудничества между социалистическими странами, а также юридические вопросы мирного сосуществования. Проф. Кнапп обратил внимание участников совещания на значение изучения вопросов государства и права вновь освободившихся стран, а также на значение более тесной связи исследований, проводимых в различных областях общественных наук.

Л. Васильев (Болгарская Народная Республика) в своем выступлении остановился на вопросах развития социалистической государственности. Он указал на то, что государство в социалистических странах является самой сильной общественно организованной силой и ввиду его народного характера оно является одной из форм самоуправления. Дальнейшее развитие социалистической государственности означает переход осуществленного самоуправления народным государством к самоуправлению без государства. Л. Васильев подчеркнул важную роль социалистического государства и в период после победы социализма в области закрепления достижений социализма, особенно в связи с трудным процессом формирования социалистического общественного сознания.

И. Сабо в своем выступлении указал на то, что — как это показывают планы институтов права дружеских стран и материалы настоящей дискуссии, — в области исследований социалистической науки государства и права первостепенное значение имеют вопросы, являющиеся общими для всех социалистических стран. Вместе с тем общие закономерности проявляются как индивидуальные в государстве и праве отдельных социалистических стран, получая выражение в данном социалистическом государстве и праве или в отдельных отраслях права данной страны. При такой взаимосвязи общего и единичного в отношении отдельных социалистических государств и системы действующего в них права могут быть раскрыты и такие черты, которые характерны для отдельных групп социа-

листических государств и правовых систем, находящихся в различной стадии социалистического развития, например, для стран народной демократии. В связи с сотрудничеством между дружескими институтами государства и права необходимо учесть также и это, причем планы сотрудничества могут быть составлены с наибольшим успехом именно с учетом приведенного факта. Академик Сабо остановился в своем выступлении на проблемах связи между теорией и практикой, указывая на необходимость различать также в области исследований юридической науки основные исследования теоретического характера, которые направлены на изучение важнейших проблем принципиально-теоретического характера в области развития государства и права, — от исследований, имеющих целью ответить научно на те вопросы, которые выдвигаются непосредственно практикой. Определение соответствующей пропорции между указанными направлениями исследований является важной предпосылкой развития исследования в области науки государства и права и действительно эффективного содействия государственному строительству и правотворчеству. В области исследования науки государства и права особенно важны применение метода индукции, конкретное изучение явлений общества, многостороннее исследование и обобщение фактов. Вместе с тем это не может привести к упрощенному позитивизму, а наоборот, оно должно быть связано с высокой теоретической подготовкой и аналитической способностью.

II.

Второй доклад на совещании был прочитан членом-корреспондентом Академии наук Чехословакии *В. Кнаппом*. Докладчик анализировал *формы и методы содействия улучшению ознакомления и изучения результатов исследований социалистической юридической науки и развития законодательства социалистических стран результатами социалистической науки* государства и права.

Взаимная информация относительно достижений юридической науки и материалов развития законодательства имеет большое значение для изучения системы права социалистических стран и их взаимного сближения, так как все эти государства — несмотря на их различные экономические и общественные условия — идут на пути к общей цели. Взаимная информация правового характера, сотрудничества в области права является вовсе не маловажной частью многостороннего дружеского сотрудничества социалистических стран. Изучение

советского социалистического права было, например, чрезвычайно важным для стран народной демократии в период, когда на определенной стадии развития этих стран началась первая социалистическая кодификация права. Значение изучения развития советского социалистического права и права всех других дружеских социалистических стран, а также результатов юридической науки только возросло в ходе дальнейшего развития.

Взаимная информация в области права между институтами государства и права академий наук социалистических стран имеет, как правило, весьма развитую, разнообразную форму. Докладчиком были подробно указаны формы сотрудничества, до сих пор сформировавшиеся в области взаимной информации (систематический обмен журналами и книгами, издание некоторых трудов на языке, более доступном для зарубежных юристов, публикация различных периодических изданий на русском, английском, французском и немецком языках; изложение краткого содержания на нескольких языках отдельных монографий и статей, организация международных съездов, коллоквиумов и рабочих совещаний, публикация библиографий о трудах науки государства и права, изданных в отдельных странах и т. д.). Институт государства и права Академии наук Румынии осуществляет, например, систематический обмен книгами, журналами и материалами законодательства с 72 учреждениями (юридическими факультетами, институтами, редакциями). Институт государства и права Академии наук Чехословакии систематически осуществляет обмен соответствующими материалами с 31 учреждениями социалистических стран и 28 институтами права капиталистических стран. Большое число книг переводится в социалистических странах, в том числе прежде всего труды советских ученых права, вместе с тем большое число советских статей публикуется в журналах народно-демократических стран. В то же время ряд юридических трудов народно-демократических авторов было издано в СССР, а это важно особенно потому, что таким образом стало возможным более широкое изучение соответствующих книг в кругах юристов социалистических стран, а также в западных странах, в которых в последние годы очевидно возрастает интерес к трудам социалистической юридической науки.

Мы имеем большие успехи в области взаимной информации — сказал В. Кнапп, — но она не имеет еще координированной, единой формы. Необходимо подумать о мероприятиях для создания определенной системы взаимной информации, которые

вместе с тем ускорили бы ее. Исходя из полученных от различных институтов информационного материалов, В. Кнапп сделал следующие выводы и предложения в связи с отдельными вопросами взаимной информации в области науки государства и права:

а) по делу обмена журналами в общем нет необходимости принимать новые меры: соответствующие институты систематически получают журналы;

б) желательно издать библиографию юридической литературы в целом в каждой дружеской социалистической стране на русском языке четыре раза в год в единой организационной форме; взаимный обмен библиографиями между институтами обеспечил бы возможность того, чтобы научные исследователи отдельных социалистических стран получали сравнительно быструю, точную и полную информацию о социалистической юридической литературе отдельных стран;

в) необходимо расширить обмен законодательными актами; необходимо обеспечить систематический обмен законодательными актами между отдельными странами;

г) по делу обмена книгами необходимо принимать меры для ускорения обмена;

д) для популяризации выдающихся научных трудов, изданных на языке, который вне территории данной страны является менее распространенным, желательно издать эти труды по возможности одновременно также на русском языке;

е) необходимо принимать меры для усиления сотрудничества также в области подготовки коллективных трудов и сборников, издаваемых в результате сотрудничества авторов различных стран, причем необходимо находить пути, предоставляющие возможность для ускорения издания соответствующих трудов, так как часто наблюдается волокита в этой области; должно дальше развиваться также сотрудничество между редакциями журналов;

ж) в области взаимной юридической информации с западными странами необходимо найти пути для более широкого и тщательного критического использования источников, полученных с запада.

*

Выступивший в прених Т. Ионаску (Румынская Народная Республика) доложил участникам совещания о формах действия изучению зарубежными юристами-учеными румынской юридической науки (приложенное к отдельным книгам краткое содержание на иностранных языках, периодические библиографии в журнале Института государства и права

Румынии и т. д.), а также о формах информации представителей румынской юридической науки о материалах науки государства и права других социалистических стран. Т. Ионаску сделал предложение обобщить практику приобщения к отдельным книгам их краткого содержания на иностранных языках.

П. С. Ромашкин (СССР) в своем выступлении подчеркнул значение улучшения пропаганды социалистического права в западных странах. Он указал на то, что в капиталистических странах публикуется огромное количество материалов, клеветующих на социалистическое право. Для клеветы используются также труды, которые были написаны советскими авторами в первый период Советского Союза, в период, когда социалистическое право находилось в стадии возникновения. В то же время весьма мало юридических трудов публикуется на западных языках, несмотря на то, что издание таких трудов на западных языках могло бы способствовать правильной пропаганде результатов нынешнего социалистического права и социалистической юридической науки. Интерес различных кругов юристов к социалистическому праву и социалистической юридической науке значительно возрос также на западе. Это часто используют различные эмигранты для публикации своих клеветнических трудов. Издание отдельных трудов на западных языках, публикация краткого содержания юридических трудов на западных языках в журналах отдельных социалистических стран и т. д. особенно важны в деле пропаганды социалистического права. *П. С. Ромашкин* в своем выступлении остановился также на вопросах буржуазного т. н. сравнительного права. Он подчеркнул необходимость теоретического анализа также этой проблемы, так как различные западные институты сравнительного права стремятся в основном доказать при помощи буржуазного сравнительного права превосходство буржуазного права перед социалистическим правом. Они пытаются трактовать развитие социалистического права вместе с мероприятиями, направленными на укрепление законности, в том смысле, якобы нынешнее развитие социалистических стран означает шаг в сторону буржуазного правового государства.

С. Березовский (Польская Народная Республика) в своем выступлении сделал предложение расширить обмен законами и другими правовыми актами между институтами государства и права социалистических стран материалами судебной практики.

Л. Васильев (Болгарская Народная Республика) указал на необходимость обеспе-

чить систематический обмен законодательными материалами с тем, что нельзя довольствоваться только случайными возможностями в этом отношении.

Заведующий секцией Института государства и права ВНР кандидат юридических наук *Т. Хорват* в своем выступлении остановился на вопросах коллективных юридических трудов и библиографии социалистической юридической литературы. Ввиду того, что теперь нет общего журнала для публикации рефератов, который содействовал бы сравнительно быстрому изучению материалов исследований социалистической науки государства и права, особое значение имеет издание коллективных юридических трудов и сборников. Это может быть осуществлено в различной форме, определенные темы могут быть, например, разработаны при участии юристов-ученых дружеских стран, возможно также издавать сборники статей на различных темы совместно и т. д. В этом отношении возможным кажется издание институтами права социалистических стран таких ежегодников и сборников статей, которые, публикуя статьи в области исследований различных тем, показали бы основные области исследований соответствующих институтов вместе с результатами исследований. Но это можно осуществить также в определенной отрасли права. Делу изучения достижений социалистической науки государства и права и научному исследованию значительно способствовало бы издание систематической библиографии, охватывающей юридическую литературу в целом. Именно поэтому весьма правильны и подлежат осуществлению те предложения, которые получили выражение в докладе.

Р. Арльт (Германская Демократическая Республика) в своем выступлении рассматривал проблемы улучшения организации обмена книгами между институтами вместе с проблемами издания монографии на иностранных языках. Как на это указал *Р. Арльт*, выход в свет подготовленной для печати рукописи требует в каждой определенной стране, как правило, почти года; перевод в издание перевода требуют еще года. Между тем данный труд за период истекших таким образом почти двух лет может многое потерять из своей актуальности во многих отношениях. Эти трудности можно было бы преодолеть так, что институты могли бы время от времени информировать друг друга о подготовленных в институтах для печати рукописях с изложением краткой тематик отдельных трудов. Важным и вместе с тем успешным могло бы быть также более тесное сотрудничество редакционных коллегий журналов отдельных институтов. Для содействия

такому сотрудничеству — особенно в отношении заимствования отдельных статей — было бы желательным, чтобы редакционные коллеги направляли бы друг другу планы публикаций журналов, составленные на более длительные сроки. Таким образом институты были бы взаимно информированы о планах редакционных коллегий журналов и стала бы возможной публикация отдельных статей за границей так же быстро, как дома. Р. Арльт указал на то, чтобы журналы социалистических стран быстро реагировали на всякое злонамеренное клеветническое утверждение западных авторов о социалистическом праве и его отдельных институтах.

После выступлений *И. Сабо*, *М. Лахса* (Польская Народная Республика) и *В. Кнаппа* (Чехословацкая Социалистическая Республика), остановившихся на выдвинутых уже в прениях вопросах взаимной информации, участники совещания согласились в том, что необходимо постепенно выполнить следующий план:

1. каждый институт издает два раза в год в единой организационной форме на русском языке библиографию трудов в области науки государства и права; институты будут направлять эти библиографии друг другу;

2. целесообразно было бы разработать план ежегодника, который содержал бы статьи авторов дружеских стран на одну тему или несколько тем;

3. руководителей редакционных коллегий журналов институтов государства и права желательно периодически проводить рабочие совещания для обсуждения годовых планов журналов;

4. целесообразным кажется то, чтобы руководители отделов документации институтов права организовали от случая к случаю встречи для обмена опытом и обсуждения вопросов улучшения документации;

5. рабочее совещание считает необходимым разработать и обсудить тезисы о социалистическом сравнительном методе и критике буржуазного сравнительного права;

6. для содействия систематическому обмену законодательными материалами совещание считает обоснованным разработать соответствующее предложение;

7. участники рабочего совещания согласились в том, что желательно взаимно публиковать статьи в журналах институтов по отдельным важнейшим вопросам;

8. участники совещания согласились в том, что для содействия распространению трудов социалистической юридической науки — особенно в отношении книг — целесообразно приложить к трудам соответ-

ствующее краткое содержание на двух-трех языках;

9. необходимо обратить большое внимание на то, чтобы достижения социалистической науки путем публикаций на соответствующих иностранных языках (журналы, книги) в большем, чем до сих пор, количестве, доходили до научной общественности несоциалистических стран, особенно до научной общественности вновь освободившихся стран. В этой связи возникает целесообразность того, чтобы мы лучше познакомились с изданными там журналами и другими трудами.

III.

И. Сабо в вступительной части доклада, прочитанного на тему «Кооперация работы институтов права социалистических стран с учетом соглашений дружеских академий о сотрудничестве», указал на положения принципиального характера, высказанные в связи с докладом П. С. Ромашкина. Из этих положений, далее из научных задач, стоящих перед социалистическими науками государства и права, прямо вытекает необходимость более тесного сотрудничества между дружескими странами.

После этого докладчик указал на главные формы существовавшего до сих пор сотрудничества. Эти формы сотрудничества могут быть в основном разделены на две большие группы: а) определенная взаимная информация о нашей организации, юридической литературе, обмен книгами и журналами, — т. е. в основном техническая сторона сотрудничества в определенном смысле и б) сотрудничество в собственном смысле слова, т. е. взаимное содействие по существу исследовательской деятельности институтов с одной стороны, а с другой — общие исследования.

Обращая внимание на одно из важнейших средств развития кооперации, докладчик подчеркнул значение ежегодных совещаний директоров. Наряду с этим, для сотрудничества необходимо также увеличить число научных встреч и других форм связи. Они могут осуществляться в двух формах. Общие или важнейшие вопросы социалистической науки государства и права могли бы обсуждаться на съездах и конференциях, имеющих в определенном смысле всеобъемлющий характер с одной стороны, а с другой — для обсуждения проблем отдельных отраслей науки могли бы организоваться конференции меньшего объема и рабочие совещания.

Можно усилить кооперацию и решение общих задач путем взаимной планомерной публикации статей, а также путем публикации книг и сборников статей, имеющих

всеобъемлющий характер, показывающих достижения юридической науки в данной стране. Можно также усилить использование взаимной консультации.

Все это является одной стороной дела, имеющей, естественно, важное значение. Хотя в этой области достигнуты уже большие результаты, осуществление принципа планомерности могло бы повлечь за собой дальнейшее развитие в этом направлении.

Важнейшими, возрастающими элементами сотрудничества являются т. н. общие темы исследования, т. е. совместная разработка тех вопросов, которые имеют важное значение для нескольких институтов. Принципиальные пределы общих исследований могут быть определены тем, что в отношении отдельных социалистических стран и их правовых систем могут быть установлены определенные общие черты, характерные для правовой системы нескольких социалистических стран, например, стран народной демократии. Такими вопросами, имеющими общее значение, могут считаться темы теории государства и права, так как они затрагивают социалистическое государство и право в целом или проблематику нескольких социалистических государств и их правовой системы. Вопросами, имеющими до определенной степени общее значение, могут считаться далее проблемы международного права. По сравнению с этими проблемами других отраслей юридической науки, имеют единичный характер и могут быть исследованы в каждой стране в отдельности, так как они вытекают непосредственно из положительного права. Речь идет не о том, что вопросы теории государства и права выдвигаются как тождественные вопросы, что последние не могут показать особенности, вытекающие из развития и явления отдельных социалистических стран, далее, что отдельные отрасли юридической науки, имеющие предметом анализа нормы положительного права, не могли бы иметь общие проблемы, которые являются обязательными для всех социалистических стран. Однако возможность общих исследований выступают на передний план в связи с темами, имеющими более общий характер.

И. Сабо в своем докладе указал на те общие темы исследования, которые намечены заключенными до сих пор соглашениями академий (новые связи социалистических стран в области международного права и правовые вопросы мирного сосуществования, правовые вопросы управления народным хозяйством). Нельзя не констатировать, что темы указаны принципиально правильно. Необходимо определить доступные формы общих исследований в связи с этими темами и другими темами, имеющими

важное значение для ряда институтов (например, правовые вопросы производственно-кооперативной собственности и укрепления производственной кооперации, вопросы участия общественности в предупреждении преступности и т. д.).

Тот факт, что в планах исследований отдельных институтов имеется ряд подобных тем, должен считаться естественным и, более того, необходимым явлением; он доказывает единство наших государств, единое направление нашего развития, далее то, что мы сознаем свои проблемы в основном правильно и одинаково. Но если дело обстоит так, возникает вопрос о том, как можем мы помочь друг другу в этом деле? Если мы даже не имеем возможности пойти слишком далеко, но мы по всей вероятности в состоянии сделать шаг вперед, по крайней мере в порядке попытки.

На основании изложенного мы имеем все основания обсудить следующие предложения: целесообразно определить несколько тем такого характера, в разработке которых приняли бы участие все институты. В связи с этим надо было бы договориться о том, за какую тему отвечает данный институт, обеспечивая вместе с тем организацию исследования и составление подробного плана исследования.

Мы должны развить дальше методы планирования так, чтобы по возможности учитывались планы дружеских институтов. Для этого целесообразно ежегодно совместно обсудить соображения о планах работы и в то же время взаимно информировать друг друга о планах издания литературных произведений, составленных отдельными институтами.

Для содействия вышеизложенному целесообразно проводить ежегодно в последнем квартале года совещание по вопросам сотрудничества (в каждом году в другой социалистической стране). Совещание создаст возможность обсудить все проблемы, которые связаны с сотрудничеством или с вопросами, имеющими общее значение.

В заключительной части доклада было подчеркнуто докладчиком, что сказанное выражает только определенные предложения, речь идет иногда даже не о предложениях, а только о возможностях введения различных форм сотрудничества, вытекающих из стремления, направленного на дальнейшее развитие сотрудничества. Вероятно мы не в состоянии осуществить все сразу но в конечном счете мы все-таки в состоянии дать определенное направление нашему сотрудничеству и вызвать определенный размах дальнейшего сотрудничества.

*

Что касается создания и развития организационных форм сотрудничества между институтами, необходимо учесть особенности построения и деятельности дружеских институтов — подчеркнул в *преиси* проф. Ш. Сер (Польская Народная Республика). Институт государства и права ПНР построен, например, не по секциям, отделам, а для комплексной разработки отдельных проблем создаются группы (например, правовые вопросы социалистического преобразования сельского хозяйства, правовые вопросы международного сотрудничества и т. д.). Разработка правовых вопросов социалистического строительства на соответствующем уровне требует развития форм сотрудничества как внутри страны, так и между правительствами юридической науки дружеских социалистических стран.

И. С. Ромашкин (СССР) анализировал в своем выступлении достижения и проблемы научного сотрудничества между институтами. Он указал на то, что результатом такого сотрудничества является недавно вышедший в свет сборник статей «Государство и право стран народной демократии», написана в основном уже монография о социалистических представительных органах; в результате сотрудничества советских и чехословацких юристов издается совместно написанная книга на тему колхозного (производственно-кооперативного) права. Необходимо стремиться к тому, чтобы создать более гибкие формы сотрудничества; в связи с разработкой определенной группы тем было бы, например, правильным сотрудничество юристов наиболее заинтересованных двух-трех стран. Нет необходимости привлекать к разработке той же самой темы все институты дружеских стран. Правильным кажется проводить более широкие совещания в каждые два-три года и вместе с тем следует развить также сотрудничество между отдельными отраслями права путем более систематической организации рабочих совещаний и коллоквиумов. Совместное обсуждение важнейших монографий могло бы также способствовать развитию исследований в области юридической науки. Развитию сотрудничества способствовали бы совещания директоров институтов, которые проводились бы систематически в будущем, на которых могли бы обсуждаться, наряду с организационными вопросами, также проблемы научной исследовательской деятельности. Весьма важной задачей является координация планирования научной исследовательской деятельности. Для более успешного использования имеющихся возможностей целесообразно не разрабатывать все проблемы отдельно в каждой стране, а гораздо лучше провести исследование отдельных вопросов, особенно

в связи с правом и государственной организацией отдельных социалистических стран в соответствующих странах, в которых лучше всего доступны материалы для исследования и имеются подходящие источники и т. д., после чего готовился бы перевод такого труда в других странах.

В. Вейхельт (Германская Демократическая Республика), выражая согласие с предложением проводить рабочие совещания директоров области различных отраслей права, особо подчеркнул значение издания совместных трудов на определенные темы. Подготовка совместных трудов и обсуждение соответствующих тем может быть непосредственной, полезной формой сотрудничества. В каждом труде необходимо разработать проблемы одной темы. Подходящими для такой разработки, важнейшими темами могут считаться, например, мирный договор с Германией, международно-правовые проблемы германского вопроса вообще, вопросы управления сельским хозяйством, промышленностью и вообще народным хозяйством, далее критика современных направлений буржуазной теории государства и права.

Т. Ионаску (Румынская Народная Республика) обратил внимание участников совещания на то, что совещания директоров институтов должны созываться до составления годовых планов институтов; таким образом была бы предоставлена возможность для координации планов исследования и определения конкретных форм и методов сотрудничества. Наиболее целесообразными формами совместной разработки научных тем являются — на его взгляд — рабочие совещания по вопросам определенной отрасли права или по определенным конкретным вопросам.

Л. Васильев (Болгарская Народная Республика) предложил проводить два-три совещания по специальным темам, которые создали бы возможность обсудить такие вопросы, как, например, применение диалектического метода в толковании и применении права, международно-правовые вопросы распределения труда, правовые вопросы мирного договора с Германией.

М. Лихе (Польская Народная Республика) подчеркнул, что базисом сотрудничества является социалистический взгляд на право, социалистический метод исследования вообще. Как уже в связи с первым пунктом новости дня было установлено на совещании, в отношении разработки определенных вопросов юридическая наука отстала от темпов развития, поэтому нам предстоит принять срочные, важные шаги, используя также средства кооперации, для более эффективного содействия

социалистической практике (кодификации, применительно права и т. д.), для разработки важнейших теоретических вопросов, далее правовых проблем мирного сосуществования. По выдвигавшимся здесь вопросам кооперации конференция, естественно, не может принимать никаких решений; то, что констатировано на совещании, имеет характер рекомендации. Однако на основе доклада И. Сабо и материалов прений можно уже сделать заключения насчет сотрудничества.

По единодушному мнению участников несомненно правильной кажется организация ежегодной конференции директоров, именно для периодического формирования положений, имеющих характер рекомендации. Что касается других форм сотрудничества, участники совещания согласились в том, что в этой области могут выдвигаться различные виды сотрудничества.

Целесообразной формой сотрудничества может являться организация взаимной консультации, при помощи которой можно формировать определенные общие темы исследования с участием всех социалистических стран Европы или только некоторых из них. Такими вопросами являются новые международно-правовые формы отношений между социалистическими странами, упомянутые уже вопросы управления народным хозяйством, далее такие вопросы, которые указаны в соглашениях, заключенных между академиями наук, вопросы производственной кооперации. И в связи с общим исследованием было бы целесообразно, чтобы каждый из институтов взял бы на себя как бы шефство над определенной темой с тем, чтобы реализовать формы кооперации, возникшие в связи с избранной темой.

Полезной формой сотрудничества могут быть просьба и дача письменного заключения по отдельным темам (в отношении рукописи, проектов и т. д.).

Возможной кажется организация конференции у круглого стола по определенной теме. Имеется также возможность для длительного сотрудничества двух институтов по определенной конкретной теме. Институты Польши и Румынии готовят, например, монографию «Юридическое лицо» в рамках кооперации в течение нескольких лет.

Различные формы сотрудничества могут создать возможность также для издания совместных томов и, более этого, также ряда томов. Совместные томы могут иметь

различные формы. Так, например, отдельные авторы публикуют в соответствующих томах свои статьи в соответствии в своей научной ответственностью или — а это мы особенно должны применять — авторы разрабатывают общие темы в том смысле, что они совместно обсуждают отдельные труды перед публикацией и отдельные авторы несут, так сказать, коллективную ответственность за данный том.

Что касается совместных томов, в этом отношении можно было бы придти к соглашению уже в 1962 г. Это могло бы быть осуществлено путем письменного обмена мнениями.

Председательствующий на последнем заседании рабочего совещания Р. Арльт (ГДР), подводя итоги дискуссии, ссылаясь на вышеизложенное, указал важнейшие принципы и задачи, выдвинутые в ходе дискуссии:

1. Решение задач, стоящих перед наукой государства и права в отдельных социалистических странах, требует международной кооперации. В пределах международной кооперации в отношении организационных вопросов участники кооперации принимают решения с характером рекомендации.

2. Для осуществления кооперации необходимо проводить ежегодные конференции директоров, далее необходимо организовать научные рабочие совещания и конференции по конкретным научным вопросам, принимать меры для подготовки общих сборников статей по общим темам; уточнение последних дел в 1962 г. возможно путем переписки; помимо того, кооперация требует взаимного обмена планами исследований, взаимной консультации и т.д.

3. Институты должны обсудить вопрос о возможности двухстороннего или более широкого сотрудничества особенно по темам, указанным в качестве общих проблем исследования в соглашениях, заключенных между академиями наук. Особенно будут рассматривать методы сотрудничества в связи с темами «Международно-правовые формы сотрудничества между социалистическими странами» и «Правовые формы управления народным хозяйством.»

Все участники совещания согласились в том, что проведенное в Будапеште рабочее совещание было очень полезным и нужным, что оно способствует развитию сотрудничества между исследовательскими институтами государства и права социалистических стран.

Hungary's Participation in International Meetings on Comparative Law

1. The *Association Internationale des Sciences Juridiques* organized its ordinary sessions in the year 1961 between the 26—30 July in TRIER. The organizing association was the West-German *Gesellschaft für Rechtsvergleichung*. At the same time when the *Association des Sciences Juridiques* was holding its session, the *Gesellschaft für Rechtsvergleichung* as the West-German member of the *Association Internationale des Sciences Juridiques* organized what was termed a west-east colloquy. Among the representatives of the socialist states, one from Hungary was also present in the person of Miklós Világhy, University professor. The colloquy conducted its activity in sections. Among the sections only one was of an international character, the others have been domestic meetings of the West-German association. The international sections' program was the subjects: Comparison of the Legal Institutions in Countries with Differing Social Systems. Eight lectures were delivered on this subject: they have been held: on the problems of property law by Raiser West German and Lukić (Belgrad) University professors, on the legal status of socialist state enterprises by Professors Lapyev and Miklós Világhy, on the law of contracts by professors Knapp and Tunc, on civil law liability

by professor Lipstein from Cambridge and professor Szpunar from Lodz.

2. The summer session in August, 1961, organized by the law faculty of the Luxemburg *Université Internationale des Sciences Comparées* was attended by Mr. Gyula Eörsi, in the capacity of an invited professor. His work was to give weekly lectures. Discussions and seminars followed the lectures. The subject of his lectures was Hungarian civil law: 2 lectures on the fundamental principles of Hungarian civil law and its historical development, 2 lectures on the law of property and inheritance, 4 lectures on the law of contracts and 4 lectures on the problems of state property, state enterprises and the plan contracts.

3. The *Faculté Internationale du Droit Comparé* supported by the *Association Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé* held its summer session of 1961 between the 30. June and 31. July in Helsinki. This session was attended from Hungary by Mr. Ferenc Mádl. In the session the instruction of the comparative law was conducted in three terms held simultaneously. In all three terms lectures were held on the law of the socialist and non-socialist countries. Mr. Mádl attended the first term and obtained a diploma of his participation and successful examination.

De l'activité de la Commission des Sciences politiques et juridiques de l'Académie des Sciences de Hongrie

A l'ordre du jour de la *séance du 15 octobre* 1960 figuraient les questions suivantes: le plan des travaux de la Commission, le plan à longue échéance des publications de l'Académie dans le domaine des sciences politiques et juridiques et certaines questions ayant trait à l'octroi des grades scientifiques et à la formation des aspirants.

*

La *séance* suivante de la Commission fut tenue le *23 décembre* 1960. Elle était consacrée à l'examen des expériences faites en matière de l'octroi des grades scientifiques et de la formation des aspi-

rants, sur la base d'un rapport présenté par le professeur d'université *János Beér*. Après une discussion approfondie la Commission chargea le professeur Beér de résumer les résultats de la discussion dans un article à publier dans une des revues juridiques, cet article devant esquisser les expériences acquises ainsi que les résultats obtenus et les problèmes surgis en matière de l'octroi des grades scientifiques et de la formation des aspirants, fournir aux intéressés des renseignements opportuns au sujet des buts de la formation des aspirants et des exigences scientifiques accrues qui se présentent dans ce domaine.

A l'ordre du jour de la *séance* figurait encore un compte-rendu sur la Conférence

internationale de droit pénal ayant eu lieu à Budapest du 14 au 16 novembre 1960. La Commission, en prenant bonne note du compte rendu, décida de publier les travaux de la Conférence dans le prochain numéro de l'Acta Juridica (ce qui fut fait aussi dans le numéro 3—4 de la III^e année de cette revue).

La Commission adopta finalement une proposition tendant à organiser une séance de travail élargie pour discuter le matériel qu'un groupe d'étude à côté de la chaire de statistique de la Faculté de droit de l'Université de Budapest a recueilli avec le concours de l'Académie au sujet des causes de la criminalité juvénile.

*

La première réunion de la Commission en 1961 fut celle du 17 janvier. A cette séance, la Commission a soumis à une analyse profonde le plan des recherches de l'Institut des Sciences Politiques et Juridiques de l'Académie des Sciences de Hongrie pour l'année 1961. Le rôle de rapporteur était rempli par Gyula Hajdu, professeur à l'Université et József Halász, collaborateur scientifique de l'Institut des Sciences Politiques et Juridiques.

La Commission s'est occupée en outre de la répartition des subventions accordées par l'Académie pour 1961. Elle décida que les subventions seraient à affecter à des recherches relatives aux causes de la criminalité juvénile, à l'administration de l'économie nationale, à certains problèmes juridiques des coopératives de production agricole, à l'élaboration de certaines méthodes criminalistiques etc.

Le 26 juin la Commission s'est réunie de nouveau, avec l'ordre du jour suivant: 1° Le plan des travaux de la Commission des sciences politiques et juridiques pour le II^e semestre de 1961; 2° Proposition relative à l'organisation par l'Académie d'un congrès du droit des coopératives de production agricole; 3° Proposition relative à la compilation d'une liste des ouvrages à consulter par les aspirants et relatifs aux diverses branches du droit; 4° Proposition relative à la publication d'une bibliographie juridique hongroise sélectionnée en langue étrangère, dans le cadre de la série des bibliographies publiées par l'UNESCO; 5° Proposition relative à la participation de la Hongrie au VI^e Congrès international de droit comparé.

Dans sa séance du 6 octobre 1961, la Commission approuva le programme de la réunion de travail envisagée pour l'année 1962 et relative au droit des coopératives de

production agricole. Les sujets à traiter à la conférence, qui aura lieu avec la participation d'invités étrangers, seront donc les suivants: I. Imre Seres : Les traits principaux du développement de la propriété des coopératives de production agricole dans la période actuelle de leur évolution. a) Le droit de disposition relative à la propriété des coopératives de production; b) L'effet exercé par les formes plus évoluées de la répartition des revenus sur le développement de la propriété des coopératives de production; c) la coopération au sein des coopératives de production agricole comme facteur de la socialisation de la propriété des coopératives de production. II. László Nagy : La responsabilité dans le droit des coopératives de production agricole. a) Les facteurs déterminant le montant de la réparation dans le droit des coopératives de production; b) Les règles relatives aux dommages causés par plusieurs dans le droit des coopératives de production agricole; c) Traits particuliers de la procédure disciplinaire des coopératives de production. III. József Halász : La direction étatique des coopératives de production agricole et les Conseils locaux. a) Analyse du système de la direction étatique des coopératives de production; b) La place et le rôle des Conseils dans le système de la direction étatique des coopératives de production agricole; c) Les problèmes d'organisation et de juridiction du rapport entre les organes des Conseils et les coopératives en matière de la direction des coopératives; d) La consolidation de la démocratie coopérative et les tendances de l'évolution des formes d'organisation de la direction des coopératives au sein de l'organisation des Conseils.

La Commission s'est occupée encore des problèmes relatifs à la participation de la Hongrie à diverses réunions internationales de droit comparé.

Elle a pris note du rapport de Imre Szabó, directeur de l'Institut des Sciences politiques et juridiques de l'Académie des Sciences de Hongrie sur la réunion des directeurs des instituts juridiques des pays amis, qui a eu lieu à Budapest en automne de 1961.

La Commission adopta enfin son plan de travail pour le semestre prochain. C'est dans le cadre de ce dernier qu'on procédera à l'appréciation de l'oeuvre des différentes revues de droit, à l'examen des résultats des recherches subventionnées ainsi qu'à la discussion de certaines questions théoriques, notamment de certains problèmes du droit international privé, de la codification et de la science de l'organisation etc.

Soutenances de thèses

Loránt Rudolf: Die Rechtsverhältnisse der Geldauszahlung in der Ungarischen Volksrepublik (1958)

Die Bedeutung der Geldauszahlung als finanzielle Operation ist durch die spezifische sozialistische Warenproduktion gegeben. Ihre beiden Hauptformen bestehen in der Barzahlung und in der Verrechnung. Die rechtliche Regelung der Geldauszahlung drückt sich teils in verwaltungsrechtlichen, teils in finanzrechtlichen, teils in zivilrechtlichen Normen aus. Die Dissertation analysiert die zivilrechtlichen Thesen.

I. Das charakteristische Kennzeichen der Rechtsverhältnisse der Geldauszahlung liegt in ihrer spezifischen Struktur. Diese Eigenheit kommt in der Beziehung zwischen dem Rechtsverhältnis der Geldauszahlung und dem sogenannten Grundgeschäft zum Ausdruck. Das Rechtsverhältnis der Geldauszahlung ist akzessorisch, titelbedürftig und kausal. Der eigentümliche strukturelle Zusammenhang zwischen dem Grundgeschäft und dem Rechtsverhältnis der Geldzahlung ist hinsichtlich der Verrechnungen allgemein anerkannt und offenkundig müssen wir die gleiche These auch hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der Barzahlung akzeptieren.

II. Ein weiterer spezifischer Zug der Rechtsverhältnisse der Geldauszahlung besteht im unmittelbaren und im mittelbaren Gegenstand dieses Rechtsverhältnisses. Der unmittelbare Gegenstand ist die Übertragung des Eigentums an barem Geld, beziehungsweise bei Verrechnungen die Übertragung des operativen Verfügungsrechtes. Der mittelbare Gegenstand dieses Rechtsverhältnisses ist aber bloss jenes Geld, das im konkreten Rechtsverhältnis die Funktion des Geldes erfüllt und das sich weder unter die speziellen noch unter die generellen Obligationen einreihen lässt, sondern eine selbständige, von den genannten verschiedene Kategorie darstellt.

III. Die Hauptprinzipien der Regelung sind: die Bargeldlosigkeit, die Raschheit und Sicherheit des Zahlungsverkehrs, das Geldzahlungs- und Kreditmonopol, schliesslich das Prinzip der Kontrolle.

Die rechtsnormative Verwirklichung dieser Prinzipien fordert die reibungslose Verwirklichung des Gesetzes der planmässigen prozessionellen Entwicklung.

IV. Bei Entstehung des Rechtsverhältnisses der Geldzahlung sind die Parteien nicht in der Lage, die zu entrichtenden Geldsorten und Geldsummen unmittelbar zu bestimmen, sondern können nur die Grundlage der Bemessung und den Schlüssel der Berechnung festsetzen. Diese Grundlage und dieses Ausmass bezeichnen wir als bemessende Geldsorte und Summe. Das am Orte und im Zeitpunkt der Erfüllung geltende gesetzliche Zahlungsmittel, in dem der Schuldner zu erfüllen hat, nennen wir die entrichtende Geldsumme. Den Zusammenhang zwischen der bemessenden und entrichtenden Geldsorte bzw. Geldsumme könnten wir als die Gleichungsformel der Entrichtung bezeichnen.

Diese Thesen ergeben sich aus der volkswirtschaftlichen Rolle des Geldes und teils aus den positiven Rechtsvorschriften. Sie kamen auch in der bürgerlichen Geldwirtschaft zur Geltung, doch werden sie auch seitens der sozialistischen Staaten zur Organisierung ihrer Wirtschaft, zum Ausbau des Sozialismus benützt.

V. Die kennzeichnende Eigenheit der Rechtsverhältnisse der Geldauszahlung ist die, dass ein Unmöglichwerden der Erfüllung ausgeschlossen ist.

VI. In Folgenden befasst sich die Dissertation eingehend mit den Fragen der Regelung der verschiedenen Formen der Rechtsverhältnisse der Geldauszahlung.

Sándor Feri: Quelques problèmes du droit et de la morale

La thèse de candidat de Sándor Feri traite quelques questions controversées importantes surgies au sujet des notions du droit et de la morale dans les pays du camp socialiste. Elle effleure également le droit et la morale de la bourgeoisie, et ceci plutôt sous leurs aspects historiques et du point de vue des effets qu'ils exer-

çaient sur la naissance et l'évolution du droit et de la morale socialiste.

La thèse est caractérisée en premier lieu par le fait, que dans la plupart de ses constatations elle part (contrairement à quelques ouvrages soviétiques publiés en la matière) des phénomènes juridiques et moraux positifs des sociétés édifiant le

socialisme et le communisme, en les soumettant à une analyse critique marxiste, pour en tirer des enseignements réalisables. En conséquence elle s'occupe amplement également des problèmes transitoires du droit positif et de la morale des sociétés de transition en tant que phénomènes négatifs.

Parmi les déductions et les constatations de la thèse ayant provoqué une discussion animée et une vive opposition, il faut mettre en relief ce qui suit :

La thèse distingue la morale de la classe dirigeante bourgeoise de la morale de la société bourgeoise considérée dans son ensemble. Cette dernière existe comme une morale «hybride» mais vivante, résultant de la morale de la classe dirigeante et de celle du prolétariat ainsi que de la morale chrétienne féodale (et, à côté de ces domaines principaux, de la morale d'autres couches sociales de la société bourgeoise aussi). Cette morale ayant une existence et des traits particuliers distincts est naturellement dominée par la morale de la classe dirigeante; elle diffère, cependant, de cette dernière dans un degré qui justifie de la traiter en une catégorie spéciale.

L'autre question ayant provoqué des discussions concerne la distinction faite entre la morale socialiste et la morale communiste ainsi que les explications qui accompagnent les constatations y relatives de la thèse.

Mérite d'être mentionnée encore la manière de voir de la thèse faisant distinction entre les vues et les normes de la morale. La différence en cette matière est naturellement pas aussi prononcée que dans le domaine des vues et des normes juridiques. La thèse cependant croit nécessaire pour insister sur cette distinction. En effet, à la lumière de cette dernière on réussit à expliquer plus aisément nombre de phénomènes dans le domaine de la morale socialiste (et dans celui des rapports de cette dernière avec le droit socialiste); phénomènes qui jusqu'à l'heure actuelle ont résisté à nos efforts de les expliquer. La distinction dont nous parlons nous facilite, en effet, l'éclaircissement des abus commis en matière de propriété sociale (qu'on peut guère attribuer tout simplement à l'état arriéré de la conscience) ainsi que l'éclaircissement d'autres phénomènes négatifs qui constituent des produits «moraux» des anomalies propres aux sociétés édifiant le socialisme (comme p. ex. le chauvinisme des entreprises etc.).

C'est sur la base de ces explications et constatations que la thèse essaye d'attirer l'attention aux rapports mutuels du droit et de la morale, à leurs relations réciproques, aux phénomènes nouveaux et particuliers du droit socialiste et de la morale socialiste, à l'utilisation pratique de leurs résultats et de leurs possibilités existants et en formation.

International Private Law Aspects in Foreign Exchange Law (1960) by Iván Meznerics

The paper outlines the development and importance of the different foreign exchange law systems, partly in the capitalist and partly in the socialist countries where the systematic foreign exchange policy and thus also foreign exchange law constitute a part of the planned economy.

The most delicate but from the practical point of view most significant problem among the *international private law* aspects of foreign exchange law is *the adjudging by a foreign court upon the foreign exchange law of a state*. Civil law relations of an international aspect coming before a court of justice are many times affected by the foreign exchange law of one of the parties; in cases like these the civil law relation comes before the judge authorized to adjudicate burdened

with the imperative demands contained in foreign exchange rules.

In cases of this type the judge is obliged to decide in the matter whether he is to consider the encumbrances by which the debtor has been prevented in the performance as required by the obligation.

The principal basis of the judgement motives which disregard the foreign exchange rules of another state can be found either in references to the autonomy of the will of the parties as established in international private law (*lex voluntatis*) or the public law (administrative) character of foreign exchange rules or most frequently to "public policy".

Since the conclusion of the agreement in Bretton-Wood (Art VIII, Section 2/b) at the courts of justice in the signatory

states the practice is spreading, which is inclined to take into consideration the other member states' foreign exchange law provided that the legal relation is to be adjudged upon, as required by the conflict of laws, on the strength of the latter country's law. The paper thoroughly treats how wrong the concept is, which refers to the "public policy" or to the so-called "spoliative character" of the foreign exchange rules, or relying on other

artificial arguments refuses to consider the foreign exchange rules which constitute a part of the foreign law which otherwise were to be applied. This negative attitude in respect of the foreign exchange law of the socialist states is the more unreasonable, because in these states the systematic foreign exchange policy and thus foreign exchange law are a necessary corollary of the planned economy.

Tibor Nagy: Das Problem des internationalen Finanzrechts, mit besonderer Rücksicht auf die ungarischen Beziehungen des internationalen Steuerrechts (1961)

Eine Vorbedingung der politischen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, militärischen Kooperation der Staaten besteht in der gegenseitigen Abstimmung ihres Finanzwesens, in der Abgrenzung ihrer finanziellen Hoheitsrechte. Die administrativen Auswirkungen der Regelung auf die öffentlichen Finanzfonds, auf die finanziellen Angelegenheiten der zwischenstaatlichen Organisationen, ihre Zusammenhänge, die finanzpolitischen Beweggründe und finanzwissenschaftlichen Identitäten im Hintergrund der vielen hundert Abkommen nötigen auch die sozialistische Wissenschaft die rechtliche Normierung der internationalen Finanzbeziehungen zu studieren. Die Aufgabe der Wissenschaft besteht in der Erschließung der theoretischen Grundlagen, in der Systematisierung der Probleme der Gesetzgebung und Rechtsanwendung und in ihrer Bereicherung durch Gesichtspunkte *de lege ferenda*. Die finanziellen Beziehungen der Staaten kommen in Rechtsverhältnissen mit spezifischen Grundprinzipien zur Geltung; das internationale Finanzrecht, das die Beziehungen der öffentlichen (staatlichen) Finanzfonds regelt, beginnt sich, dank seiner praktischen Bedeutung, heute schon als selbständige Disziplin durchzusetzen. Im Gegensatz zur bürgerlichen Rechtswissenschaft, die das internationale Finanzrecht auf das internationale Steuerrecht einschränkt, erscheint es heute begründet, das internationale Finanzrecht als weit ausgreifenden, mit dem Völkerrecht verknüpften Rechtszweig anzuerkennen. Vom Völkerrecht unterscheidet es sich grundlegend durch seinen Gegenstand: hier handelt es sich darum, die Beziehungen der staatlichen Finanzfonds und den Geldumsatz zwischen ihnen zu regeln, internationale öffentliche Finanzfonds zu

schaffen und ihre Verwendung zu bestimmen.

Das Kapitel »*Allgemeiner Teil des internationalen Finanzrechts*« expliziert die prinzipiellen Grundlagen der Materie; es analysiert die Fälle der Einschränkungen der negativen und der positiven Seite der Finanzhoheit bei den souveränen und abhängigen Staaten sowie in der Welt der Integrationen; das Kapitel kategorisiert die diesbezüglichen Abkommen und weist auf die Notwendigkeit hin, zwischen Finanzhoheit und finanzieller Souveränität zu unterscheiden. Die zwischenstaatlichen Normen der ausländischen Verbindungen der sozialistischen Staaten weisen insgesamt daraufhin, dass die finanziellen Relationen und deren rechtliche Regelung an Bedeutung gewinnen. Im Gegensatz zu dem bisher als Grundlage betrachteten System Lipperts, lässt sich der besondere Teil dieser Disziplin nicht auf die finanziellen Normengruppen des Binnenrechts mit ausländischen Tatbeständen aufbauen, sondern nur auf die Grundlage der Beziehungen zwischen den staatlichen Finanzfonds: internationales Budgetrecht, internationales Steuerrecht, die Regelung des internationalen Geldsystems und Geldverkehrs, internationale Kreditangelegenheiten und die diesbezügliche finanzielle Kontrolle. Aus diesem System geht hervor, dass das Schwerkgewicht in den Relationen zwischen den kapitalistischen Staaten auch weiterhin auf dem Steuerrecht verbleibt, dass aber allgemein unbestritten das internationale Budgetrecht an die Spitze rücken muss. Unter den besonderen Rechtszweigen behandelt die Dissertation den begrifflichen Umkreis und die Aufgaben des »*internationalen Steuerrechts*« mit besonderer Rücksicht auf die Zäsur zwischen den staat-

lichen Hoheitsrechten und auf die Verhinderung der Doppelbesteuerung vor allem im Hinblick auf die ungarischen Relationen. Die überstaatliche Besteuerung führt zur Liquidierung der finanziellen Souveränität. Die Aufgaben des

internationalen Steuerrechts werden wirksam durch die Einrichtung der finanziellen Rechtshilfe gefördert, deren Einführung auch seitens der sozialistischen Staaten begründet wäre.

Некоторые уголовно-правовые вопросы насилия против органов власти (1961)

К. Бодрог

На основе истории общества и права автор показывает, что возникновение органов власти и их особая защита средствами уголовного права тесно связаны с возникновением классового общества и классовой борьбой. Автор анализирует объект рассмотренного преступления также с точки зрения истории общества, показывая, что вопрос о сужении или расширении круга пассивных субъектов данного преступления обусловливался всегда классовыми интересами и классовой борьбой. В связи с этим он показывает исторические корни соответствующих положений кодекса Чехословакии и возникновения действующего закона № XL от 1914 г. а также цель, которой стремился достичь законодатель изданием данного закона.

Что касается вопроса об объекте рассмотренного преступления, автор анализирует положения действующего уголовного законодательства, дифференцирует различные категории должностных лиц и круг государственных служащих, а после этого, пользуясь методом сравнения, он указывает на недостатки определений, содержащихся в нормах законодательства. По вопросу об особой уголовно-правовой защите должностных лиц автор анализирует венгерскую зарубежную юридическую литературу, указывая на ее положительную и отрицательную сторону. Наконец, он указывает на некоторые недостатки соответствующих положений Проекта Уголовного Кодекса ВНР, выдвигая отдельные свои предложения *de lege ferenda*.

Объективная сторона преступления насилия против органов власти обогащена новыми выводами автора. Он показывает общественную опасность деяния данного рода, определяет понятие и практику официального производства, подробно анализирует затем разнообразные способы совершения рассмотренного преступления. Автор проводит различие между телесным и сознательным движением, между действием и бездействием, отделяет друг от друга простой отдых сил, т. е. бездействие от

упущения, нарушающего определенный приказ, обязывающий к совершенно действительной. Автор показывает на примерах возможность совершить преступления, состоящего в препятствии осуществлению власти не только действием, но и бездействием. В свете исследований автора по новому определяется граница между преступлением, состоящим в препятствии осуществлению власти, и активным насилием. В связи с этим, приводя целый ряд приговоров, автор показывает недостатки понятия, распространившегося в судебной практике, а после этого он анализирует разнообразные формы принуждения к принятию мер и активного посяательства на личность. Автор высказался также по вопросу о совершении данного преступления вооруженным способом, подвергая критике в связи с этим положения не только действующего законодательства, а также Проекта Уголовного Кодекса ВНР.

В главе «Субъект преступления насилия против органов власти» подробно разработаны вопросы индивидуального и группового совершения данного преступления, причем разграничивается понятие группы и массы, а потом обосновывает нижние и высшие границы этих понятий, подчеркивает особую общественную опасность группового совершения данного преступления. Исходя из уголовной политики Правительства, автор освещает способы привлечения к уголовной ответственности за совершение рассмотренного преступления.

В связи с исследованием субъективной стороны автором освещены вопросы свободы воли, принуждения, угрозы, форм вины в области совершения данного преступления, вопросы ошибки, мотивов и цели данного преступления. Автор указывает на то, что преступление насилия против органов власти может быть совершено только умышленно, а потом он подвергает анализу мотив деяния также с точки зрения разграничения данного вида преступления от контрреволюционных преступлений.

В главе «Уголовно-правовые последствия» разработаны вопросы мер наказания, могущие быть назначены за совершение данного преступления в соответствии с действующим уголовным законодательством. Автор считает, что общественная опасность отдельных видов данного преступления надлежащим образом не отражается в тех мерах наказания, которые в данном случае могут быть назначены по действующим уголовным законам. К этому сводит также неправильное применение норм, регулирующих случаи назначения наказания по совокупности. Проблемы назначения наказания по совокупности рассматри-

ваются автором с учетом отдельных видов совершения данного преступления, причем автор приходит к выводу, что примененные нормы, регулирующие назначение наказания по совокупности, является правильным только в случае, если виновный, совершив активное посягательство на личность, осуществил такой законный состав преступления, который подпадает под действие нормы, предусматривающей более суровую меру наказания.

Последняя глава содержит предложение автора, составленное для кодификационных работ в форме проекта законодательного акта, имеющего единую структуру.

K. Pikler: Das Gewohnheitsrecht in besonderer Betracht auf die Gesetzlichkeit

Die grundsätzliche Mangelhaftigkeit der bürgerlichen Theorien (rechtsgeschichtliche, soziologische, freiheitsrechtliche, positivistische Schule, Gestattungstheorie des Gewohnheitsrechts) steht mit der Fehlerhaftigkeit ihrer über das Recht entwickelten Theorie im Zusammenhang. Da der Rechtsbegriff verstandesgemäss auch das Gewohnheitsrecht in sich enthält, muss man bei der Definition des Gewohnheitsrechts vom Begriff des Rechts ausgehen. Daraus folgt, dass auch das Bestehen des Gewohnheitsrechts mit dem Staat im Zusammenhang steht, ausserstaatliche Normen (Naturrecht) können nicht als gewohnheitsrechtliche angenommen werden. Das Gewohnheitsrecht äussert sich in der Praxis der Staatsorgane (Gerichts- und Verwaltungsorgane) als eine sich am gegebenen Rechtsgebiet ausschliesslich offenbarende, verpflichtend zu befolgende Praxis rechtlichen Inhalts. Problematisch ist die sich konsequent wiederholende Praxis der Organe der Staatsmacht, die infolge ihrer Unerzwinglichkeit nicht als Gewohnheitsrecht benannt werden kann, dagegen mehr als eine einfache Gewohnheit: eine konstitutionelle Gewohnheit ist.

Das Gewohnheitsrecht muss vom Naturrecht, revolutionärem Recht, von der richterlichen Entscheidung, vom Desuetudo und von der Rechtsanwendung abgegrenzt werden, denn dieselben stehen ausserhalb des Begriffs des Gewohnheitsrechts. Zwischen dem Gewohnheitsrecht und dem geschriebenen Recht besteht kein inhaltlicher, bloss ein formeller Unterschied.

Das bedeutendste Problem des Gewohnheitsrechts ist sein Verhältnis zur Gesetzlichkeit. Das Gewohnheitsrecht ist im sozialistischen Rechtssystem nicht erwünscht, denn es verwischt die Grenzen zwischen Gesetzgeber und Gesetz, und über dies hinaus bedeutet sein schwerlicheres Erkennen aus dem Gesichtspunkte der sozialistischen Gesetzlichkeit einen Nachteil. Prinzipiell sollte also das Gewohnheitsrecht aus der Reihe der Rechtsquellen gänzlich ausgeschaltet werden. In einer Übergangsperiode jedoch, so lange der Gesetzgeber nicht imstande ist die auch in der sozialistischen Rechtsordnung auftauchenden Lücken des Rechts durch eine ununterbrochene Gesetzgebung in relativ kurzer Zeit auszufüllen, hat man es, zwar das Bestehen des gesetzergänzenden Gewohnheitsrechts auf ein immer geringeres Gebiet zurückdrängend, zur Kenntnis zu nehmen. Das Leugnen des unvermeidlich auftretenden gesetzergänzenden Gewohnheitsrechts bedeutet nämlich in Hinsicht auf die sozialistische Gesetzlichkeit eine grössere Gefahr, als die Anerkennung seines Bestehens. Seine Zurückdrängung muss mit wirksamen Massnahmen bekämpft werden. Die gesetztaufhebende Kraft des Gewohnheitsrechts steht in unvereinbarem Gegensatz zur sozialistischen Rechtsordnung. Sein Entstehen sollte auch durch das Gesetz verboten sein, und seine Herausbildung zu verhindern sollte dem Generalstaatsanwalt zur Aufgabe gestellt werden.

Mrs. P. Bokor née Dr. Hanna Szegő: The Problem of Reservations
Attached to Multilateral Conventions (1960)

In the first part of her dissertation the author sets out to outline the emergence of the institution of reservations. By citing numerous instances taken from the practice of treaty-making it is proved that reservations, formerly a new institution in international law are to be considered as firmly rooted by now; their application is beneficial to the conclusion of multilateral international treaties but simultaneously involve numerous problems hitherto left unsolved in the theory of international law.

These theoretical problems are dealt with in Part II. of the dissertation. The characteristics, types of the reservation are analysed and starting from this basis the concept of reservation is defined. The differing views in respect of the effect and validity of the reservations are outlined in detail as well as the problems resulting therefrom and an attempt is made for their solution.

The institution of the reservation is delimited from such treaty provisions (*en favour*, alternative and colonial clauses) and such declarations attached to the treaty (conditional ratification and other declarations) which display certain similarities with the former. Formalities accompanying the attaching of reservation are also outlined. The problem of the reciprocity of the reservation and its withdrawal are dealt with.

In Part III. of the dissertation the author analyses recent international practice pursued concerning treaties and connected with reservations as well as the position adopted on this subject by the General Assembly and the International Law Commission of the United Nations.

In its conclusion the thesis also refers to the disadvantages resulting from the institution of reservations and makes proposals for their removal.

Printed in Hungary

A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó igazgatója

Műszaki szerkesztő: Farkas Sándor

A kézirat nyomdába érkezett: 1962. I. 20. — Terjedelem: 19,50 (A/5) ív

1962.54726 — Akadémiai Nyomda, Budapest — Feladás vezető: Bernát György

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

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

Manuscripts should be addressed to :

Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.

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

The rate of subscription to the *Acta Juridica* is 110 forints a volume. Orders may be placed with "Kultura" Foreign Trade Company for Books and Newspapers (Budapest I., Fő utca 32. — Account No. 43-790-057-181) or with representatives abroad.

Les *Acta Juridica* publient des travaux du domaine de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe.

Les *Acta Juridica* sont publiés sous forme de fascicules qui seront réunis en un volume (400—500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer les manuscrits destinés à la rédaction à l'adresse suivante:

Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.

Toute correspondance doit être envoyée à cette même adresse.

Le prix de l'abonnement est de 110 forint par volume. On peut s'abonner à l'Entreprise du Commerce Extérieur de Livres et Journaux «Kultura» (Budapest I., Fő utca 32. — Compte-courant No. 43-790-057-181) ou à l'étranger chez tous les représentants ou dépositaires.

Die *Acta Juridica* veröffentlichen Abhandlungen aus dem Bereiche der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache.

Die *Acta Juridica* erscheinen halbjährlich in Heften, die jährlich einen Band bilden (400—500 S.).

Die zur Veröffentlichung bestimmten Manuskripte sind an die folgende Adresse zu senden :

Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.

An die gleiche Anschrift ist auch jede für die Redaktion und den Verlag bestimmte Korrespondenz zu senden.

Abonnementspreis pro Band: 110 Forint. Bestellbar bei dem Buch- und Zeitungs-Aussenhandels-Unternehmen «Kultura» (Budapest I., Fő utca 32. Bankkonto Nr. 43-790-057-181) oder bei seinen Auslandsvertretungen und Kommissionären.

INDEX

I. Kovács, The Development of the Hungarian Constitution (Развитие Венгерской Конституции)	1
П. ХАЛАС, Об определении типа государства (Über die Definition des Staatstyps)	43
E. USTOR, De l'«exterritorialité» (О внетерриториальности)	79
П. БАРНА, Целенаправленность и умысел в уголовном праве (Le but et l'intention en droit pénal)	99
F. ВЕНЕДЕК, Die iusta causa traditionis im römischen Recht (Iusta causa traditionis в римском праве)	117

RECENSIONES

L. SZAMEL, Imre Szabó: Die Auslegung der Rechtsnormen (Имре Сабо: Толкование норм права)	173
И. СЕНТПЕТЕРИ, Бер-Самел-Ковач: Венгерское государственное право (Bécs — Szamel — Kovács: Ungarisches Staatsrecht)	179
Л. САМЕЛ, Отто Бихари: Государственное право (O. Bihari: Droit public)	188
Z. PÉTERI, Vilmos Peschka: Die grundlegenden Fragen der Rechtsverhältnisse (Вильмош Пешка: Основные вопросы теории правовых отношений)	193
G. GARANCSY, Andor Weltner: Die Ungültigkeit und ihre Heilung im Arbeitsrecht .. (Андор Вельтнер: Недействительность и ее исправление в трудовом праве) ..	201

VARIA

— — Совещание институтов права социалистических стран Европы (Будапешт, 15—18 ноября 1961 г.) (Konferenz der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Institute der europäischen sozialistischen Staaten)	205
— — Hungary's Participation in International Meetings on Comparative Law (Участие Венгрии на международной конференции по сравнительному праву) ..	216
— — De l'activité de la Commission des Sciences politiques et juridiques de l'Académie des Sciences de Hongrie (Деятельность комиссии по науке государства и права Академии наук Венгрии)	216
— — Soutenances de thèses (Обсуждения диссертаций)	218

Acta Juridica

ACADEMIAE
SCIENTIARUM
HUNGARICAE

ADIUVANTIBUS

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

REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS IV

FASCICULI 3-4



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST
1962

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 95-915-111-46), 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 «*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

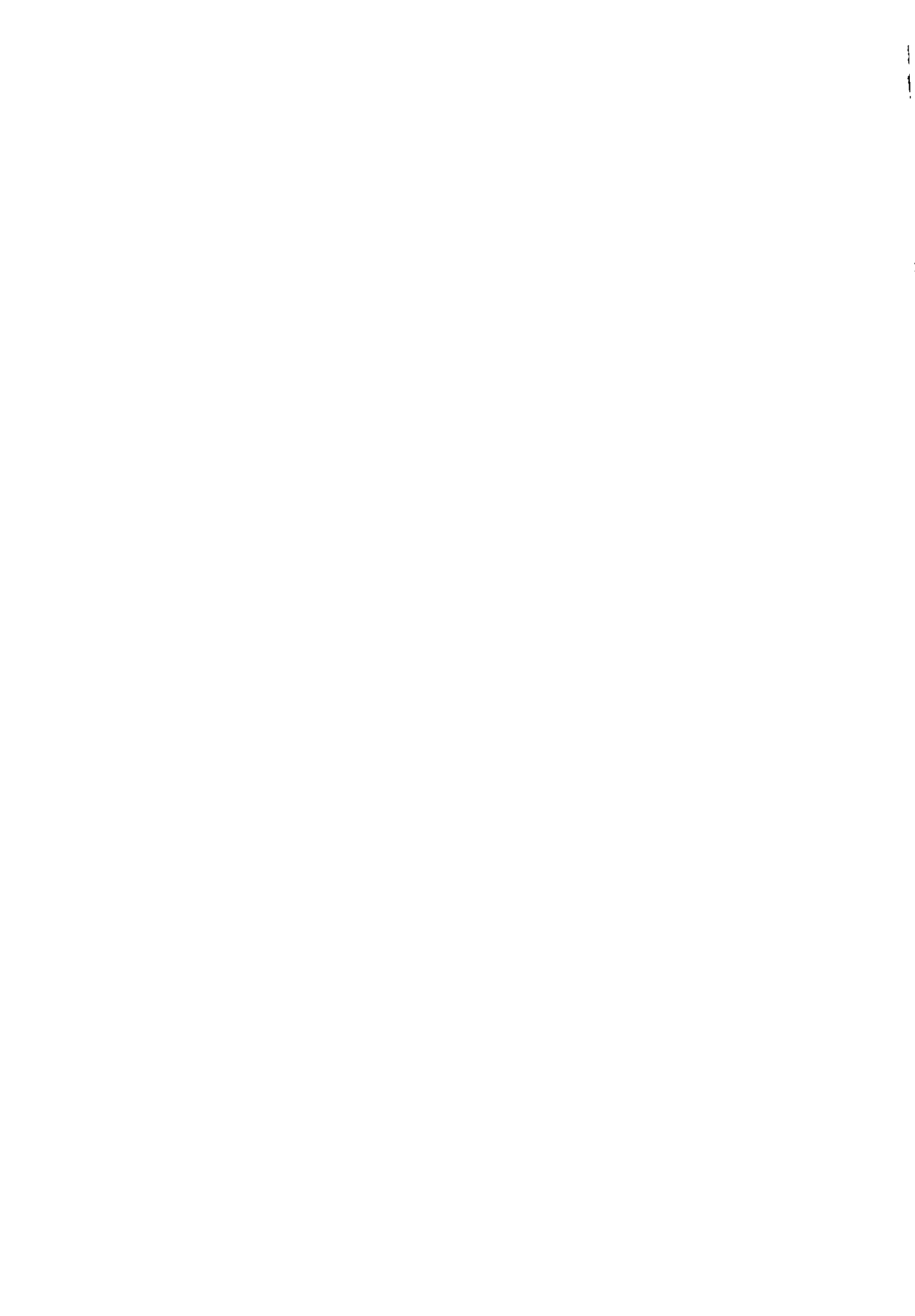
REDIGIT

GY. EÖRSI

TOMUS IV



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST
1962



INDEX

I. KOVÁCS, The Development of the Hungarian Constitution (Развитие Венгерской Конституции)	1
II. ХАЛАС, Об определении типа государства (Über die Definition des Staatstyps)	43
E. USTOR, De l'«exterritorialité» (О внетерриториальности)	79
II. БАРНА, Целенаправленность и умысел в уголовном праве (Le but et l'intention en droit pénal)	99
F. BENEDEK, Die iusta causa traditionis im römischen Recht (Iusta causa traditionis в римском праве)	117
GY. ANTALFFY, L'organisation de l'Etat d'Athènes sous le régime de l'esclavage (О государственном строе рабовладельческих Афин)	225
II. БОКОР-SZEGŐ, The Colonial Clause in International Treaties (Применение колониальной клаузулы в международных договорах)	261
I. SERES, Die Vergesellschaftung als Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums (Социализация как источник собственности сельскохозяйственных кооперативов)	295
Й. ВЕРЕШ, Трудовое отношение в производственном кооперативе (Le rapport de travail dans les coopératives agricoles de production)	325
P. PORVÁTH, Les communautés paysannes du moyen-âge comme instruments de la justice et de la taxation féodales (Деревенская община среднего века как средство феодального правосудия и налогообложения)	357

RECENSIONES

L. SZAMEL, I. Szabó: Die Auslegung der Rechtsnormen (И. Сабо: Толкование норм права)	173
II. СЕНТПЕТЕРИ, Бер—Самел—Ковач: Венгерское государственное право (Beér—Szamel—Kovács: Ungarisches Staatsrecht)	179
Л. САМЕЛ—О. БИХАРИ: Государственное право (O. Bihari: Droit public)	188
Z. RÉTERI, V. PESCHKA: Die grundlegenden Fragen der Rechtsverhältnisse (В. Пешка: Основные вопросы теории правовых отношений)	193
G. GARANCZY, A. WELTNER: Die Ungültigkeit und ihre Heilung im Arbeitsrecht (А. Вельтнер: Недействительность и ее исправление в трудовом праве)	201
P. BARNA, Le livre de Lajos Nagy sur «L'appel dans la procédure pénale» (Л. Надь: Обжалование в уголовном процессе)	383
Й. НЕМЕТ, Й. СИЛБЕРЕКИ, Прокурор в гражданском процессе (J. Szilbereky: Le procureur dans la procédure civile)	390

K. KULCSÁR, The Educational Role of Law in the Socialist Society (A summary by the author) (Воспитательная роль права в социалистическом обществе) (Автореферат)	393
Gy. HARASZTI, H. Bokor-Szegő: Reservations to International Treaties (X. Бокор-Серге: Оговорки при международных договорах)	400
T. RÉVAI, L. Névai: The Hungarian Law of the Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers (Л. Неван: Венгерское право организации правосудия)	404

VARIA

— — Совещание институтов права социалистических стран Европы (Будапешт, 11—18 ноября 1961 г.) (Konferenz der Institute für Staats- und Rechtswissenschaften der europäischen sozialistischen Staaten)	205
— — Hungary's Participation in International Meetings on Comparative Law (Участие Венгрии на международной конференции по сравнительному праву)	216
— — De l'activité de la Commission des Sciences politiques et juridiques de l'Académie des Sciences de Hongrie (Деятельность комиссии по науке государства и права Академии Наук Венгрии)	216
— — Soutenances de thèses (Обсуждения диссертаций)	218
K. KULCSÁR, On the Long-Term Research Plan of Legal Sciences (Перспективный план исследования в области юридических наук)	409

BIBLIOGRAPHIA

L'organisation de l'Etat d'Athènes sous le régime de l'esclavage*

par

GY. ANTALFFY,

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

L'étude qui fait partie d'une monographie de l'auteur, portant le titre «Etat et Constitution dans la démocratie d'Athènes», n'examine parmi les différentes institutions d'Athènes que celles de l'Assemblée du peuple, du Conseil, du graphé paranomon et de la législation, en apportant sa critique à toutes ces institutions. Après une analyse de celles-ci l'auteur résume ses constatations critiques au point de vue de la théorie générale de l'Etat ainsi qu'au point de vue du droit constitutionnel.

En ce qui concerne les notions du *demos* et de la démocratie, déjà au V^e siècle des divergences existaient, vu qu'à ces notions au moins deux sens différents ont été attribués. Le contenu donné à ces notions par les différentes couches de la société, rappelle, dans les conditions de la société esclavagiste déjà, les différentes manières dont on interprète aujourd'hui la notion de la «démocratie».

L'un des sens dont nous parlons est par exemple celui que Thucydide fait dire à Athénagoras de Syracuse: *ἐγὼ δὲ φημὶ πρῶτα μὲν δῆμον ξόμπαν ὀνομάσθαι*.¹ Selon ce dicton la notion du *demos* comprendrait tout le monde, c'est-à-dire tous les hommes libres. La démocratie existerait donc pour les hommes libres seulement. Mais le discours de Périclès relaté par Thucydide² définit la notion de la démocratie comme il suit: *διὰ τὸ μὴ εἰς ὀλίγους, ἀλλ'εἰς πλείονας οἰκεῖν*. La démocratie reposerait ainsi sur la majorité et non sur la minorité aussi. Il ne s'agit donc plus d'une démocratie pour tous les hommes libres, mais seulement d'une démocratie pour la majorité de ces derniers. Selon cette interprétation le *demos* ne signifie plus l'ensemble des hommes libres, mais la majorité de ces derniers seulement, et notamment la majorité composée des hommes sans fortune, opposée à la minorité des citoyens aisés. C'est cette interprétation restrictive de la notion du *demos* qu'on rencontre partout dans l'écrit polémique bien connu de Xénophon, où il parle, d'un côté des *οἱ χρηστοί, πλούσιοι, γενναῖοι, ὀλίγοι, δυνατώτατοι, δεξιώτατοι, εὐδαίμονες, ἀριστοί*, etc. et, d'autre côté de *ὁ δημός, πένητες, δημοτικοί, δημόται, πονηροί, τὸ κάκιστον, πλῆθος* etc.

* Extrait d'une monographie de l'auteur.

¹ THUCYDIDE, VI. 39.

² THUCYDIDE, II. 37. 1.

Cette terminologie fait clairement ressortir la relation entre le nombre des citoyens et les conditions des classes. Le double sens du *démos* peut être constaté sur le terrain grammatical aussi et notamment par les deux adjectifs dérivés du mot *démos*. En effet, le mot *δημόσιος* signifie ce qui appartient au peuple pris dans son ensemble ou à l'Etat, comme p. ex. le trésor public, tandis que le mot *δημοτικός* sert pour désigner ceux qui sont attachés au peuple pris dans le sens des pauvres, des gens sans fortune ou ceux qui sont favorables aux intérêts de ces derniers. Sans vouloir suivre l'évolution ultérieure du double sens de cette notion, à travers Aristote même, nous tenons cependant à la mettre en relief comme un facteur qui exprime le mieux le caractère et les contradictions intrinsèques de la démocratie d'Athènes. *Cette démocratie est née, en effet, d'une lutte de classes menée dans deux directions* : vers le bas, contre les esclaves et, vers le haut, contre l'aristocratie. Cette double lutte devait conduire tôt ou tard à un compromis vers l'une de ces directions.

Sur ces entrefaites, passons à l'examen des organes les plus importants de l'Etat.

1.

A Athènes les organes principaux du pouvoir de l'Etat étaient les suivants :

a) l'Assemblée du peuple (*ἐκκλησία*); b) le Conseil (*βουλή*); c) les fonctionnaires élus (stratèges, archontes etc.). Dans une certaine mesure ont pris part à la législation et au contrôle de l'administration: a) l'aréopage (jusqu'à la réforme de l'an 462) et b) l'Héliée. A Athènes la souveraineté revenait au «peuple», c'est-à-dire à *l'ensemble des citoyens* âgés de plus de 20 ans et étant en possession des droits civiques.³ Dans la pratique la souveraineté du peuple se manifestait à *l'Assemblée (ἐκκλησία)* à laquelle ont assisté quelques fois de 6000 à 8000 personnes et à d'autres occasions relativement peu.⁴ Toutes les affaires importantes de la cité étaient décidées par l'Assemblée, laquelle à l'époque des guerres de Péloponnèse ne réussit à réunir que peu de personnes, à cause des hostilités, ainsi que des affaires traitées et des missions accomplies à

³ Cf.: F. ENGELS: *L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat*. Traduction hongroise. Budapest, Szikra, 1949. p. 122. — Selon les données d'Engels, dans la grande époque d'Athènes, le nombre des citoyens libres, y compris les femmes et les enfants, s'élevait à environ 90.000; celui des esclaves à 365.000, les métèques, composés d'étrangers et d'esclaves affranchis, à 45.000. Pour chaque citoyen libre on comptait donc 18 esclaves et plus de deux métèques. La démocratie appartenait aux libres seulement, qui étaient en petit nombre.

⁴ A. БÖCKH, *Die Staatshaushaltung der Athener*, 2^e éd. Vol. I^{er}, Reimer, Berlin, 1851. p. 324.

l'étranger.^{5 6} La présence d'au moins 6000 votants était requise pour prendre certaines *décisions importantes* (comme p. ex. en matière d'octroi de la qualité de citoyen, d'ostracisme, d'exemptions (*ἀδεία*).⁷ Étant donné qu'environ deux tiers des citoyens habitaient en dehors de la ville, ceux-ci n'ont pris part à l'Assemblée qu'à l'occasion de délibérations importantes; cette circonstance assurait donc aux habitants de la ville une influence décisive sur les affaires traitées par l'Assemblée.⁸ Pendant chaque prytanée l'Assemblée tint quatre sessions ordinaires et des sessions extraordinaires furent tenues toutes les fois que des affaires extraordinaires et urgentes l'exigeaient. Chaque citoyen d'Athènes d'âge majeur avait le droit d'être présent à l'Assemblée, à condition de n'avoir pas été privé de ses droits civiques par une des formes de l'atimie (*ἀτιμία*). A l'aide des listes des *dèmes*, six *lexiarques*, avec 30 assistants ont veillé à ce qu'à la séance de l'Assemblée assistent seulement des personnes ayant le droit d'y être présents. Après la vérification de leur identité les participants recevaient une tessère qui leur donna le droit de toucher le salaire légal versé par les *thesmothètes* à la fin de l'Assemblée. Celui qui, malgré d'avoir reçu la tessère, n'a pas assisté à l'Assemblée, devait en subir les conséquences. Le salaire légal des ecclésiastes fut introduit sous l'archontat d'Euclide (vers 403) pour pouvoir mieux compter sur la participation du peuple. Au commencement le montant du salaire était une obole et plus tard, à cause de la vie chère, fut successivement élevé à 2 et à 3 oboles.⁹ A l'époque

⁵ *Histoire de l'Etat et du droit*, Réd. par Z. N. TCHERNILOWSKI. Traduction hongroise par G. Meskó. Budapest. Tankönyvkiadó, 1951. Voyez le IIe Chapitre de cet ouvrage, écrit par S. F. KETCHEKIANE et portant le titre: *L'Etat et le droit dans la Grèce antique*. Vol. II. p. 51. Selon l'auteur «les droits d'un citoyen d'Athènes ne compétaient qu'aux personnes dont le père et la mère étaient tous les deux des citoyens d'Athènes. Ils furent portés sur le registre des membres des *dèmes* à 18 ans accomplis. Les citoyens d'Athènes possédaient des droits politiques; ils pouvaient notamment être présents aux assemblées du peuple et ils étaient éligibles aux différentes fonctions publiques; ils pouvaient p. ex. devenir membre du Conseil des cinq-cents ou juges etc. La qualité de citoyen donnait droit à bénéficier des différents subsides octroyés par l'Etat et de participer aux distributions de denrées. A partir de 18 et jusqu'à 60 ans les citoyens étaient astreints au service militaire et en temps de guerre ils furent appelés sous les drapeaux dans un ordre déterminé. Dans l'âge de 18 à 20 ans les citoyens étaient tenus de participer à une instruction militaire, sous la conduite de certains fonctionnaires élus à cette fin.»

⁶ THUCYDIDE, VIII. 72.

⁷ Cf. G. GILBERT: *Handbuch der griechischen Staatsaltertümer*, Leipzig, Teubner. 1881. Vol. Ier, pp. 293 et 319. *Ἀδεία* était une autorisation de proposer la révocation de *ἀτιμία* et la remise des dettes dues à l'Etat. Avait besoin de *ἰσχυρὰ* celui qui voulait proposer soit la réhabilitation d'un citoyen frappé de *ἀτιμία*, soit la remise totale ou partielle d'une dette due par un citoyen à l'Etat. L'autorisation obtenue, le Conseil devait soumettre à l'Assemblée de 6000 membres le projet de la décision à prendre (*προβούλευμα*). En cas d'adoption du projet, l'affaire fut discutée par l'ecclésié ordinaire. *ἰσχυρὰ* devait être sollicitée aussi par celui qui avait l'intention de proposer que l'Etat emprunte une somme considérable des trésors consacrés à la déesse Athénée. Seulement au cas où l'Assemblée du peuple accorda en séance plénière l'autorisation préalable, la proposition pouvait être présentée à l'Assemblée ordinaire, laquelle, en règle, décidait aussi sur l'affectation de la somme.

⁸ V. N. DIAKOV—N. M. NIKOLSKI: *Histoire du monde antique*. Trad. hongroise par I. Borzák. Budapest, Tankönyvkiadó, 1954. p. 291.

⁹ GILBERT, op. cit. Vol. I. pp. 326—327.

d'Aristote il fut augmenté même à 1 drachme et demie pour *κωρία ἐκκλησία* et à 1 drachme pour les autres assemblées. Le paiement de ce salaire était indispensable si on voulait assurer la présence des pauvres aux assemblées. Le salaire était donc un corollaire de la constitution démocratique.

Lors des décisions à prendre en matière d'ostracisme, probablement aussi en celle de l'octroi de la qualité de citoyen et des exemptions (*ἀδεια*), qui, pour être valables, exigeaient la présence d'au moins 6000 citoyens d'Athènes, l'assemblée se réunissait à l'Agora.

Dix fois par an et notamment une fois pendant chaque prytanée, les fonctionnaires d'État devaient se soumettre à une procédure, qu'on appella dokimasie (*δοκιμασία*)¹⁰, c'est-à-dire à une espèce de vote de confiance de l'Assemblée, laquelle sur une question posée par les neuf archontes décida par votation si les fonctionnaires en charge méritaient ou non de conserver leurs emplois.¹¹ Au cas où leur activité souleva des critiques, considérées par l'Assemblée comme suffisamment graves, le fonctionnaire fautif fut suspendu de ses fonctions et l'affaire fut renvoyée pour décision au tribunal du peuple.

C'est à la *κωρία ἐκκλησία* que le Conseil faisait des rapports relatifs aux conditions de l'approvisionnement et à la situation de la sécurité de l'État ainsi qu'au sujet des biens confisqués.¹²

Dans deux cas, notamment en celui du probolé (*προβολή*) et de l'eisangélie (*εἰσαγγελία*) l'Assemblée exerçait des fonctions judiciaires aussi.¹³

¹⁰ KETCHEKIANE, op. cit. p. 54: Celui qui soit par votation, soit par tirage au sort, fut élu pour remplir une fonction publique, devait se soumettre à une épreuve spéciale, à la *δοκιμασία*. C'est moyennant cette procédure qu'on constata l'aptitude du candidat et la présence des conditions requises pour la fonction respective. Ce moyen sûr était toujours à la disposition de la couche dominante pour écraser les candidats qui lui ne convenaient pas. — Les archontes devaient subir la *δοκιμασία* devant deux instances: le Conseil et le tribunal du peuple; les autres fonctionnaires devant le tribunal seulement. La procédure consistait dans certaines questions adressées au candidat, pour établir à l'aide de ces dernières s'il satisfaisait aux exigences requises pour exercer la fonction en question. (Age, cens, s'il n'était pas débiteur de l'État etc.) On posait également des questions destinées à éclaircir la mentalité du candidat en matière politique et sociale. La *δοκιμασία* fut terminée par une votation ouverte dans le Conseil et par une votation secrète devant l'Héliée. Avant d'entrer en fonction, les fonctionnaires prêtaient serment aussi.

¹¹ GY. SCHWARCZ: *Görög történelem* (Histoire de la Grèce), Budapest, Athenacum, 1900, p. 574.

¹² GILBERT, op. cit. Vol. Ier, p. 282.

¹³ P. SÁNDOR: *Arisztotelész logikája* (La logique d'Aristote) Budapest, Gondolat, 1958. pp. 60 à 61.: «L'Assemblée du peuple, tout en ayant la faculté de déléguer sa juridiction aux jurés, pouvait juger elle-même aussi. Du moment que l'institution du ministère public était inconnue à Athènes, tous les citoyens pouvaient être accusateurs et saisir l'Assemblée du peuple de leur accusation. Si l'accusateur ne réussit pas à soutenir son accusation par des arguments pertinents en faveur de l'accusation et à obtenir un nombre suffisant de voix, il fut sévèrement puni. D'autre part, s'il réussit — l'objet de l'accusation étant pour la plupart des affaires politiques, notamment des crimes contre l'État — il obtint gain de cause non seulement concernant l'accusation même, mais pût également acquérir de la popularité et des fidèles, de la sorte que l'accusation pouvait contribuer de le lancer dans une carrière d'homme d'État. Il va de soi que dans ces conditions le fait d'être un orateur habile, prompt à riposter avec esprit, signifiait

L'accusation de probolé pouvait être formée dans la *κωρία ἐκκλησία* de chaque prytanée contre les faux accusateurs, dits *sycophantes* et contre tous ceux qui n'ont pas rempli les promesses qu'ils avaient faites au peuple.¹⁴ La même accusation a pu être formée, dans toutes les assemblées du peuple contre les personnes témoignant des sentiments d'hostilité envers le peuple ou qui troublèrent les fêtes publiques de n'importe quelle manière. L'ecclésié, après avoir entendu la défense de l'accusé, par *votation à main levée* (*χειροτονία*) prit parti pour l'accusation ou pour l'accusé, sans que cette prise de position ait produit en elle seule des conséquences juridiques. La vote défavorable à l'accusé donna à l'accusateur une sorte de satisfaction morale, dont il pouvait se contenter ou non. Dans ce dernier cas, en se faisant fort de l'appui moral de l'Assemblée, il pouvait présenter une accusation formelle devant les Hélistes,¹⁵ qui prononcèrent alors une décision définitive, sans être par ailleurs liés par le jugement préliminaire de l'Assemblée. Dans ces procès les citations ont été lancées par les thésmothètes.

L'ecclésié a rempli également une fonction judiciaire en cas d'eisangélie qui était une accusation formée dans certains cas spéciaux d'une gravité exceptionnelle et nécessitant une décision urgente.¹⁶

La procédure d'eisangélie pouvait être mise en marche soit directement devant l'Assemblée, soit devant le Conseil.

L'accusation d'eisangélie était en règle formée dans chaque prytanée, devant la *κωρία ἐκκλησία*. Après avoir entendu l'accusation et la défense, on

une énorme puissance. Les paroles éblouissantes, la richesse en tournures frappantes la construction logique serrée, l'alignement des positions opposées l'une à l'autre, la construction des périodes, la cadence harmonique des phrases etc. — étaient capables d'élever dans les hauteurs des hommes insignifiants, tandis que le défaut de ces qualités pouvait briser des carrières et contraindre des grands à fuir ou à boire la ciguë. — Beaucoup dépendait donc de la parole, de la méthode de la persuasion; non de la vérité objective, mais de l'habileté de faire passer pour vérité de simples allégations; de la probabilité indirecte, de l'objet de l'oraison présupposant un auditoire incapable de saisir une suite d'idées un peu plus longue, d'une éristique tendant à une victoire apparente, voire même de la sophistique, qui par une sagesse factice veut assurer une célébrité bien recompensée à celui qui l'exerce.»

¹⁴ GILBERT, op. cit. Vol. I. pp. 288—289.

¹⁵ On comprend guère les raisons qui à propos de cette procédure font dire E. MEYER (*Geschichte des Altertums*) Stuttgart, Cotta, 1954. Vol. IV. p. 787.: «Aber diese ungeheuerliche Bestimmung zeigt nur die Unvermeidlichkeit des Übels und illustriert zugleich drastisch, wie völlig der Zweckmäßigkeit gegenüber das Rechtsbewusstsein geschwunden war.»

¹⁶ GILBERT, op. cit. Vol. I. pp. 290. La procédure d'eisangélie pouvait être engagée contre celui qui essaya de supprimer la démocratie d'Athènes, ou de monter un complot à cette fin, qui fonda une hétéairie, commit une trahison contre une cité, contre des navires, contre l'armée de terre et de mer, qui passa à l'ennemi, qui dans sa qualité d'orateur, en se laissant corrompre, fit une proposition contraire à l'intérêt public ou qui par des fausses promesses induisit le peuple en erreur. L'eisangélie pouvait être mise en marche même contre ceux qui commirent des infractions contre les chantiers de constructions navales ou enfreignirent les lois annonaires. Plus tard, à l'époque des rhéteurs, on faisait usage de l'eisangélie même dans les cas les plus insignifiants.

décida sur la recevabilité de l'accusation, c'est-à-dire sur la question de savoir si l'accusation méritait d'être discutée. Dans l'affirmatif, l'accusation a été transmise au *Conseil* en vue de propositions à faire.

Si l'accusation d'eisangélie était présentée devant le Conseil, ce dernier, pour autant que l'acte faisant l'objet de l'accusation était susceptible d'être expié par une peine pécuniaire et le maximum de la peine à appliquer par le Conseil ne dépassa pas les 500 drachmes, le Conseil prit une décision définitive, dans un délai de deux jours se prononça avant tout sur la question de la culpabilité. Le Conseil, après avoir entendu l'accusateur et l'accusé, si celle-ci fut résolue par l'affirmatif, le jour suivant une votation devait avoir lieu pour savoir si le Conseil devait se contenter du maximum de la peine pécuniaire qu'il pouvait appliquer ou si l'affaire devait être portée devant le tribunal des Hélistes. Lorsque la peine à appliquer a dépassé ce maximum, l'eisangélie fut transmise soit directement à un tribunal des Hélistes pour y être définitivement jugée, soit à l'Assemblée pour une décision interlocutoire pour savoir si l'Assemblée considérait l'accusation comme méritant d'être traitée. En cas de décision affirmative de l'Assemblée, cette dernière a renvoyé l'affaire de nouveau au Conseil pour entendre les propositions de celui-ci.

Dans ses propositions (*προβουλευματα*) le Conseil pouvait suggérer que l'affaire soit jugée directement par l'Assemblée du peuple, ou bien qu'elle soit portée devant un tribunal des Hélistes. Au cas où l'affaire fut jugée par l'Assemblée, cette dernière, après avoir entendu l'accusation et la défense, prit sa décision au scrutin secret. Si, par contre, le Conseil déféra l'affaire au Tribunal des Hélistes, celui-ci, au V^e siècle, prononça son arrêt conformément aux décisions préalables établies par le Conseil ou par l'Éclésié.

Le tribunal des Hélistes qui, avec les thesmothètes à sa tête jugeait sur les accusations d'eisangélie, se composait de 1000 juges et plus tard, aux temps de Démétrios de Phalère, de 1500. Anciennement, au cas de l'acquittement de l'accusé, l'accusateur ne devait subir aucune peine. Plus tard cependant, au cas où il n'a pas réussi d'avoir pour lui au moins la cinquième partie des votes, une amende de 1000 drachmes lui a été infligée. C'est par ce moyen qu'on voulait prévenir les abus commis en matière d'eisangélie.¹⁷ Dans la sixième prytanée (ou bien dans le septième dans les années «bissextilles» où on intercalait un mois supplémentaire) l'éclésié a voté également sur la question de savoir, si au cours de l'année on allait appliquer l'ostracisme ou non. En cas d'une décision affirmative, l'ostracophorie a eu lieu à l'Agora, dans une assemblée spécialement convoquée à cet effet, selon phylés et sous le contrôle des neuf archontes et du Conseil. La décision n'était valable qu'au cas où au moins 6000 votes ont été émis. Celui qui a recueilli le plus de voix, était obligé de quitter l'Etat dans les dix jours, pour la

¹⁷ GILBERT, op. cit. Vol. I. p. 292.

durée de dix ans et pendant ce délai, sauf d'être rappelé, il n'a pas dû s'approcher de la frontière du pays qu'à une certaine distance seulement. A côté de la *κωρία ἐκκλησία* une autre assemblée populaire ordinaire recevait les pétitions relatives à des affaires publiques et privées et décidait à leur sujet, tandis que les deux autres assemblées discutaient, dans un ordre déterminé, certaines autres affaires, relatives aux cultes, à la politique étrangère et à l'administration publique. Selon l'usage, les assemblées ordinaires ont été convoquées par les prytanes cinq jour avant la date fixée pour leur réunion en communiquant au même temps leur *ordre du jour*.

L'Assemblée commençait par un sacrifice; puis le héraut disait la formule d'exécration de ceux qui voulaient induire le peuple en erreur et avaient accepté des dons, pour ce faire. Au V^e siècle les assemblées et les séances du Conseil étaient présidées par l'*épistate*, c'est-à-dire par le préposé des prytanes au jour de la séance.¹⁸

Mais, il semble qu'on se méfiait même du porteur d'un pouvoir qui ne durait que 24 heures.¹⁹ En effet, à partir du IV^e siècle, avant l'ouverture des séances du Conseil et de l'assemblée, le préposé des prytanes tira au sort neuf *proèdres* parmi les membres des neuf phylés qui n'assuraient pas le service de prytanes au jour donné et parmi ces neuf proèdres on tira de nouveau au sort celui qui devait présider.

Un héraut était à la disposition du président de l'ecclésié. Le préposé en exercice du Conseil a remis l'ordre du jour aux proèdres, qui ouvrirent les débats sur les différents points de ce dernier, comptèrent les votes et veillèrent sur le maintien de l'ordre dans l'Assemblée. Nul ne pouvait être préposé des proèdres, donc président de l'Assemblée du peuple, plus d'une fois par an. Par contre on pouvait être proèdre une fois dans chaque prytanée.²⁰

Les débats proprement dits commencèrent par la lecture des propositions motivées, émises par le Conseil au sujet des différents points de l'ordre du jour; exceptionnellement, ces propositions furent exposées oralement. Celui qui, au nom du Conseil, présenta la proposition, l'accompagna d'un exposé détaillé du sujet et les motifs de la proposition. Il était interdit de discuter quoi que ce soit, sans un tel *προβουλεύμα* du Conseil.²¹ Du reste, le Conseil pouvait faire des propositions concrètes, en demandant leur adoption, ou bien il pouvait se rapporter à l'Assemblée quant à la décision à prendre, sans faire de propositions directes. Après la lecture de la proposition une vote préliminaire (*προχειροτονία*) a eu lieu pour décider si la proposition du Conseil devait être adoptée sans discussion ou bien il fallait ouvrir les débats sur celle-ci.²²

¹⁸ Cf. KETCHEKIANE, op. cit. pp. 52—53.

¹⁹ R. MAISCH—F. POHLHAMMER, *Griechische Altertumskunde*, IIe éd. Leipzig, Göschen, 1900, p. 82.

²⁰ ARISTOTE, Ath. Pol. 44. 2. 3.

²¹ ARISTOTE, Ath. Pol. 45. 4.

²² GILBERT, op. cit. Vol. I. p. 276.

Après discussion préalable, les propositions ont été votées par articles. Au cours de la discussion le héraut invita les présents à prendre la parole. Auparavant les plus âgés ont eu la priorité; cette coutume a été plus tard abandonnée.^{23 24}

L'initiative pouvait être prise par l'éclésié aussi. En effet, on y a pu faire la proposition, qu'au sujet d'une question donnée le Conseil soit invité à faire des propositions. Dans ce cas le Conseil pouvait soumettre une proposition formelle (sous forme d'un *προβούλευμα*) à l'Assemblée ou bien, en mettant la question tout simplement à l'ordre du jour de l'Assemblée, il s'est rapporté aux orateurs pour les propositions à formuler.²⁵ Du reste, les particuliers étaient libres de saisir le Conseil directement de leurs demandes de mettre une affaire à l'ordre du jour de l'Assemblée.

Les propositions devaient être faites par écrit. Concernant les questions techniques l'Assemblée demanda l'avis des experts et si l'affaire était du ressort d'une autorité, celle-ci fut également consultée. Lorsque personne ne demandait plus la parole, on a passé aux votes, ce qui cependant pouvait être empêché par le président, s'il considérait la proposition comme étant contraire à la loi. Par un tel acte, il a cependant engagé sa propre responsabilité.

La votation a eu lieu à main levée. Dans certains cas exceptionnels, notamment en matière d'ostracisme, d'octroi de la qualité de citoyen et d'exemptions, on a voté par scrutin secret, avec des bulletins de vote.

Les déclarations de guerre, les conclusions de traités de paix et d'alliances, la vote des impôts et des emprunts ainsi que la sanction finale de toute mesure législative relevaient de la compétence de l'Assemblée du peuple. En cas de besoin il pouvait, par la vote d'une motion de censure suspendre les fonctionnaires de l'exercice de leurs attributions et engager des poursuites contre

²³ V. S. SERGÉIEV: *Histoire de la Grèce antique*. Traduction hongroise. Budapest. Tankönyvkiadó, 1951. p. 160: «La liberté de parole la plus parfaite régnait dans l'éclésié. Chacun avait le droit de prendre la parole et au fond on se soucia peu de l'ordre du jour. La votation se faisait par levée de main ou en jetant des petits cailloux dans une urne. Chaque citoyen avait le droit de présenter des projets de résolution, à déposer un projet d'une nouvelle loi ou proposer l'abrogation d'une loi ancienne. Toutefois, les débats relatifs aux projets de loi et l'adoption de ceux-ci, comme aussi l'abrogation d'une ancienne loi étaient accompagnés de formalités compliquées. C'est par ce moyen qu'on voulait mettre la société esclavagiste d'Athènes à l'abri de surprises et bouleversements éventuels. A part de cela, pendant le délai d'un an on pouvait soumettre à un corps de magistrats une plainte, en soutenant que la résolution de l'Assemblée du peuple était contraire aux lois fondamentales d'Athènes (graphé paranomon). Lorsque une proposition était contraire aux lois athéniennes, c'est-à-dire qu'elle n'était pas conforme aux intérêts des maîtres d'esclaves, son promoteur en était responsable. Celui qui fut jugé d'avoir présenté un projet contraire à la loi, fut frappé d'une amende considérable, voire on put le condamner à la peine capitale. Du moment qu'une constitution écrite n'existait pas, il y avait de larges possibilités d'une application pratique du graphé paranomon.»

²⁴ Avant de commencer un discours, l'orateur posa une couronne sur sa tête. Tous les membres de l'éclésié avaient le droit de prendre la parole au sujet de la proposition, de faire des propositions d'amendement et des propositions indépendantes aussi.

²⁵ GILBERT, op. cit. p. 277-278.

eux.^{26 27} Les résolutions de l'Assemblée furent déposées aux archives d'Etat et, si l'Assemblée le trouva nécessaire, gravées dans une *colonne de marbre*, érigée au frais de la cité, en règle sur l'Acropole.

La souveraineté de l'Assemblée du peuple apparaît donc comme bien limitée, car, en effet, elle ne pouvait prendre des décisions que sur les affaires préparées par le Conseil et figurant à son ordre du jour. Il est vrai que l'Assemblée avait le droit de promulguer des *décrets du peuple* relatifs à des affaires concrètes, mais la procédure très compliquée ayant régi l'exercice de son droit de légiférer, empêcha qu'elle pût agir d'une manière « précipitée ou irréfléchie ». Ce n'est donc pas étonnant que l'Assemblée, consciente de sa souveraineté et de son irresponsabilité, s'efforça de se débarrasser de ces entraves qui la gênaient. C'est ainsi que les lois, à cause des incommodités que leur création comportait, furent graduellement substituées par des décrets du peuple, nommés pséphismes (*ψηφισματα*) et adoptés avec une procédure sommaire.

Or, il existait toujours la règle constitutionnelle, qui prévoyait que les pséphismes ne devaient pas être en opposition avec les lois créées par la voie régulière de la législation, lois qui avaient une validité générale et une force obligatoire envers tous. Ce sont donc les lois qui régnaient à Athènes. Aristote souligne à plusieurs reprises et avec vigueur que « là où les lois ne règnent plus, il n'y a point de constitution. » — « Donc, si la démocratie veut avoir sa place parmi les constitutions, une situation, dans laquelle tout est réglé par des pséphismes, ne mérite pas même le nom de démocratie. »²⁸

Cependant les citoyens souverains ont peu à peu passé outre ces limitations, de la sorte qu'au IV^e siècle un orateur pût ouvertement déclarer que « le pouvoir de l'Assemblée du peuple est illimité de la sorte que dans toutes les affaires publiques elle est libre de faire tout ce qui est à son gré. »²⁹

²⁶ U. WILAMOWITZ—MOELLENDORFF, *Staat und Gesellschaft der Griechen und Römer*. Berlin, Weidmann, 1910, p. 105.

²⁷ KETCHEKIANE, op. cit. pp. 53—54.: « Les attributions de l'Assemblée du peuple étaient des plus étendues. Leur élargissement allait de pair avec la démocratisation du régime constitutionnel athénien. — Les résolutions de l'Assemblée se divisaient en lois, normes générales et décisions relatives à certaines questions de détail (pséphismes). En ce qui concerne l'adoption des lois, la procédure difficile et complexe ci-après était en vigueur: A la première assemblée de chaque année on pouvait proposer la modification des lois existantes ou la création de lois nouvelles. L'assemblée décida au scrutin ouvert s'il y avait lieu ou non de modifier des lois. En cas de décision affirmative, le citoyen qui en était le promoteur, présenta son projet de loi au Conseil des cinq-cents. Le Conseil donna son avis, sur quoi le projet fut mis à l'ordre du jour de la troisième assemblée de la même année. Si le projet fut adopté par l'Assemblée, il fut soumis à l'Héliée, au sein de laquelle le collège spécial des nomothètes discuta le projet en dernier ressort. En attendant, l'Assemblée nomma cinq agents officiels (syndiques) pour défendre l'ancienne loi. L'affaire fut traitée dans la forme d'une procédure judiciaire: les promoteurs de la nouvelle loi y figuraient comme accusateurs de la loi ancienne, les syndiques comme les défenseurs de celle-ci. Le projet adopté par les nomothètes obtint force de loi. En matière de législation la parole de l'Héliée devint donc décisive. »

²⁸ ARISTOTE, Pol. 1292 a. IV. 4.

²⁹ MAISCH und POHLHAMMER, op. cit. p. 81.

Dans ces conditions cependant, le «peuple» souverain, libre de toute entrave et opposé aux esclaves, se changea avec une facilité extrême en un tyran omnipotent,³⁰ dont les faveurs ont été pourchassées par des individus moralement et politiquement blâmables, qui caressaient sa vanité et le flattaient de mille manières.³¹

A l'époque de la *démocratie dite illimitée*,³² l'assemblée de peuple, *en tant que détenteur de la souveraineté de l'Etat*, décidait toutes les questions de la politique intérieure et extérieure; c'est elle qui disait «le dernier mot», de la sorte qu'un orateur comme Démosthène «qui par ses paroles a fait sortir de leurs gonds les âmes de ses auditeurs» pouvait tout obtenir.³³

Du moment que le «peuple» souverain était exempt de toute responsabilité, on prenait recours à l'expédient de mettre en cause le rhéteur ou n'importe quelle autre personne qui par ses mauvais conseils avait induit le peuple en erreur ou qui avait fait des propositions contraires à la loi.³⁴ Il est toutefois vrai, que l'indulgence de la démocratie — soulignée par des écrits de l'époque et, à plusieurs reprises, même par Aristote,³⁵ a retenue la démocratie de commettre de terribles cruautés de la sorte de celles qui ont été commises par les oligarques pendant leur règne de brève durée. La démocratie p. ex. respecta scrupuleusement l'amnistie accordée après la défaite des trente tyrans. La démocratie, consciente de sa force, au lieu de se venger, se voua plutôt au rétablissement de la paix intérieure.³⁶

Jusqu'au milieu du V^e siècle les débats de l'Assemblée étaient dominés par des personnalités de marque jouissant d'un certain prestige à cause de leurs qualités personnelles et les fonctions dont elles étaient revêtues. Plus tard, cependant, l'activité permanente consacrée aux affaires publiques a créé, par la nature des choses, des hommes politiques de profession, appelés orateurs (rhéteurs) qui par leur grande influence avaient pour ainsi dire le monopole du pouvoir. Certains parmi eux pouvaient remercier leur influence à leurs talents brillants ou à leur qualité extraordinaire d'orateurs, d'autres à leur courage audacieux. D'autres se distinguèrent comme des interrupteurs et organisateurs de tumultes pendant les séances. Démosthène même se plaint de «ceux qui font du bruit». Plus l'éloquence devint un véritable art oratoire, plus difficile était pour les politiciens débutants d'acquérir une certaine autorité dans la vie publique.

³⁰ ARISTOTE, Pol. 1292 a. IV. 4.

³¹ ARISTOTE, Pol. 1313 b. V. II. Le mot «démagogue» est d'origine spécifiquement athénienne.

³² U. WILAMOWITZ—MOELLENDORFF, *Aristoteles und Athen*, Berlin. Weidmann, 1893, Vol. II. p. 125.

³³ MAISCH und POHLHAMMER, op. cit. p. 79.

³⁴ WILAMOWITZ, op. cit. (Staat) p. 104.

³⁵ ARISTOTE, Ath. Pol. 22. 4.

³⁶ Cf.: A. CROISSET, *Les démocraties antiques*. Paris, Flammarion, 1909, pp. 136—137.

L'orateur devint l'âme même de l'Assemblée; quelquefois il exprima les opinions, les espoirs et les préoccupations intuitifs des citoyens de son parti, pour en former un programme cohérent et logique. Il n'est que trop naturel, que parmi les chefs de parti et condottieres politiques passés au premier plan dans les troubles des luttes politiques permanentes, il y avait toutes sortes de gens. On y trouvait des personnes honnêtes et des individus d'un caractère douteux, des personnalités éminentes et des hommes médiocres, des gens jouissant d'une considération générale et des éléments méprisés, des hommes honnêtes et des personnes vénales.³⁷

Beaucoup ont placé la liberté, la constitution démocratique et l'indépendance de l'Etat par-dessus tout. D'autres étaient opportunistes en cette matière aussi. Quant à ces derniers, leur aversion naturelle pour la démocratie, leur état d'aristocrate ou bien leurs intérêts opposés à la démocratie ont poussé leur passion partisane jusqu'au point d'estimer davantage les intérêts de leur classe que l'indépendance de l'Etat; ils représentaient les intérêts de la classe possédante et dirigeaient leur politique conformément à ces derniers. Il est d'ailleurs facile à comprendre, qu'après les hostilités de plusieurs dizaines d'années, ceux qui avaient quelque chose à perdre se sont efforcés d'éviter tout conflit et ont attaché du prix en premier lieu aux intérêts matériels.³⁸

Cette mentalité se manifestait non seulement chez les aventuriers sans caractère, capables de tout, mais même chez ceux qui, par des considérations désintéressées et par une sincère préoccupation qu'ils nourrissaient à cause des conditions politiques du pays, sont arrivés à la conclusion que l'Etat seul était désormais incapable de guérir les symptômes maladiques régnant dans la société et qu'on a donc besoin d'une intervention énergique venant de l'étranger. C'est avec résignation que ces derniers considéraient la domination macédonienne et plus tard la domination de Rome comme la délivrance de leur Etat.

Pour le «patriotisme» de Phocion comptaient peu l'indépendance d'Athènes, l'autonomie du monde hellénique et les institutions constitutionnelles destinées à les sauvegarder. Pour lui il était indifférent si le monde hellénique était composé de cités autonomes sous l'hégémonie d'Athènes ou qu'il était seulement une des satrapies des rois de Macédoine.³⁹

Malgré ceci, nous pouvons voir, que nonobstant sa position politique universellement connue et sa manière de voir manifestement antidémocratique, pendant des dizaines d'années le «peuple» l'élit quarante-cinq fois pour stratège. Et ceci surtout pour ces éminentes qualités de chef de guerre, alors

³⁷ Cf.: CROISET, op. cit. pp. 94 et s.

³⁸ Voir les explications très intéressantes de Beloch, moyennant lesquelles il essaye de justifier la politique réaliste des amis des macédoniens, dits partisans de la paix. — J. BELOCH, *Die attische Politik seit Perikles*, Leipzig, 1888, p. 174.

³⁹ G. GROTE, *History of Greece*, 2^e éd. London, Murray, 1846. Vol. XII. Ch. 96. p. 482.

qu'il n'était jamais à l'élection, dont il s'absenta exprès, de la sorte qu'on devait aller le chercher. Plutarque écrit à ce propos: «à cause de ceci, les gens sans discernement n'ont pas cessé de s'émerveiller de ce que le peuple se comportait ainsi envers Phocion, qui lui était opposé le plus possible, et n'a jamais essayé d'entrer dans ses faveurs, ni par des discours ni par des actes. Et tandis que le peuple ne faisait des démagogues adulateurs et flatteurs que l'objet d'amusements et de farces, dans des affaires sérieuses et grâce à son bon sens, il a élu à des fonctions comportant de responsabilité, le plus austère de ses citoyens, malgré qu'il a tenu tête, plus que les autres, aux goûts et aux désirs du peuple.»⁴⁰

Ce comportement de la classe dirigeante était le signe d'un sens politique très élevé.

En ce qui concerne la manière dont la liberté de parole se faisait pratiquement valoir dans les assemblées, nous avons déjà constaté, qu'au IV^e siècle celles-ci étaient dominées par les orateurs de profession, mais il est probable qu'au V^e siècle la situation devait être semblable. *Légalement, Périclès n'était qu'un des membres du corps des stratèges, mais* — comme il a été démontré par les recherches minutieuses d'Ehrenberg⁴¹ — *depuis 443, les membres de ce corps furent choisis presque exclusivement parmi les partisans dévoués à Périclès, ce qui n'a pu guère arriver sans une espèce de pression exercée sur l'Assemblée.*

2.

Le Conseil ou Conseil d'État (*βουλή*), dont le nom a tiré son origine du fait qu'il donna des conseils au peuple⁴², se composait, depuis la réforme de

⁴⁰ PLUTARQUE, Phocion, 8.

⁴¹ V. EHRENBURG, *Der Staat der Griechen*, I. Teil. Der hellenistische Staat. Leipzig, Teubner, 1957, p. 53.

⁴² G. THOMSON, *Aischylos és Athén. A dráma társadalmi eredetének vizsgálata.* (Eschyle et Athènes. Essai sur l'origine sociale de la tragédie.) Traduction hongroise. Budapest, Gondolat, 1958, pp. 202—203.: «Les membres du nouveau Conseil des cinquante furent choisis par tirage au sort. Plus tard, cette méthode fut étendue sur l'élection des plus hauts fonctionnaires de l'État, c'est-à-dire aux archontes aussi. Dans la nouvelle constitution démocratique, le tirage au sort avait la même destination que dans les démocraties tribales primitives: c'était une garantie de l'égalité. La démocratie antique est donc un retour à la démocratie tribale, toutefois sur un échelon plus haut de l'évolution. Le mot d'ordre de la nouvelle constitution est l'*isonomie*, à savoir l'égalité des droits civiques et l'égalité devant la loi. Or, comme un historien grec a remarqué plus tard avec raison, l'égalité politique valait peu de chose sans l'égalité des fortunes. Cette leçon amère aurait dû être apprise par les Athéniens; ils ne le firent pas, en préférant de cesser d'être démocrates. Du reste, la constitution de Clisthène devint infidèle à ses propres principes d'un autre point de vue aussi; en effet, pour remplir la fonction d'archonte un cens était encore requis, ce qui en exclut les classes inférieures. Cette limitation fait voir l'essence de la nature de la révolution démocratique, qui n'était qu'une révolution de la classe moyenne. En effet, la classe moyenne, après avoir uni tout le peuple au nom de la démocratie, se barricada derrière une constitution qui dénia l'égalité au peuple, à l'aide duquel il s'empara du pouvoir. Cet antagonisme n'était pas sans effet quant à la mentalité de la classe moyenne, et plus on s'efforça de l'opprimer, plus il devint, instinctivement, profond.»

Clisthène de 500 membres. Pour la charge de conseiller tous les citoyens âgés de 30 ans révolus et étant dans la possession de leurs droits civiques (*ἐπιτιμῶς*) pouvaient concourir. Ils ne pouvaient cependant remplir cette fonction que deux fois dans leur vie.⁴³

Parmi les candidats proposés par les *dèmes* comme aptes à cette dignité, chaque phylé tira au sort cinquante membres du Conseil et un nombre adéquat de membres suppléants. Avant de prendre possession de leur charge, les conseillers devaient se soumettre à un examen préalable (*δοκιμασία*), qui s'étendait sur toute leur activité publique ainsi que sur leur vie privée et au cours duquel chaque citoyen pouvait exposer ses objections. Ceux qui ont subi cette épreuve avec succès, ont prêté serment, en s'obligeant d'observer les lois, de ne donner au peuple que les meilleurs conseils et de répudier les personnes inconvenables lors de la prochaine *dokimasie*. Comme signe extérieur de leur dignité, les membres du conseil portaient une couronne. Pendant l'année de leur fonction ils étaient exonérés du service militaire, avaient une place d'honneur au théâtre et recevaient un honoraire d'un drachme (plus tard seulement cinq oboles) par jour.⁴⁴

A l'expiration de son année d'exercice, le Conseil était tenu de rendre compte de son activité de la sorte que chaque membre était responsable pour ses propres actes officiels. Parmi les employés et les serviteurs attachés au Conseil, le plus important était le *greffier* qui rédigeait et dressait les documents officiels et les procès-verbaux et veillait sur les archives. Un autre greffier donna lecture aux documents présentés à l'Assemblée et au Conseil.

Les affaires relevant de la compétence du Conseil furent étudiées et réglées par des *commissions permanentes* composées chacune de 50 membres de chaque phylé, dans l'ordre établi par tirage au sort, et notamment de la manière que les quatre premiers phylés étaient en fonction pendant 36 et les six autres pendant 35 jours (dans les années bissextiles pendant 38 respectivement 39 jours.). La durée de la *prytanée* coïncidait avec celle du mois seulement lorsque le nombre des phylés fut élevé à douze.⁴⁵

Les ambassadeurs étrangers devaient se présenter devant les *prytanes*. Tous les rapports devaient être présentés à ces derniers. La police était également subordonnée à leur autorité.

La dixième partie de l'année dont nous venons de parler fut nommée *prytanée*. Les *prytanes* du phylé en exercice prenaient ensemble leurs repas au *Θόλος* et tiraient au sort chaque jour celui qui devait les présider. Personne ne

⁴³ ARISTOTE, Ath. Pol. 62. 3.

⁴⁴ ARISTOTE, Ath. Pol. 62. 3. En ne comptant pas les jours fériés et en prenant pour base 300 jours environ, le montant total annuel de ces rémunérations journalières s'élevait à 25 talents pour les membres du Conseil.

⁴⁵ GILBERT, op. cit. Vol. I. pp. 255—256.

pouvait cependant porter cette dignité plus d'une fois dans la vie.^{46 47} C'est lui qui gardait les clefs des temples, du trésor public et des archives de l'Etat ainsi que le sceau de l'Etat d'Athènes. Un tiers des prytanes par lui désigné était avec lui en permanence dans la salle du Conseil. Le Conseil fut convoqué en séance par les prytanes chaque jour, à l'exception des fêtes. Les Assemblées du peuple furent convoquées en séance quatre fois dans chaque prytanée, avec communication préalable de l'ordre du jour, pour entendre le rapport du Conseil sur la gestion des affaires.

En règle, les séances du Conseil étaient publiques. Exceptionnellement on tenait des séances à huis clos.

Les attributions du Conseil étaient de double nature. D'une part, on pourrait dire qu'il faisait les fonctions d'une sorte de commission préparatoire des séances de l'Assemblée nationale et, d'autre part, il était l'autorité suprême du gouvernement et de l'administration du pays.⁴⁸ Il était préposé à tous les fonctionnaires de l'Etat qui reçurent de lui toutes les instructions nécessaires. Les fonctionnaires étaient tenus de rendre compte de leur activité au Conseil, qui en cas de besoin pouvait les rendre responsables de leurs actes. En outre, tous les citoyens avaient le droit de porter plainte devant le Conseil contre tout fonctionnaire pour leurs actes contraires à la loi. Les décisions du Conseil prises en cette matière étaient susceptibles d'appel à interjeter devant le Tribunal du peuple.

Une des attributions des plus importantes du Conseil était la gestion et le contrôle des finances de l'Etat. Toutes les commissions des finances étaient subordonnées au Conseil, dont le consentement était nécessaire pour percevoir les recettes et effectuer des dépenses.

C'est le Conseil qui avait pour tâche de pourvoir à la couverture des besoins de l'Etat. Par l'entremise des *polètes*, il loua les droits de douane, les impôts et les mines, dont les prix ont été reçus par des percepteurs nommés *ἀποδέκται*. Le conseil veilla à l'exaction des créances de l'Etat et avait le droit de mettre en prison les débiteurs qui ne payaient pas à l'échéance. Les appropriations illicites des biens d'Etat devaient être dénoncées au Conseil qui était compétent aussi de recevoir des dons faits à l'Etat. Le Conseil tenait les registres de ceux qui étaient tenus de payer la *proeisphore* (*προεισφορά*) et les paiements effectués à ce titre y furent enregistrés par les percepteurs et les commissaires-priseurs (*πράκτορες*). L'établissement de l'inventaire des trésors sacrés et leur remise par les trésoriers au Conseil succédant à celui en charge avait lieu également sous le contrôle du Conseil. Les finances d'Etat étaient en réalité également placées sous la direction du Conseil.

⁴⁶ ARISTOTE, Ath. Pol. 43. 3. et 44. 1.

⁴⁷ Pour ce jour il pouvait être considéré comme le président de la République d'Athènes. Pour ce jour il était l'éponyme, comme l'archonte l'était pour une année.

⁴⁸ Cf. KETCHEKIANE. op. cit. pp. 52 et 53.

Du fait que les versements en faveur et à la charge de l'Etat furent faits devant le Conseil et que la gestion financière des autorités fut dirigée par une des commissions de ce dernier, tandis qu'une autre prit part à l'épuration de leurs comptes, le contrôle de la gestion financière et l'établissement éventuel des responsabilités furent rendus très faciles.

La surveillance de la force armée de l'Etat incombait également au Conseil. L'inspection de la flotte, de la cavalerie et de l'infanterie, l'équipement, l'entretien et le complètement des armements étaient parmi les devoirs les plus importants du Conseil. Il dirigea et contrôla les constructions publiques. Dans l'accomplissement de toutes ces tâches il était soutenu par des commissions spéciales d'experts.⁴⁹ Il examina les revendications des personnes incapables de travailler, servit d'intermédiaire entre l'éclésié et les ambassadeurs étrangers, ratifia par serment les traités conclus avec les Etats étrangers, dirigea les affaires relatives aux alliances et poursuivit des travaux préparatoires en vue de la fixation du tribut annuel des alliés. Les affaires regardant les sanctuaires, les édifices publics, les fêtes et les cultes relevaient également de la compétence du Conseil.

En outre, le Conseil régla dans ses propres attributions les affaires courantes de chaque jour qui ne valaient pas la peine d'être soumises à l'Assemblée du peuple. Le Conseil régla cette multitude d'affaires en partie à l'aide de ses différentes commissions et en partie les confia au phylés, qui à leur tour repartirent le travail parmi leur membres. Il appartenait au Conseil de discuter et de préparer les propositions à soumettre à l'Assemblée législative du peuple où seules pouvaient être mises au vote les propositions qui avaient été mises à l'ordre du jour par les prytanes et qui avaient fait l'objet d'une *résolution préalable du Conseil*. Les propositions présentées à l'insu du Conseil pouvaient être attaquées par une *accusation d'illégalité*.

Dans certains cas le Conseil exerça même des fonctions de juge. En effet, il jugea au dernier ressort les *eisangéliés* dont il fut directement saisi, pourvu qu'il s'agissait d'un délit frappé d'une amende inférieure à 500 drachmes. Autrement l'affaire devait être portée devant l'Assemblée ou devant le tribunal du peuple.

La grande importance des fonctions du Conseil ont rendu ses membres très respectés par la population; ceux qui au Conseil jouaient un rôle de premier plan, jouissaient d'une grande influence sur la vie de la cité et de l'Etat.

3.

Le but de l'institution des accusations d'illégalité (*γροφή παρανόμων*) était celui de permettre à tous les citoyens d'attaquer devant l'éclésié tous les

⁴⁹ ARISTOTE, Ath. Pol. 45—46.

projets de loi, les pséphismes, voire même des motions faites à l'Assemblée, comme étant contraires à la constitution ou à une loi encore en vigueur, ou comme ayant été créés par une voie autre que celle régissant la matière.⁵⁰ Les faits furent alors établis par l'Héliée moyennant une véritable procédure judiciaire et lorsque le jugement constata que la motion, le projet ou le pséphisme était en effet en opposition avec une loi existante, ces derniers furent annulés et leur auteur fut condamné à une amende plus ou moins lourde et dans des cas d'une gravité exceptionnelle même à la peine capitale.^{51 52}

Mais au cas où, lors du jugement, le nombre des votes émises contre l'accusé n'atteignit pas le cinquième du chiffre total des votes émises, l'accusateur fut frappé d'une amende de 1000 drachmes. Celui, par contre, qui fut trois fois condamné en conséquence d'accusations d'illégalité, tomba en atimie (*ἀτιμία*), c'est-à-dire il perdit ses droits civiques et ne pouvait plus présenter des propositions devant l'Assemblée.

A son origine l'accusation d'illégalité était une institution destinée à sauvegarder la démocratie contre des propositions anticonstitutionnelles, en apportant en même temps certaines limitations à la souveraineté de l'Assemblée et obligeant les auteurs des motions à bien peser leurs propositions et avoir soin à ce qu'elles soient traitées par la voie normale de la procédure législative. Plus tard tous les projets de loi ou de résolutions pouvaient être attaqués moyennant une accusation d'illégalité. L'accusateur s'efforça, en effet, de prouver que la proposition, même si elle n'était pas anticonstitutionnelle quant à la lettre, elle l'était tout de même dans son esprit et dans son but et que, par conséquence, elle était préjudiciable à l'Etat.

C'est cette interprétation au sens élargi que nous rencontrons à l'époque de Démosthène. En présentant le projet d'une loi ou d'un pséphisme, si scrupuleusement qu'il fût préparé, l'auteur du projet se vit toujours exposé au risque d'être mis en accusation et condamné par les dicastères.⁵³

L'auteur du projet d'une nouvelle loi n'en était responsable que pour la durée d'un an seulement. Passé ce délai, il ne pouvait plus être accusé; seulement la loi comme telle pouvait être attaquée et abolie.

Ainsi l'accusation d'illégalité était un instrument des plus efficaces pour obtenir l'abrogation d'une loi ou d'un pséphisme, car un an après leur entrée

⁵⁰ KETCHEKIANE, op. cit. p. 54. — Nous partageons entièrement son opinion selon laquelle «dans ce procès l'accusateur devait probablement démontrer les antagonismes qui existaient entre le projet de loi et les fondements de l'ordre social ou économique d'Athènes.» A l'Héliée et au Conseil des cinq-cents les couches sociales supérieures de la classe des maîtres d'esclaves avaient toujours la possibilité d'empêcher des résolutions qui lui étaient défavorables et d'arriver à leurs buts moyennant ces institutions aussi.

⁵¹ SCHWARZ, op. cit. p. 338.

⁵² DIAKOW—NIKOLSKI, op. cit. p. 289.

⁵³ GROTE, op. cit. Vol. V. p. 292 et s.

en vigueur leur promoteur étant déjà en dehors de péril, l'accusation d'illégalité ne toucha plus que la loi ou le pséphisme qui étaient seuls à être frappés par un jugement éventuel comportant leur abrogation.

Le graphé paranomon était au fond une mesure servant à la défense des lois en vigueur.⁵⁴ Donc si quelqu'un voulait saisir l'Assemblée d'un projet de loi, il devait examiner avec soin, si son projet était contraire aux lois existantes ou non. Dans l'affirmatif, il devait l'annoncer et proposer que la loi en question soit abrogée.

L'auteur du projet devait donc en assumer une garantie personnelle, ce qui signifia une limitation du droit revenant à chaque citoyen libre d'Athènes de prendre la parole et présenter des propositions à l'Assemblée. La perte du droit de prendre publiquement la parole, était précisément une des conséquences de la condamnation à la perte totale ou partielle des droits civiques.

C'est par ce moyen qu'on voulait obtenir qu'en matière de propositions faites à l'Assemblée, la mise à l'écart des propositions inconvenables ne soit pas due uniquement à la critique des opposants éventuels, mais que son auteur même, conscient de sa responsabilité, soit également induit à peser mûrement sa proposition.

Sans doute, ces accusations étaient des instruments puissants dans la lutte entre les adversaires politiques. Mais si la possibilité d'être ainsi accusé pouvait bien retenir certains débutants de la vie politique de faire des propositions, les rhéteurs professionnels de l'arène politique qu'ils connaissaient bien, forts de l'appui de partisans organisés, ne se laissaient intimider du graphé paranomon non plus.

Aristophon par exemple, se vanta à la fin de ses jours qu'il fut accusé d'illégalité soixante-quinze fois et qu'il fut acquitté dans chacune de ces affaires. Les conséquences les plus regrettables du graphé paranomon étaient les personnalités et les acrimonies qui pénétrèrent même les oeuvres les plus éminentes de l'art rhétorique grec.

4.

Comme nous venons de le démontrer, l'Assemblée du peuple ne pouvait adopter que des résolutions valables pour des cas concrets et ne se trouvant pas en opposition avec les lois. Dans la pratique cependant la notion du pséphisme pouvait comprendre beaucoup d'autres choses encore, surtout si en dernière analyse on considérait comme des lois (*νόμος*) seulement celles qui furent créées jusqu'à la réforme introduite par Clisthène. La notion du pséphisme com-

⁵⁴ Le graphé paranomon en tant que garantie constitutionnelle était beaucoup estimé par la démocratie; par contre il n'était pas du goût de l'oligarchie qui le considérait comme un obstacle à un coup d'Etat éventuel.

prenait en effet — éventuellement au titre du «rétablissement de l'ancien état des choses» — des mesures d'une importance primordiale comme p. ex. la restriction radicale des droits de l'aréopage, les restrictions apportées au droit de citoyenneté (451), l'admission des chevaliers à l'archontat, le règlement du statut juridique des alliés etc. D'autre part, on peut constater que plus tard certaines mesures, que nous sommes enclins de considérer comme des décrets, portaient également le nom de lois (*τελωνικοὶ νόμοι* — mesures prises en matière d'impôts; *ἐμπορικὸι νόμοι* — mesures commerciales etc.). Donc dans ce domaine également la réalité est plus variée que la réglementation juridique.

Le onzième jour du mois *Ἐκατομβαιῶν* (qui était le premier mois de l'année à Athènes) les lois furent soumises à une révision dans une Assemblée ordinaire et, après une discussion éventuelle on décida par votation s'il y avait lieu de les modifier. En cas d'une décision affirmative, chacun avait le droit de présenter au Conseil une proposition en la matière. La proposition ainsi que la loi à amender ou à abroger furent par le Conseil exposées au public; en outre le Conseil présenta un rapport motivé à la troisième ecclésie, où le greffier du Conseil a donné lecture à la loi à abroger ainsi qu'au texte du nouveau projet de loi.⁵⁵

La législation était la tâche du collège des nomothètes, comptant d'abord 1000, puis 500 membres, tirés au sort par les prytanes, en chaque cas particulier, parmi les Hélistes. Les délibérations de ce collège, comme la procédure entière, furent conduites par les proèdres, sous la présidence de leur épistate. La prytanée décida à la quatrième Assemblée ordinaire du peuple sur le tirage au sort des nomothètes, leur nombre, leurs honoraires et la durée de leur fonction. En même temps, cinq procureurs furent élus avec la tâche d'introduire action dans la forme d'une procédure judiciaire contre la nouvelle loi proposée et de prendre la défense de la loi ancienne. C'est contre ces derniers que l'auteur du projet de la nouvelle loi devait justifier sa thèse et son projet devant le collège des nomothètes. Ce collège fonctionnait à Athènes pendant le IV^e siècle⁵⁶, probablement depuis la réforme constitutionnelle de 403—402. Leurs résolutions, bien qu'elles étaient nommées lois, pour être valables, avaient besoin d'être ratifiées par l'Assemblée du peuple. Que les nomothètes n'étaient pas au-dessus de l'Assemblée, dont il ne pouvaient aucunement restreindre la souveraineté, résulte clairement d'une déclaration d'Aristote, valable pour les V^e et IV^e siècles également, selon laquelle: *κύριος ὁ δῆμος καὶ τῶν νόμων ἐστίν*.⁵⁷ Il semble que le collège des nomothètes, créé pour codifier les réformes de 403, devint dans la suite un organe permanent, sans avoir cependant des pouvoirs qui auraient pu sérieusement empiéter sur la souveraineté de l'Assem-

⁵⁵ SCHWARZ, op. cit. p. 575.

⁵⁶ KAHRSTEDT, *Klio*, 1938.

⁵⁷ ARISTOTE, Pol. VI (IV) 11, 8; cf. aussi Ath. Polit. 26, 2.

blée. Le corps des nomothètes exista seulement pendant le IV^e siècle, il n'est donc pas caractéristique pour la démocratie d'Athènes *en général* et encore moins pour la période de plein épanouissement de cette dernière.

En dehors de tout ce que nous venons d'exposer, chaque citoyen avait le droit de porter accusation contre les nouvelles lois et prendre la défense des lois anciennes.⁵⁸

Dans le procès y relatif le droit de la décision revenait au collègue des nomothètes, lequel après avoir entendu l'accusation et la défense, ordonna soit que la loi ancienne fût maintenue, soit qu'elle fût remplacée par une nouvelle. Au cas où le résultat de la votation comportait la nécessité de modifier la loi en vigueur, une nouvelle votation décida sur l'adoption du nouveau projet.⁵⁹

Au cas où une loi ne fut pas créée conformément à cette procédure, ou bien qu'elle était préjudiciable aux citoyens ou contraire aux lois en vigueur, et même au cas d'une tentative de faire voter une loi contrairement à ce procédé, chaque citoyen put se prévaloir de son droit de faire usage du graphé paranon pour attaquer la procédure et la décision du peuple irrégulières et contraires à la loi.

La création des nouvelles lois était une autre chose que la révision des anciennes, dont la tâche incombait aux six thesmothètes. Parmi les neuf archontes, six archontes dits thesmothètes étaient tenus d'examiner chaque année les lois existantes pour voir s'il n'y avait pas parmi elles qui avaient perdu leur validité ou qui étaient en contradiction les unes avec les autres. S'ils trouvaient de tels cas, ils exposaient les lois en question chez les *éponymes*⁶⁰ sur des tables de bois et ont fait le nécessaire pour que les prytanes convoquent une Assemblée, pour désigner les nomothètes en vue de mettre en marche le procédé législatif.

Ce procédé entourait la création des nouvelles lois ainsi que l'abolition des lois existantes d'une certaine solennité et des garanties contre des actions irréflechies, dont jouissaient l'examen des affaires litigieuses et d'accusations devant les tribunaux du peuple.

Les membres des dicastères, parmi lesquels les nomothètes furent tirés au sort, prêtèrent serment, tandis que les membres de l'Assemblée ne le firent pas. En outre, les délibérations de l'Assemblée étaient moins formelles et il n'y avait pas de dispositions assurant l'examen approfondi des affaires débattues. La procédure devant les nomothètes offrait plus de garanties contre des résolutions irréflechies que les débats de l'Assemblée du peuple. Le pouvoir législatif était bien entre les mains des citoyens souverains; l'exercice de cette souveraineté

⁵⁸ G. BUSOLT, *Griechische Geschichte*, Gotha, 1857, Vol. III, pp. 279 et 280.

⁵⁹ GILBERT, *op. cit.* Vol. I, pp. 285 et s. Voir aussi BUSOLT, *op. cit.* Vol. III, p. 2911 et Schwarz, *op. cit.* pp. 575 et 576.

⁶⁰ Les éponymes étaient les héros de l'Attique qui donnaient les noms aux dix phylés; c'est devant leurs statues qu'on exposait au peuple les avis officiels.

était cependant entouré de différentes mesures de précaution destinées à empêcher, autant que possible, que des décisions «irréfléchies» soient prises. Les dangers de la «démagogie» furent contrebalancés dans le domaine de l'administration publique aussi, de la sorte que les classes des possédants ne pouvaient avoir des griefs contre la démocratie de Grèce qu'à cause des lourds impôts. A Athènes, au moins au commencement, même les impôts ne donnaient pas de motifs à des plaintes, car la plupart des besoins de l'Etat fut couverte par les tributs des alliés et les revenus des propriétés de l'Etat à l'étranger. C'est seulement plus tard, à l'époque des guerres de Péloponnèse, qu'on a eu recours, dans une mesure plus large, à la faculté contributoire des citoyens d'Athènes.

5.

En examinant les institutions de l'Etat et de la société d'Athènes, on peut constater que dans la vie privée et les relations sociales des maîtres d'esclaves la religion et certains cultes religieux jouaient un rôle très important. Il est intéressant cependant, que ce fait ne donna pas la naissance à une organisation ecclésiastique séparée de l'Etat. Dans la vie des anciens grecs le clergé en tant que couche sociale privilégiée, était inconnu.

En ce qui concerne la vie publique d'Athènes, on peut constater que la classe dirigeante des maîtres d'esclaves exerça directement son pouvoir dans l'Etat. La classe dominante n'avait donc aucun intérêt de créer un organisme indépendant de ce dernier.

Malgré tout ceci, la religion joua un rôle très important, en tant que facteur idéologique de la solidité de l'ordre social. C'est par ceci, qu'on peut expliquer l'entrelacement des éléments étatiques et religieux, et ce qu'on pourrait nommer l'union de l'Etat et de l'Eglise. On pourrait même dire que la cité antique était caractérisée par l'étatisation de la religion et par la divinisation de l'Etat.

L'accomplissement des fonctions religieuses, la surveillance des services divins, étaient des devoirs importants de l'Etat et de ses dirigeants.

La justice administrée par l'Etat était mêlée d'éléments religieux, surtout dans les affaires d'homicide. Les pouvoirs de l'Etat en matière de religion comprenaient aussi le droit d'introduire par décret certains cultes ou de les supprimer; d'ordonner l'adoration de quelque divinité ou de la faire cesser.

Dans le régime démocratique d'Athènes, où le pouvoir étatique se trouvait sous le contrôle direct de la classe dirigeante, celle-ci exerçait son pouvoir à l'Assemblée du peuple ainsi que par voie de l'élection des personnalités de premier plan qui lui étaient responsables. Il n'était donc pas nécessaire qu'un autre organisme de la classe dirigeante soit mis en face à l'Etat.

Les fonctions de la tribu et de l'Eglise se transmettent donc à l'Etat, ou bien, pour être plus précis, se confondirent avec les fonctions de ce dernier.

Nous avons vu de ce qui précède que les fonctionnaires, le Conseil, les tribunaux, voire tous les citoyens étaient également tenus de veiller sur l'observation des lois. Seulement le peuple, souverain réel était exempt de toute responsabilité. Mais, ici même, lorsque le peuple prit des décisions contraires à la loi ou préjudiciables aux intérêts de la communauté, une responsabilité existait tout de même, notamment une responsabilité morale et juridique qui incombait à ses conseillers, les rhéteurs qui l'ont induit en erreur, ou bien aux prytanes qui exerçaient le pouvoir exécutif et qui permirent qu'une votation contraire à la loi pût avoir lieu. Il semble que tous les organes de l'Etat étaient considérés comme des mandataires du peuple qui exécutèrent les ordres des Assemblées de celui-ci.

Le Conseil d'Etat, cependant, avec ses commissions de prytanes de brève durée, était un organe peu apte à assurer la conduite régulière des affaires de l'Etat et de diriger la politique intérieure et extérieure.

Ses propres expériences ainsi que celles des autres Etats ont rendu le peuple méfiant. A cause de cela les personnes appelées chaque année à la gestion des affaires publiques, n'étaient plus choisies par élection — susceptible d'être influencée — mais par tirage au sort parmi les citoyens considérés comme capables de remplir des fonctions. Nul ne pouvait être membre du Conseil plus que deux fois dans sa vie.

Le manque d'une direction constante et uniforme se faisait sentir dans le domaine des finances également. Il est vrai que les trésoriers des différentes caisses de l'Etat étaient responsables de l'affectation des fonds leur confiés et que leurs comptes étaient vérifiés trimestriellement par les trente commissaires aux comptes nommés par le Conseil à l'occasion des grandes Panathénées; toutefois l'état morcelé de l'administration financière et la brève durée des fonctions du Conseil, organe suprême du pouvoir exécutif et du contrôle de la gestion financière, rendirent impossible d'établir et mettre en oeuvre un programme financier d'une conception plus vaste et à longue échéance.

Mais, il ne faut pas oublier qu'à Athènes les finances de l'Etat reposaient sur des bases toutes autres que celles de l'Etat moderne ayant à sa disposition un appareil incomparablement plus grand et plus compliqué. Le fait, que les athéniens considéraient les impôts directs comme une limitation de la liberté personnelle, et qu'à cause de cela ils n'ont pas mis à contribution les personnes, mais seulement les biens, suffit en lui seul pour démontrer la grande différence en cette matière. L'accomplissement de certaines tâches spéciales, comme p. ex. celle des constructions de l'Etat, fut confié par le peuple à des experts, dont les attributions étaient fixées avec précision.

Les *stratèges* étaient plus indépendants, mais leur pouvoir durait seulement jusqu'à ce qu'ils ne perdirent pas la confiance du peuple. Dans chaque prytanée on demanda le peuple s'il était content de l'activité des stratèges ou non. Dans ce dernier cas on déférait les stratèges en justice. Dans l'Etat

esclavagiste d'Athènes, le peuple décidait également en matière de déclaration de guerre, de conclusion de paix et d'alliances. (Aussi dans les démocraties bourgeoises modernes il y avait des tendances qui voulaient qu'au sujet de questions importantes la volonté du peuple puisse se manifester aussi directement que possible et non seulement par voie de l'organe législatif. On sait que les efforts y relatifs étaient voués à l'insuccès.)

En cette matière comme en tant d'autres, nous devons nous adresser de nouveau à Aristote pour être bien renseignés. Or, selon Aristote le système d'Etat doit fixer et déterminer par des règles de droit la manière dont les fonctions publiques sont réparties ainsi que la personne qui doit posséder le pouvoir suprême dans l'Etat. Aristote posa donc la question du pouvoir suprême en connexité avec le problème de la structure des organes étatiques et de leurs attributions. Athènes — comme les autres cités antiques — était caractérisée par un système des organes étatiques participant tous au pouvoir suprême et dont chacun avait des attributions déterminées sur un terrain déterminé des conditions de la vie. A Athènes: Assemblée du peuple, Conseil, Héliée, archontes, aréopage. A Sparte: *Ἀπέλλα*, gérourisie, ephores, rois.

Ce système d'Etat fut généralisé par le génie d'Aristote en parlant «des trois parties de toutes les cités», notamment des assemblées du peuple, des personnes revêtues des fonctions de direction et des tribunaux.

On peut considérer comme suprême le pouvoir qui décide en matière de déclaration de guerre, de conclusion de paix et d'alliances ainsi que de la dénonciation de ces dernières, qui décide en matière de législation, de sentences à mort, de bannissement, de mise en cause des fonctionnaires. Or, à Athènes ce pouvoir appartenait à l'Assemblée du peuple, laquelle en tant que pouvoir suprême de l'Etat, décidait sur toutes les questions de portée générale. En dehors de la création de normes générales, rentrait dans sa compétence également la promulgation de pséphismes, qui avaient le but d'assurer, dans la forme de «décisions du peuple» les intérêts les plus importants de l'Etat, c'est-à-dire les intérêts qui exigeaient avant tout une action politique.

Il n'est pas douteux que la suprématie de l'Assemblée du peuple se manifestait également dans l'élection des fonctionnaires — qu'elle eût lieu par tirage au sort ou autrement — comme aussi dans le contrôle de leur activité, dans l'épicheirotonie.

Dans sa *Politique* Aristote soumet cette question à une analyse approfondie et fait voir la clarté des idées que les hommes politiques de l'antiquité ont eu de l'importance qui du point de vue du maintien ou de la limitation de la souveraineté du peuple revenait à la répartition des pouvoirs et des fonctions étatiques entre l'Assemblée du peuple et les autres organes, comme p. ex. les archontes. Il en est de même en ce qui concerne la grande importance de la réglementation de l'ordre intérieur des travaux de l'Assemblée. A ce propos, il est utile de mettre en parallèle l'ecclésie d'Athènes et l'*Ἀπέλλα* de Sparte,

laquelle, comme on sait bien, n'avait pas le droit de prendre l'initiative en matière de législation. Dans la grande période de Sparte, les fonctionnaires responsables avaient seuls le droit de prendre la parole et présenter des motions dans l'*Ἀπέλλα*, cette dernière avait donc des pouvoirs bien limités par rapport à ceux de l'ecclésié d'Athènes.

Mais les droits de l'Assemblée du peuple d'Athènes étaient également soumis à certaines restrictions, lesquelles se manifestaient en matière d'élection des fonctionnaires responsables dans la dokimasia exercée par les jurés et en matière de législation dans le droit de veto des nomothètes appartenant également au nombre des héliastes.

En dernière analyse ces institutions exprimaient la méfiance que la classe dirigeante des maîtres d'esclaves grands et moyens nourrissait à l'égard du peuple, qui a réussi à s'installer non seulement dans l'Assemblée du peuple, mais dans les fonctions de l'Etat les plus importantes aussi, étant donné que les cens introduits par Solon furent successivement abolis relativement à la plupart des fonctionnaires et les membres du Conseil.

Le contrôle judiciaire exercé sur l'élection des fonctionnaires et sur la législation créa donc certaines garanties de la stabilité des rapports patrimoniaux établis au sein de la population libre, vu que même le démos était loin de vouloir attaquer les fondements de l'ordre social, notamment l'esclavage. Voilà le fait décisif !

A notre avis ce sont précisément les limitations ci-dessus mentionnées des pouvoirs de l'Assemblée et par conséquent de l'omnipotence du peuple, qui font clairement voir le véritable contenu de classe du pouvoir politique de la démocratie esclavagiste.

C'est ainsi qu'à Athènes esclavagiste l'autonomie du peuple se réalisa dans l'autorité suprême qui revenait à l'Assemblée du peuple, où chaque citoyen d'Athènes était libre de prendre la parole et qui — avec les restrictions déjà mentionnées — était le dépositaire de la souveraineté de ce dernier. Le bannissement des adversaires politiques moyennant l'ostracisme était destiné à éliminer l'effet paralysant des luttes et des intrigues politiques personnelles et à tempérer l'ardeur des luttes de parti dans l'intérêt de l'ensemble des maîtres d'esclaves. Lorsque le peuple accorda sa confiance à quelqu'un, il voulut en même temps le débarrasser des tracasseries des luttes politiques épuisantes, menées contre des rivales, ce que cependant, n'a pas réussi toujours.

L'élimination des adversaires politiques, malgré les commodités qu'elle offrait, avait, d'autre part d'effets nuisibles aussi. En éloignant « l'ergoteur » on éloigna le contrôle indispensable et l'avertissement constant aussi.

Et lorsqu'on débarrassa un champion de l'arène politique de son adversaire le plus redoutable, on porta atteinte en même temps à l'effet le plus salutaire des luttes politiques, notamment aux effets éducatifs de ces dernières et le contrôle rendu possible par elles.

On doit cependant considérer comme injustifiées les préoccupations de E. Meyer, qui pensa qu'avec la chute de l'aréopage le peuple fut débarrassé du dernier frein et qu'on pouvait guère espérer, que conscient de son pouvoir, il allait se soumettre à l'influence de certains hommes d'Etat.⁶¹

L'histoire de la démocratie esclavagiste d'Athènes nous en enseigne précisément le contraire. Périclès avait la confiance absolue du peuple pendant 15 ans, sans interruption, et c'était seulement après l'éclatement de la guerre de Péloponnèse, lorsque les infortunes des opérations guerrières, la terrible peste sévissant à Athènes, les soucis dont le peuple était accablé, et la remise réitérée de la convocation de l'Assemblée ébranlèrent la confiance qu'on avait mise en Périclès, qu'il ne fut plus élu comme chef de l'Etat. Mais lorsque le peuple se rendit compte de ce que les autres sont encore moins capables de conduire les affaires publiques, il se tourna de nouveau avec confiance vers Périclès en l'élisant de nouveau pour stratège.

En dehors de ces représentants du pouvoir étatique, élus an par an, le pouvoir exécutif n'avait aucun organe permanent, aucun «gouvernement» agissant conformément à un programme uni et planifié.

Bien que le Conseil d'Etat était rappelé à exercer le pouvoir exécutif, ses membres furent renouvelés chaque année par tirage au sort. Son comité directeur changea tous les 35 ou 36 jours et personne ne pouvait en avoir la présidence plus d'une seule fois dans sa vie et même ceci pour 24 heures seulement, alors que l'épistate, comme chef des prytanes, était, pour ainsi dire, à la tête de l'administration entière. Dans ces conditions l'activité du Conseil devait forcément être dépourvue de toute continuité méthodique.

On aimait à appeler les Tribunaux du peuple comme la sauvegarde de la démocratie. Ses sentences reflétèrent cependant les antagonismes dont toute la vie politique et sociale était pénétrée et dont nous avons déjà fait mention.

Aussi Aristote reconnaît-il que c'était à cause du manque de fréquentation de l'Assemblée qu'on était obligé d'élever la rémunération journalière des présents.

En effet, dans la mesure qu'augmentait l'influence sur les affaires d'Etat des éléments astreints à gagner leur vie par un travail quotidien, on était forcé de se départir de l'ancien principe qui voulait que les fonctions publiques ne fussent pas rémunérées. On peut accepter ce que Meyer dit⁶², à savoir que ces rémunérations constituaient pour les citoyens un revenu sans travail.

D'autre côté, il faut admettre que ces modiques rémunérations journalières assuraient le minimum vital à ceux qui à cause de la crise économique et de la concurrence du travail des esclaves perdirent leur gagnepain.

⁶¹ E. MEYER. *Geschichte des Altertums*, Stuttgart, Cotta, 1954. Vol. IV. p. 547.

⁶² MEYER, op. cit. Vol. IV. p. 786.: „ . . . dass die Diäten, ob gering sie waren, ihn anlockten als ein willkommener Zuschuss zu seinen Einkünften.“

La plupart des fonctionnaires de l'Etat d'Athènes furent choisis par tirage au sort et seulement les titulaires des fonctions nécessitant des connaissances spéciales furent élus. Parmi ces derniers on peut compter les stratèges, — qui étaient les commandants de l'armée et de la flotte, certaines postes de l'administration des finances comportant de lourdes responsabilités matérielles et autres responsabilités spéciales, les ambassadeurs et les envoyés en certains cas particuliers.

Plus la constitution devint démocratique, plus le tirage au sort avança au premier plan, vu qu'on a voulu mettre fin par ce moyen aux interventions personnelles et aux brigues électorales, en considérant le tirage au sort comme étant plus conforme au principe de l'égalité, qu'on aimait tant à invoquer. Même Aristote nomma dans sa *Politique* l'élection (prise dans le sens d'un choix) une institution aristocratique, parce qu'elle rend possible dans une mesure plus grande la réussite des plus éminents, tandis qu'il considéra le tirage au sort comme une méthode plus démocratique qui donne des chances égales à tous les citoyens, et ayant au surplus l'avantage, que celui qui est favorisé du sort, n'est point obligé envers les électeurs, ce qui conduit à la diminution de la corruption.

Si on considère que les candidats proposés par les phylés furent astreints à se soumettre à un examen préalable de leur activité publique et de leur vie privée, voire même de leur loyauté et si on tient compte du fait que les fonctions publiques n'exigeaient aucune préparation spéciale, on trouvera que le procédé employé par les Athéniens n'était pas tellement absurde, comme il peut apparaître à première vue.

Sont remarquables en outre la courte durée des fonctions et la séparation des compétences aussi complète que possible. Bien entendu, ces faits empêchèrent que les fonctionnaires puissent acquérir d'expérience et se distinguer par ce moyen. Toutefois, la crainte de la tyrannie poussa les athéniens d'éviter autant que possible le cumul ainsi que la longue durée des fonctions. A part de ceci, à cause des changements continus, chaque citoyen arrivait à son tour à connaître les affaires et le fonctionnement de l'Etat et à bénéficier des honneurs dus aux fonctionnaires publics, ce qu'on considéra également comme une manifestation du principe de l'égalité.

Il faut admettre, que la suspicion et la méfiance du peuple étaient bien motivées. La restauration des quatre-cent ainsi que celle des trente oligarques justifia pleinement ses préoccupations. Ce qui explique, que la constitution d'Athènes voulait à tout prix contrecarrer l'influence des aristocrates. Dans ce dessein, le peuple s'opposa non seulement aux ambitions de l'aristocratie de naissance et d'argent, mais voulut empêcher également la formation d'une aristocratie de fonctionnaires, semblable aux bureaucraties compliquées des sociétés capitalistes modernes, qui sont toujours des véritables foyers des traditions réactionnaires.

Les maîtres d'esclaves d'Athènes se vantaient hautement de ce que chez eux ce sont les lois qui règnent et non un régime de force de certains corps, classes ou personnes privilégiées.

Quant au règne des lois, il serait erroné de vouloir approcher ce problème avec des critères modernes. A ce propos se révèle, en effet, une des particularités du caractère de classe de l'Etat esclavagiste, notamment l'insuffisance de la fonction législative de l'Etat dans les démocraties antiques. Il est vrai, que cette fonction législative s'y développait davantage que dans l'Orient de l'antiquité; néanmoins, il faut reconnaître que la législation comme telle, ne prit pas encore la forme d'une activité continue et régulière de l'Etat.

Dans les démocraties antiques l'évolution du droit commence également par la consécration des coutumes tribales par l'Etat et seulement alors que l'Etat, sous l'effet du dynamisme de la vie sociale et de l'aggravation des antagonismes et des luttes des classes, établit sa propre législation, l'opposition commença à se faire sentir entre les lois étatiques écrites et les «lois non écrites», ces dernières se faisant fortes de l'autorité de la morale et de la religion ainsi que, plus tard, de celle de la «nature» et de la «raison», — autant d'autorités hors de toute atteinte du côté de l'Etat. Cette opposition ne manqua pas de se transformer en un conflit ouvert en révélant la lutte intérieure menée dans le champ des maîtres d'esclaves entre la couche sociale de l'ancienne aristocratie tribale des propriétaires terriens d'une part et celle des maîtres d'esclaves commerçants et industriels de l'autre.

L'identité des positions de principe adoptées par les coutumes et les lois écrites au sujet des questions d'importance fondamentale rendit possible qu'elles soient valables parallèlement. Les lois non écrites apportent, en effet, à certains aspects de la vie sociale une réglementation juridique aussi. D'autre côté, la loi écrite constitue un droit qui reflète les conditions d'existence propres à chacun des Etats. Ce droit est donc créé par le pouvoir législatif de l'Etat même. Toutefois, selon la conception antique, l'Etat avait seulement le droit de modifier les lois écrites. Par contre, il n'était nullement qualifié à porter atteinte aux «lois inébranlables et non écrites des dieux, dont la vie n'est pas d'aujourd'hui ni d'hier», mais qui existaient de tout temps et personne ne sait d'où elles sont venues.

Les lois écrites créées par l'Etat, comme le dit Sophocle dans son *Antigone*, ne peuvent pas se prévaloir de l'autorité de Zeus, ni de celle de la justice divine (*Δίκη*). Elles n'ont pas la force des lois non écrites et ne doivent pas s'empêcher sur ces dernières. Ce que nous venons de dire, ne peut aucunement être considéré comme une thèse de la science du droit, mais plutôt comme une connaissance qu'on a acquise au cours de l'activité publique de la société esclavagiste de l'antiquité. Ici le syncrétisme de la religion et du droit qui caractérise l'Orient, s'affaiblit donc dans une certaine mesure. En même temps nous pouvons assister à la naissance d'un certain dualisme dans le droit. En effet,

le droit s'éloigne de la religion en partie seulement, car deux sortes de droit sont en train de se former: le droit étatique créé par l'Etat et le droit éternel des dieux qui a force obligatoire à la fois pour l'Etat même et pour ses citoyens. Ceci vaut aussi pour les cas de conflits entre la loi de l'Etat et la loi divine. Donc c'est seulement une partie du droit qui renonce à tout lien avec la religion et à la morale religieuse, sans que les normes faisant partie de ce secteur du droit soient forcément en opposition avec le droit fondé sur la religion et la morale ainsi que sur les lois non écrites de ces dernières.

Même la société la plus évoluée de l'antiquité, celle d'Athènes était donc loin d'arriver à la création d'un droit qui fût distinct dans son essence même, de la religion et de la morale.

Pour décider des qualités que les lois devaient avoir, selon Aristote on se trouve en face des mêmes difficultés qu'on rencontre lorsque on veut déterminer celui qui doit posséder la souveraineté dans l'Etat. Aristote décida la question en disant que l'Etat doit réaliser ce qui est le meilleur pour lui, notamment la justice et le bien public.⁶³

A ce propos cependant on pourrait poser la question des qualités dont les citoyens doivent disposer pour pouvoir arriver à ce but aussi parfaitement que possible. Aristote donne une réponse catégorique à cette question aussi, en affirmant que ni la noblesse, ni les richesses, ni le pouvoir ne peuvent être les qualités sur lesquelles l'existence de l'Etat peut être fondée, même si à ces titres les nobles, les riches et les puissants se réclament des prérogatives.⁶⁴ Seulement *l'esprit cultivé et la vertu* peuvent constituer les fondements d'une vie heureuse et belle, digne de l'homme.⁶⁵ En fin de compte Aristote considère le règne des lois réalisant le bien public comme la chose la plus importante. Là, où au lieu des lois c'est la volonté arbitraire des individus, d'une minorité, voire même d'une majorité qui règne, il est impossible de parler d'une constitution quelle que ce soit.⁶⁶ Aristote n'est donc pas du tout opposé à la souveraineté du peuple; il demande seulement la suprématie des lois et déclame d'une voix passionnée contre le pouvoir absolu, qu'il soit exercé par un tyran, par un oligarque ou même par le peuple.

La validité de la loi doit être universelle — dit-il — tandis que les cas d'espèce doivent être décidés par les autorités et les dispositions de la constitution. Donc, si la démocratie veut avoir une place parmi les constitutions, alors un état des choses où tout peut être décidé par des résolutions prises par le peuple cas pour cas, c'est-à-dire par des pséphismes — ne peut point être considéré comme démocratie, parce que les pséphismes ne possèdent pas une

⁶³ ARISTOTE, Polit. III. 11. 1282 b.

⁶⁴ ARISTOTE, Polit. III. 12—13, 1283 a—1283 b.

⁶⁵ ARISTOTE, Polit. III. 13. 1283 b.

⁶⁶ ARISTOTE, Polit. IV. 1291 b.

validité générale. C'est pour cette raison qu'Aristote n'hésite pas à désigner une telle démocratie extrême comme tyrannie.⁶⁷

Aristote qui n'était pas ami de la démocratie, considéra tout de même cette dernière comme étant la plus modérée parmi les trois constitutions «déviantes» dont il parle, notamment celles qui sont «au service des intérêts des détenteurs du pouvoir étatique» au lieu de servir le bien public.⁶⁸

Si on jette un coup d'œil rétrospectif sur la procédure de législation d'Athènes et on suit avec attention le système entier des travaux de l'Assemblée du peuple et surtout si on pense à des institutions telles que le contrôle judiciaire, le droit d'opposition aux projets de loi présentés à l'Assemblée et en particulier l'institution du *graphé paranomon*, on doit naturellement tenir compte du fait qu'à cette époque la législation n'était pas considérée comme une activité permanente, régulière et libre de l'Etat, mais plutôt comme une fonction extraordinaire et sporadique, destinée en premier lieu à résoudre les problèmes politiques de l'Etat.

Les normes du droit pénal, du droit civil et de la procédure étaient pour la plupart fondées sur la coutume. Dans ce domaine l'intervention de l'Etat était plutôt une exception et non la règle. En ce qui concerne le droit public, son rôle consistait en premier lieu dans la défense des conquêtes réalisées dans les différentes étapes de l'évolution de l'Etat, consécutives aux changements soit internes soit extérieur de la situation. Dans ce sens on peut vraiment dire que les lois écrites de l'Etat régnaient «en véritable souverain» sur les organes étatiques. Toutefois, l'activité législative de l'Etat n'était suffisamment développée en cette matière non plus. C'est peut-être une des raisons pour laquelle l'Assemblée populaire d'Athènes donna la préférence aux *pséphismes* relatifs à des cas particuliers.

Aristote soutient que c'est la souveraineté du peuple qui se manifesta dans le fait que toutes les affaires furent réglées par des *pséphismes* ou bien devant les tribunaux. A ce propos Aristote ne fait pas mention de la législation. Il nomme démocratie 1° tout d'abord la forme d'Etat basée sur l'égalité, de la sorte que tous les citoyens y possèdent des droits politiques égaux. Il considère comme d'autres formes de la démocratie: 2° celle où un cens modique suffit déjà pour donner accès aux fonctions publiques, ou bien 3° celle où tous les citoyens de caractère irréprochable peuvent arriver à la magistrature, mais la loi règne souverainement, 4° celle où la simple qualité de citoyen qualifie déjà à ces fonctions, la souveraineté restant encore à la loi et enfin, 5° où lorsque au lieu des lois la souveraineté est transportée à la multitude qui remplace la loi.⁶⁹

⁶⁷ ARISTOTE, Polit. IV. 1291 b., V. 5. 1305 a.

⁶⁸ ARISTOTE, Polit. III. 6-7, 1279 a. et IV. 2. 1289 b.

⁶⁹ ARISTOTE, Polit. IV. 4. 1291 b.—1292 a.

C'est qu'alors ce sont les décrets populaires, et non plus la loi, qui décident. Ceci se fait, grâce à l'influence des démagogues.⁷⁰ Dans les démocraties où la loi gouverne, il n'y a point de démagogues, et les citoyens les plus respectés ont la direction des affaires.⁷¹ Les démagogues ne se montrent que là où la loi a perdu la souveraineté,⁷² en ce cas, en effet, la souveraineté revient au peuple, en tant que personne collective, car le pouvoir suprême est entre les mains de la collectivité, c'est-à-dire non point individuellement, mais en corps.⁷³

Or, il semble que ceux qui à nos jours se livrent à analyser la doctrine d'Aristote sur les formes d'Etat, ne tiennent pas suffisamment compte du fait, qu'à côté de la division fondamentale de ces formes en monarchies, aristocraties et *πολιτεία*, il établit une autre division encore, notamment celle des Etats qui sont gouvernés sur la base de normes générales (lois) et celle des Etats dont l'administration est basée sur des normes *ad hoc* (comme par exemple sur les pséphismes des assemblées du peuple). Cette division détermine au fond la division en formes régulières et déviées aussi.

Nous avons vu qu'Aristote fait mention également d'une certaine forme de la démocratie où au lieu de la loi, c'est la multitude qui règne. A ce propos Aristote nous fait voir que cette forme s'établit en des lieux, où la primauté revient aux pséphismes et non pas aux lois. Pour comprendre la véritable importance de cette mise en opposition, il faut se représenter que les classes aisées avaient souvent des difficultés pour exercer un contrôle sur les pséphismes adoptés par les assemblées du peuple, qui portaient à maintes reprises préjudice aux intérêts de certains représentants de la couche sociale dirigeante des maîtres d'esclaves, en les bannissant ou en ordonnant la confiscation de leurs biens. Le caractère souverain des lois constituait une garantie contre les «démagogues». Dans les démocraties soumises à l'empire des lois n'existent donc pas de démagogues; l'Etat y est gouverné par les «meilleurs» citoyens; tandis que les démagogues entrent en scène partout où les lois ne règnent pas.

Pour rendre l'image absolument claire, il faut que nous éclaircissions la nature de la démocratie des maîtres d'esclaves d'Athènes. Il faut tout d'abord préciser qu'en ce qui concerne le mode de production fondé sur le travail des esclaves, les cités grecques étaient sur un échelon plus élevé de l'évolution, que les Etats d'Orient de l'antiquité. Dans l'agriculture, comme dans l'industrie le travail des esclaves est la forme principale de la production, sans éliminer toutefois entièrement le travail libre agricole et industriel. La classe dominante était celle des maîtres d'esclaves.

Dans les Etats-cités grecs les détenteurs du pouvoir se recrutaient parmi les membres des différentes couches de la classe des maîtres d'esclaves; dans

⁷⁰ ARISTOTE, Polit. IV. 4. 1292 a.

⁷¹ ARISTOTE, Polit. IV. 4. 1292 a.

⁷² ARISTOTE, Polit. IV. 4. 1292 a.

⁷³ ARISTOTE, Polit. IV. 4. 1292 a.

les Etats esclavagistes aristocratiques parmi les maîtres d'esclaves propriétaires terriens et dans les Etats démocratiques parmi les maîtres d'esclaves industriels ou banquiers. Par ceci cependant rien n'est changé à Athènes quant à la nature générale de l'Etat en tant qu'instrument de domination des maîtres d'esclaves. Dans cet Etat esclavagiste le plus évolué, le terrain n'était pas propice au pouvoir despotique. Ici l'Etat n'était pas un instrument direct de l'exploitation de la communauté, étant donné que la propriété privée sur les esclaves était une source abondante de la richesse de la classe des maîtres d'esclaves. (Ce qui n'empêcha à Athènes non plus que l'Etat pût posséder également des esclaves.) Pour maintenir sa domination sur la classe des esclaves, la classe des grands propriétaires d'esclaves d'Athènes se vit obligée de neutraliser les grandes masses sans fortune de la population libre, voire de conclure de temps en temps des alliances avec elles. Le peuple obtint ainsi une certaine part au pouvoir. C'est pourquoi que nous pouvons affirmer que l'esclavage était la base de la liberté hellénique. En Grèce les conditions économiques et géographiques de la formation de grands Etats centralisés faisait défaut. Toutes ces circonstances conduisirent à la naissance d'une forme d'Etat esclavagiste, dans laquelle le pouvoir revenait en droit à la communauté de tous les citoyens libres. Mais même dans cette forme, l'Etat était une union des maîtres d'esclaves qui se garantissaient mutuellement la domination sur les esclaves, fondée sur le droit de propriété et du pouvoir qu'ils avaient sur eux.

En s'occupant de la question — qu'on peut qualifier comme fondamentale — de savoir si le pouvoir étatique devrait être dans les mains de la multitude, ou bien dans celle des hommes distingués, mais peux en nombre, Aristote raisonna en disant qu'on peut admettre que la majorité, dont chaque membre pris à part n'est pas un homme remarquable, est cependant au-dessus des hommes supérieurs, sinon individuellement, du moins en masse, comme un repas à frais communs est plus splendide que le repas dont une personne seule fait la dépense.

Est également très intéressante sa constatation qui dit que dans la multitude chaque individu a sa part de vertu, de sagesse; et tous en se rassemblant forment, on peut dire, un seul homme ayant des mains, des pieds, des sens innombrables, une morale et une intelligence en proportion.⁷⁴

«Ainsi — observe Aristote avec finesse — la foule porte des jugements exquis sur les oeuvres de musique, de poésie; celui-ci juge un point, celui-là un autre, et l'assemblée entière juge l'ensemble de l'ouvrage.»⁷⁵

Or, après ceci — continue Aristote — se pose la question de savoir, quelles sont les choses sur lesquelles le pouvoir souverain des masses des

⁷⁴ ARISTOTE. Polit. III. 11. 1281 b.

⁷⁵ ARISTOTE, Polit. III. 11. 1281 b.

citoyens devrait s'étendre. Or, il arrive à la conclusion que les masses «faute d'équité et de lumières» sont inaptes aux fonctions qui sont à remplir par des individus et notamment aux fonctions étatiques suprêmes.

Les repousser de toutes les fonctions n'est pas plus sûr: un Etat où tant de gens sont pauvres et privés de toute distinction publique, compte nécessairement dans son sein autant d'ennemis. Mais on peut leur laisser le droit de délibérer sur les affaires publiques, et le droit de juger.⁷⁶

Il faut donc que les organes législatifs, exécutifs et judiciaires soient accessibles aux larges masses de la population, car — comme le dit Aristote, en répétant ses explications antérieures — quand ils sont assemblés, leur masse sent toujours les choses avec une intelligence suffisante; et réunie aux hommes distingués, elle sert l'Etat, de même que des aliments peu choisis, joints à quelques aliments plus délicats, donnent par leur mélange une quantité plus forte et plus profitable de nourriture.⁷⁷

Aristote examine également l'accusation considérée non seulement par les partisans de l'oligarchie, mais par Socrate et Platon aussi, comme une des plus grandes absurdités de la démocratie. Beaucoup tiennent pour peu raisonnable — dit Aristote, en faisant allusion à Athènes — «à investir la multitude sans mérite, d'un plus large pouvoir que les citoyens distingués. Rien n'est au-dessus de ce droit d'élection et de censure que bien des Etats, comme je l'ai dit, ont accordé aux classes inférieures, et qu'elles exercent souverainement dans l'assemblée publique». Mais Aristote décida cette question aussi — et notamment en faveur de la démocratie — par l'argument, que dans les tribunaux, comme dans le Conseil et l'Assemblée du peuple, ce n'est pas l'individu, juge, sénateur, membre de l'assemblée publique, qui prononce souverainement; c'est le tribunal, c'est le sénat, c'est le peuple, dont cet individu n'est qu'une fraction minime, dans sa triple attribution de sénateur, de juge et de membre de l'assemblée générale. De ce point de vue, il est juste que la multitude ait un plus large pouvoir; car c'est elle qui forme et le peuple et le sénat et le tribunal. Le cens possédé par cette masse entière dépasse celui que possèdent individuellement, et dans leur minorité, tous ceux qui remplissent les fonctions éminentes.⁷⁸

Cette même idée est exprimée par Aristote à plusieurs autres occasions encore.⁷⁹

Socrate et ses disciples répétaient continuellement que la gestion des affaires d'Etat demandait de connaissances spéciales, tant comme les métiers ou les sciences. A ceci Aristote objecte que les individus isolés jugeront moins bien que les savants; mais tous réunis, ou ils vaudront mieux, ou ils ne vaudront pas moins. Pour une foule de choses, l'artiste n'est ni le seul ni le meilleur

⁷⁶ ARISTOTE, Polit. III. 11. 1281 b.

⁷⁷ ARISTOTE, Polit. III. 11. 1281 b.

⁷⁸ ARISTOTE, Polit. III. 11. 1282 a.

⁷⁹ Cf. ARISTOTE, Polit. III. 13. 1283 b.

juge, dans tous les cas où l'on peut bien connaître son oeuvre, sans posséder son art. Une maison, par exemple, peut être appréciée par celui qui l'a bâtie; mais elle le sera bien mieux encore par celui qui l'habite.⁸⁰

«On doit naturellement supposer toujours — dit Aristote — qu'il ne s'agit pas d'un peuple avili par la servitude.»⁸¹ Aristote ne s'oppose donc pas à ce que le peuple — compris comme l'ensemble des hommes libres — détienne le pouvoir dans l'Etat; il considère inadmissible seulement — comme nous l'avons déjà dit — que ce pouvoir soit exercé autrement que dans le cadre des lois.

De tout ce qui précède, il résulte que la théorie politique de l'antiquité était tout près de comprendre le caractère de classe du suprême pouvoir étatique. Elle était cependant incapable de faire distinction entre l'essence de ce pouvoir et la forme dans laquelle celui est juridiquement exprimé. Nous avons vu la définition donnée par Aristote au sujet de celui qui doit avoir le commandement suprême; définition dans laquelle il considérait également possible que ce pouvoir soit entre les mains des masses, ou des riches, ou des meilleurs, voire même d'une seule personne. Il croyait que le plébiscite était le meilleur moyen pour assurer la suprématie du peuple. Il comprenait donc le problème du pouvoir suprême sous son aspect juridique sans s'apercevoir cependant du caractère de classe de la véritable force dominatrice qui se cache derrière le plébiscite dans la démocratie esclavagiste aussi. Il était réellement impossible qu'il s'en soit aperçu en partant de la manière de voir des maîtres d'esclaves. Il vit bien la forme juridique, mais il n'en vit pas le contenu. Or, il suffit de jeter un seul coup d'oeil sur cet Etat pour voir que cette forme d'Etat était encore incapable d'avoir en exclusivité le monopole du pouvoir coercitif. Le droit illimité de commander revenait en effet à tous les maîtres à l'égard de leurs esclaves. Ce n'était pas un droit octroyé aux maîtres d'esclaves par l'Etat; selon Aristote il existait même avant la formation des Etats. Il est confirmé par les lois de la nature sur lesquelles il est basé. Selon Aristote, partisan de l'esclavage, c'est ce droit confirmé par les lois naturelles qui voulut que l'un soit esclave et l'autre homme libre. C'est une loi naturelle et non un droit créé par des hommes. Le pouvoir exercé par les maîtres sur leurs esclaves est donc un droit immémorable et non dérivé. A la différence du pouvoir politique, qui est un pouvoir sur les hommes libres, le pouvoir sur les esclaves est tout de même un pouvoir «despotique» ou — selon l'expression de Platon — un «pouvoir privé». L'Etat, bien entendu, est libre de régler les rapports entre maîtres et esclaves, en tenant compte des intérêts de l'ensemble des maîtres d'esclaves. En cas de besoin, l'Etat peut organiser même l'oppression collective des esclaves. Tout ceci ne modifie en rien l'essence du pouvoir sur les esclaves qui

⁸⁰ ARISTOTE, Polit., III. 11. 1282 a.

⁸¹ ARISTOTE, Polit., III. 11. 1282 a.

est un pouvoir indépendant de l'Etat et la forme dans laquelle il est exercé, est au service de buts privés, et non à celui de la société.

Pour finir, cela vaut la peine de dire quelques mots encore concernant le rôle de la personnalité dans l'antique Athènes.

Le développement insuffisant de l'activité de l'Etat dans le domaine de création de normes juridiques, dont nous avons déjà parlé, montre également que la vie sociale et économique y jouissait d'une certaine stabilité, ce qui rendit superflu la modification fréquente des normes en vigueur. Ce fait en lui seul, n'offrait cependant pas de garanties suffisantes quant à la personnalité, étant donné que l'organe suprême de l'Etat était libre d'édicter des pséphismes individuels qui pouvaient frapper n'importe quelle personne, même dans la forme d'un ostracisme. La stabilité des lois, tout en garantissant dans une certaine mesure les intérêts collectifs de la couche supérieure des maîtres d'esclaves, ne mettait pas l'un ou l'autre des représentants de cette couche sociale à l'abri de l'intervention des «démagogues».

On connaît bien la manière de voir des historiens de la bourgeoisie libérale au sujet de la démocratie antique qu'ils considéraient comme une forme d'Etat qui absorba entièrement la personnalité. La nature partielle et tendencieuse des opinions de ces auteurs est hors de doute et demande certaines corrections. Les grecs eux-mêmes aimaient à caractériser la démocratie antique comme l'empire de l'égalité et de la liberté. Aussi Périclès s'exprima-t-il ainsi dans sa fameuse oraison funèbre.⁸² De la même démocratie Platon parle avec indignation comme d'un excès de la liberté et d'une licence effrénée. Il est très instructif de voir, qu'Aristote, en polémiquant avec l'Etat de Platon, reprouva la transformation de l'Etat en une unité absolue où disparaissent les masses qui caractérisent l'Etat.

La vie d'Athènes, qui était l'Etat le plus libre de la Grèce, démontre que, fidèle à ces tâches de classe, elle s'efforça de garantir la vie et l'inviolabilité de la personne de ses citoyens libres contre les autres citoyens, voire même contre les atteintes leur portées par l'Etat.

En principe, l'Etat ne tolérait aucun acte arbitraire ou illégal des fonctionnaires responsables envers les citoyens. Témoin en est le système ci-dessus illustré de la responsabilité des fonctionnaires. La même chose est démontrée également par le serment prêté par les archontes qui juraient de gouverner conformément aux lois, ainsi que par leur promesse d'offrir une statue d'or pour le cas où ils violeraient une loi quelconque. Selon Aristote, jusqu'au temps de Solon l'aréopage contrôlait les fonctionnaires responsables, pour voir s'ils gouvernaient selon les lois. Tout citoyen ayant subi de préjudice en conséquence de leurs actes illégaux, avait le droit d'en porter plainte, d'abord devant le Conseil de l'Aréopage et plus tard devant le Conseil d'Etat,

⁸² Cf. THUCYDIDE, II. 37—41.

en indiquant la loi qui fut violé par le fonctionnaire. Il est également très caractéristique que l'entrée en fonction des archontes était subordonnée à la prononciation d'une promesse solennelle, selon laquelle les citoyens conserveront, jusqu'à la dernière minute de leur fonction tous leurs biens dont ils disposaient au moment de l'entrée en exercice des archontes.

Dans sa Politique Aristote constate également que le Conseil n'avait pas le droit de mettre à mort qui que ce soit, car personne ne pouvait être exécuté sans une sentence préalable du tribunal. Ce principe fut corroboré par la loi, aux termes de laquelle le Conseil avait seulement le droit de proposer la mise en marche de la procédure devant le Tribunal du peuple. (Nous nous contentons de mentionner seulement que parmi les réformes de Solon, Aristote considéra comme les plus favorables au peuple celles qui, dans la défense de la liberté personnelle ont fait cesser la mise en gage de sa propre personne en assumant une obligation de travail forcé. Il est significatif qu'Aristote mit en relief le droit établi par Solon, qui accorda la possibilité de porter plainte ou mieux dit d'interjeter appel devant le Tribunal du peuple pour des préjudices subis, ce qui augmenta très sensiblement la puissance des masses du peuple.⁸³

Tout ceci cependant ne signifie point la limitation des pouvoirs de l'organe suprême de l'Etat, car la possibilité dont nous venons de parler ne protégea pas la vie et les biens des citoyens contre l'Assemblée populaire, cette dernière ayant eu la faculté de leur ôter la vie, de les priver de leurs biens et de les exiler moyennant ses pséphismes. Il n'existaient donc pas de vrais garanties capables de protéger la personnalité contre l'arbitraire de l'Etat. Les lois non écrites de la morale religieuse et le principe tant de fois proclamé de l'intangibilité des lois étatiques ont entouré la législation de certaines barrières, mais elles étaient impuissantes envers les mesures individuelles dictées par des raisons politiques.

En fin de compte, pour se débarrasser des démagogues, la classe dominante de la démocratie esclavagiste d'Athènes, en considérant ses propres intérêts, était forcée de livrer les personnes les plus haïs par le peuple à l'arbitraire de ce dernier.

О государственном строе рабовладельческих Афин

ДЬ. АНТАЛФФИ

Статья, представляющая собой часть большей монографии автора, поставила себе цель исследовать и подвергать критике из различных институтов древних Афин только народное собрание, совет, *Graphé Paragomoi* и институты законодательства. После анализа институтов автор подводит итоги своих критических замечаний главным образом с точки зрения теории права и конституционного права.

⁸³ Cf. ARISTOTE, *Ath. Pol.* IX. 1.

Über das Staatssystem des sklavenhaltenden Athens

von

GY. ANTALFFY

Die Abhandlung ist das Stück einer grösseren Monographie des Verfassers und beschränkt sich darauf, unter den Institutionen des antiken Athen jene der Volksversammlung, des Rates, der Graphé Paranomon und der Gesetzgebung zu behandeln und zu bewerten. Nach der Analyse dieser Institutionen fasst der Autor seine kritischen Bemerkungen vor allem aus staatstheoretischen und verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zusammen.

The Colonial Clause in International Treaties

by

MRS. HANNA BOKOR-SZEGŐ

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

The gradual increase of the role of international treaties at the expense of international custom appears as a general tendency of the development of the law of treaties. The regulation by treaties of such relations that earlier were not subject to treaties has come into prominence: in the meantime the number of conventions aiming at the promotion of respect for human rights has also grown. This general tendency of the development of the law of treaties is countered by attempts to prevent the conclusion of international treaties and to diminish their effectiveness. The inclusion of the colonial clause in international treaties is a conspicuous example of this endeavour. This treatise deals with the most important theoretical and practical questions of these two tendencies, with special respect to the colonial clause in international treaties.

I. Introduction

While analysing the development of the law of treaties one can nowadays see two remarkable symptoms. One of these is that the role of international conventions — and among them that of the multilateral ones — has been gradually extending at the expense of international custom. The second is that *the increase in the number of treaties does not mean a simple numerical multiplication* or a growth in the number of treaties having similar objects to those of the former ones: *Among treaties recently concluded there are an increasing number aiming at the promotion of respect for human rights.*

Thus the extension of the role of international treaties means at the same time that it is just the category of treaties having such objects that formerly were not at all — or only in a very small degree — regulated by international law, which comes into prominence.

The explanation of these symptoms of the law of treaties lies in the social-historical relations of our age.

The extension of international treaties at the expense of international custom is in close connection with the fact that international relations have become more and more multilateral and frequent and for this reason their regulation must be of necessity more definite, exhaustive and accurate. The regulation by treaties, however, gains special significance in the period of the co-existence of States of different social and economic structure when agreement by States on questions regulating their relations has become necessary in the interest of peaceful co-existence.

Again, the symptom of a considerable increase in international conventions promoting respect for human rights may be explained as follows.

In the years following the First World War — in the first place as a result of the policy of peace of the Soviet Union — a process of democratization had begun which had been characterized by an endeavour to bring about the peaceful co-existence of peoples and to recognize the equality of rights of the peoples. Since the Second World War and as the very reaction to it, this process inevitably gathered momentum. *It became clear that there exists a close interrelation between the preservation of international peace and security on the one hand and the safeguarding of the right of self-government of peoples and nations as well as human rights on the other.* The significance of this new concept and democratic interpretation of international law became manifest in concrete results through the foundation of the United Nations. In the system developed as a result of the creation of the United Nations which set safeguarding of international security as its chief aim, *the promotion of respect for human rights gained an extraordinary importance.* Imre Szabó wrote on this issue as follows: “. . . progressive international law aims at the regulation of all the problems which may endanger peace between peoples and international co-operation; . . . using all means at its disposal it must also endeavour to make the institutions of all States susceptible of safeguarding the right of peoples and a life worthy of man in order to eliminate in this way one of the causes of internal discontent and tension which may be utilized by warmongers. By giving universal and the broadest possible interpretation to peace and endeavouring to safeguard peace in the most effective way also the new scope and new tasks of international law are determined.”¹ Thus the problem of the promotion of respect for human rights came into the limelight.

While analysing the relation between these two new symptoms of the law of treaties — *i. e.* the increase of the role of international treaties and the growth in the number of treaties promoting respect for human rights on the one hand and the Charter of the United Nations on the other — the latter being one of the most outstanding sources of international law in our age — the following facts may be established.

The maintenance of international peace and security is specified in the Charter of the United Nations as the fundamental aim of this Organization and under Article 1 (1) and (2) the “development of friendly relations” among nations is considered as a means of promoting the achievement of this end. It is, however, a positive fact that treaties regulating peaceful relations among nations — irrespective of their object — beyond the interests of the contracting

¹ Cf. I. SZABÓ: *Az emberi jogok mai értelme.* (The Up-to-date Interpretation of Human Rights) Budapest, 1948. pp. 156—157.

States also serve the purpose of the development of international cooperation, that is, an interest of a higher order: the development of peaceful relations among nations.

The symptom of the increase of the importance of international treaties is in harmony with the purpose laid down in the Charter of the United Nations and the spirit of the Charter.

If one considers the Charter of the United Nations in connection with the symptom of the increase in the number of treaties promoting respect for human rights, the following conclusions may be drawn.

The makers of the Charter of the United Nations undoubtedly wanted to break away also in this respect from the ill-begotten traditions of the League of Nations. Namely, this League looked on with folded arms how the fascist States ruthlessly and brutally trampled human rights into the dust.

The makers of the Charter of the United Nations determined "to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small" (Introduction of the Charter). Further, in its Article 1 (3) laying down the purposes and principles of the Organization, the Charter determines as the purpose of the United Nations "to achieve international cooperation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and fundamental freedoms . . ."

Under Article 13 (b) of the Charter, the General Assembly shall initiate studies and make recommendations for the purpose of promoting these objectives. The provisions included in Chapter IX of the Charter dealing with "international economic and social cooperation" — in a similar way — lay down that the United Nations shall promote "universal respect for, and observance of human rights and fundamental freedoms . . ." (Article 33 [c]).

One of the tasks of the Economic and Social Council is that it shall make recommendations "for the purpose of promoting respect for and observance of human rights and fundamental freedoms for all" (Article 62 [2]) and another that it shall set up commissions for the promotion of human rights. (Article 68)

These all go to prove convincingly that the *promotion* of the observance of human rights — respecting, at the same time, the sovereignty of each State — has become one of the tasks of the United Nations.

Thus the symptom that international treaties are in an ever-increasing number destined to the purpose of promoting respect for human rights is in complete harmony with the purposes of the United Nations. Moreover, the objectives included in the Charter of the United Nations had an effect of increasing the number of treaties concluded under the auspices of the Organization and related to the respect for the dignity of the human person and the observance of human rights.

This symptom is easy to understand because the Charter of the United Nations does not contain any exhaustive enumeration of the human rights and, on the other hand, — as it is clear from the provisions quoted above — provides for no concrete obligations binding upon the member States to guarantee the observance of these rights. The problem of concrete guarantees falls within the domestic jurisdiction of each State: but any State may assume obligations by international treaties to ensure the observance of these rights.

The various States, especially the Member States of the United Nations, cannot be indifferent to the two new symptoms of the development of the law of treaties: the increase of the role of international treaties and the growth in the number of treaties aiming at the promotion of respect for human rights. As these two symptoms of the development of the law of treaties are in complete harmony with the provisions of the Charter of the United Nations, each State has to strive to promote the conclusion of treaties serving the “development of friendly relations” and in particular of treaties promoting the observance of human rights; and after the conclusion of such treaties each State has to do all in its power to extend the scope of these treaties as far as possible, that is, to ensure the entering into and the respect for these treaties by the greatest possible number of States.

While trying to prove the existence of these two new symptoms of the development of the law of treaties, I have to refer to the fact that these symptoms indicate only the *tendency* of the law of treaties. This tendency, however, should not be taken to mean that now and again effort in the opposite sense could not be witnessed. Thus the efforts tending to prevent the conclusion of treaties promoting international co-operation or to insert provisions of a retrograde character in international treaties, and other efforts of such kind, are in opposition to these two new symptoms of the development of the law of treaties. Moreover, not entering into international treaties — in particular those aiming at the promotion of respect for human rights — is opposed to this tendency. Here I am not going into the details of all these efforts which run counter to the progressive tendency of the law of treaties, but I shall dwell only on one of these, which is a conspicuous example of opposition to the said tendency of the law of treaties: this is the inclusion of the *colonial clause* in international treaties.

This clause in international treaties makes it possible for those contracting States which are responsible for the international relations of non-metropolitan territories (trust, colonial territories) to exclude these territories from the operation of international treaties or not to extend the effect of any legal rule provided in such treaties in respect of these territories.

Thus, the purpose of this paper is trying to give an answer to — through an analysis of international practice concerning treaties, and in particular and first of all treaties promoting human rights — the following questions:

A) *Can the inclusion of colonial clauses in international treaties be made consistent with the rules of international law in force?*

B) *In particular, can the inclusion of this clause in the treaties serving the purpose of the promotion of respect for human rights be made consistent with the rules of international law in force?*

II. The Development of the Colonial Clause

1. The Concept and Legal Nature of the Colonial Clause

Before going into the details of the application of the colonial clause in international law *the concept and legal nature of this clause should be defined.*

The term "colonial clause" is used in international legal literature both in a narrower and a broader sense.

Used in a narrower sense, the colonial clause means a provision of an international treaty placing under the jurisdiction of those contracting States which are responsible for the international relations of certain territories (trust, colonial territories) the decision whether the effect of the treaty in question should be extended to these territories.

This authority of the States concerned is ensured through the colonial clause either *by authorising them to extend the provisions of the treaty to the territories administered by them or making possible for them to exclude such territories from the application of the treaty concerned.*

Whether the colonial clause authorizes the contracting States to *extend* the provisions of the treaty to the territories under their administration or it makes possible the *exclusion* of these territories from the application of the treaty; there is no essential difference between the two forms of this clause: both allow the contracting States to exclude the territories under their administration from the application of the treaty. Drafting the colonial clause in a way authorizing the contracting States to extend their treaty obligations to territories administered by them would — at most — reflect more convincingly the view that the provisions of international treaties would not *ipso facto* be extended to colonies and other territories of similar status.

Thus the essence of the concept of the colonial clause, used in a narrower sense, is inherent in the fact that it empowers the States administering non-metropolitan territories *to create — to the detriment of colonial territories — different legal status for their metropolitan territories on the one hand and for non-metropolitan territories on the other.*

This is the essence of this concept, and it is this concept of the colonial clause, in a narrower sense, that will be dealt with in detail in the following.

Namely, this term *in its broader sense* is applied by international legal literature to any treaty provision relating to its application in colonial territo-

ries. Article IX of the Convention on the International Right of Correction may be mentioned as an example of the use of this concept in a broader sense; it runs as follows:

“The provisions of the present Convention shall extend to or be applicable equally to a contracting metropolitan State and to all the territories be they Non-Self-Governing, Trust or Colonial Territories which are being administered or governed by such metropolitan State.”

Thus in international legal literature the concept of the colonial clause, used in a broader sense, — over and beyond the provisions concerned by the concept used in a narrower sense — embraces also those provisions concerning the application of treaties to the colonies which do not possess the essential attributes of the concept used in a narrower sense. Some of these are destined to ensure just the extension of the provisions of treaties to colonial territories. These provisions cannot be considered to be of discriminatory character as they do not create any difference between the status of metropolitan territories on the one hand and that of colonial territories on the other.

As the concept of the colonial clause used in a narrower sense is in glaring contrast to the tendency of the development of the law of treaties, outlined in the Introduction to this paper, the term “colonial clause” shall be used in this narrower sense.

When examining the *legal nature* of the colonial clause, the following may be established.

As it appears from the foregoing, the colonial clause is a special provision of an international treaty authorizing the contracting States to declarations at the time of signature or of ratification, or of accession regarding the effect of the treaty.

Thus the colonial clause, as to its legal nature, is a treaty provision providing for territorial restrictions, having the same effect as any other provision of the entirety of the treaty: the same rules provide for its coming into force and expiry.

There is an opinion current in international legal literature which identifies the colonial clause with the clause of reservation,² or rather the declarations based upon the colonial clause with the reservations attached to international treaties. This opinion, however, cannot be approved. Namely the essence of the institution of reservation is inherent just in the fact that it empowers the State making a reservation to depart from the general rules of a treaty. Thus the State making a reservation is bound by the provisions of the treaty in a way differing from the obligations of the other contracting States.

However, a State making a declaration based upon the colonial clause does not enjoy any rights different from those laid down in the general rules

² A provision of a treaty determining the procedure of attaching reservations to the treaty concerned.

of the treaty. While excluding from the application of the treaty the territories for the international relations of which it is responsible, it undertakes in respect of other territories the same obligations as do the other contracting States.

While it can be definitely laid down that a declaration based upon the colonial clause cannot be identified with the concept of "reservation", those reservations which, though being connected with the application of the treaties in colonial territories, are in fact *reservations*,³ are to be distinguished from the declarations of such kind.

Namely, regarding the application of a treaty to colonial territories even such reservations are conceivable that are made by a contracting State just in respect to those provisions of a treaty which are destined to ensure the *ipso facto* extension of the provisions of that treaty to colonial territories. A declaration of this kind is in fact a reservation because it empowers the declaring State to depart from the general rules of the treaty: as a consequence of the reservation the effect of the treaty will not be extended to the territories under the administration of such State.

2. *The Inclusion of the Colonial Clause in International Treaties*

In the XIXth and XXth century, before the foundation of the Organization of the United Nations, the colonial clause had very often been included in international treaties, and the problem of the rightness of the application of this clause had not even been raised in international legal literature.

It is evident that in an age when capitalism was the only social system the world over, the question of the rightness of the colonial clause could not even be raised, colonial system being an integral part of capitalist world economy; no rules of international law developed or could develop to counter this state of affairs.

The principle of the equal rights of States and that of the right of self-government of peoples and nations, which has developed since then, could then assert itself neither in international practice nor in the theory of international law. While international law protected the colonies of every State against the other imperialist powers, it did not provide any protection for the colonies against the oppression and exploitation by the home-country: on the contrary, it sustained and even deepened the inequality of the status of the metropolitan territories on the one hand and of the colonies on the other.

³ Cf. The conclusions of the monograph: P. Bokor—H. Szegő: *A nemzetközi szerződésekhez fűzött fenntartások.* (Reservations Attached to International Treaties), Publishing House for Economics and Law, Budapest, 1961.

Thus the colonial clause was then in harmony with the prevailing historical-social conditions and with the views predominant in international law developing in harmony with these.

The prevalent view in international legal literature then went as far as to accept as a general rule that a treaty without any colonial clause shall not be *ipso facto* extended to colonial territories.

Scelle wrote on this issue:⁴ "To assert that colonies have not their own special treaties or, put more correctly, their own special system of international treaties (*régime international spécial*) would be quite incorrect. In want of definite stipulations to this effect the system of treaties in force in the metropolitan territories are not valid in the colonies unless the provisions of a treaty embrace the common interests both of the metropolitan territories and of the colonies."

From the point of view of the international status of the colonial peoples the formation of the League of Nations did not mean a new era. It is a well known fact that the Covenant of the League did not recognize the right of self-determination of peoples and nations. Instead of recognizing the right of self-determination and the efforts of colonial peoples to gain independence a so-called mandate system was established under the auspices of the League. The mandate system, while having the appearance of international control, sanctioned in fact the repartition of the colonies: the colonial territories obtained from the defeated countries (Germany and Turkey) by the victors. The mandate system which, however, affected only a small portion of the colonial territories, and was not applied to the old possessions of the most important colonial powers — Great Britain, France, Belgium — did not span the deep gulf between the international legal status of the metropolitan and colonial territories.

It is clear from this that the problem discussed in this paper — that of the inclusion of the colonial clause in international treaties — could not then undergo any change as compared with the past. In fact in the majority of the treaties concluded under the auspices of the League of Nations provisions were included to the effect that the contracting parties should declare at the time of signature, ratification or accession that, by concluding that treaty, they do not undertake any obligation regarding the entirety or any part of their colonial territories, or territories with the administration of which they were entrusted under mandates accepted from the League of Nations (mandatory territories).

The treaties concluded under the auspices of the League of Nations did not prescribe uniform rules of procedure determining whether a positive or a negative declaration was needed to the definition of the scope of their enforcement. Namely certain treaties obliged the contracting parties to declare that the signature, ratification or accession will not oblige the colonies and other territories of that type while other treaties contained provisions to the effect,

⁴ G. SCELLE: *Précis de droit des gens*. Vol. I. Paris, 1932. pp. 147—148.

that they shall not be applied in the colonies, and that a special declaration was needed to the extension of their application to those territories.

The inclusion of the colonial clause in the treaties concluded under the auspices of the League of Nations which — on account of their objects — were destined to regulate conditions existing chiefly in colonial territories was particularly absurd. Thus, for instance, the International Convention of 30 September, 1921 on Traffic in Women and Children the provisions of which concerning the traffic in children aimed chiefly at the oppression of such practices in the Far-East also contained a colonial clause (Article 14).

Similarly, the various Conventions on the control of drugs were chiefly concerned with the regulation and international control of such conditions as existed chiefly in the Far-East, that is, in a territory where the European capitalist States owned huge colonies and other possessions. Nevertheless, Article 26 of the Convention of 13 July, 1931 on limiting the Manufacture and regulating the Distribution of Narcotic Drugs also falls within the category of colonial clause.

The Slavery Convention of 25 September 1926 — signed at Geneva also under the auspices of the League of Nations, aimed at some protection against the most repulsive profiteering practices afflicting the peoples of colonies, concerned in the first place and explicitly — the territories of colonies. Nevertheless, Article 9 of this Convention runs as follows:

“At the time of signature or of ratification or of accession any High Contracting Party may declare that its acceptance of the present Convention does not bind some or all of the territories placed under its sovereignty, jurisdiction, protection suzerainty or tutelage in respect of all or any provisions of the Convention . . .”

This provision may, with good reason, arouse suspicion in respect to the effectiveness of the Convention and to the good faith of its makers.

3. The Inclusion of the Colonial Clause in International Labour Conventions

Conspicuous examples of the application of the colonial clause were provided in this era by the International Labour Organization which was founded by the Peace Treaties following the First World War.

Not only the International Labour Conventions concluded under the auspices of the Organization but also the Constitution of the Organization itself — attached to every peace treaty concluded after the First World War — contain colonial clauses.

Scelle⁵ — referring to Article 421 of the Treaty of Versailles which deals with the territorial scope of the Labour Conventions points out the following:

⁵ G. SCELLE: *op. cit.* pp. 147—148.

“The Treaty of Versailles indirectly recognizes that the system of treaties of metropolitan States does not *ipso facto* extend to the colonies.” Then he goes on to maintain that “the system of treaties of the colonies . . . depends on the discretionary authority of the metropolitan States”.

The original text of the Constitution of the Organization in respect to the territorial effect of the International Labour Conventions runs as follows:⁶

“The members engage to apply conventions which they have ratified in accordance with the provisions of this part of the present treaty to their colonies, protectorates and possessions which are not fully self-governing:

(1) Except where owing to the local conditions the convention is unapplicable, or

(2) Subject to such modifications as may be necessary to adapt the convention to local conditions.

And each of the members shall notify to the ILO the action taken in respect of each of its colonies protectorates and possessions which are not fully self-governing”.⁷

The Constitution of the Organization thus gave a free hand to its member States to decide whether or not they extend the effect of the Labour Conventions ratified by them to their colonial territories.

In the first period of the activity of the Organization the International Labour Conventions adopted literally the above provision of the Constitution. The Conventions concluded from 1921 to 1928 only refer to the Article of the Constitution of the Organization containing the provision quoted above. From 1928 there were some Conventions which did not contain colonial clauses and those which included such clause all the same, contained more detailed rules than the provisions included in the original text of the Constitution.

The lack of colonial clause in a Labour Convention did, of course, not mean that the Member States could not assert their rights ensured in this respect by the Constitution, which they did in fact, by excluding their colonial territories from the operation of several conventions.

Thus, the International Labour Organization — set up for the purpose of regulating on international level, the labour conditions—*contributed to a large extent to the establishment of the colonial clause, this strikingly retrograde institution of international law*: which meant that in the field of international labour legislation the difference between the labour conditions of the working people of the metropolitan States on the one hand and those of the colonial territories on the other grew even more marked to the detriment of the population of colonial territories.

⁶ Article 349 of the Peace Treaty of Trianon (Part XIII) — Act XXXIII of 1921.

⁷ This rule is contained in Article 35 of the Constitution of the Organization now in force.

In order to understand why this very Organization — founded, according to its Constitution, for the purpose of promoting social interests — contributed in such a large degree, by more than hundred Conventions concluded under its auspices, to the establishment of the colonial clause in the practice of international treaties, the causes of the creation of this Organization should be examined.

The foundation and the activities of the International Labour Organization were influenced by the remarkably interwoven character of two different tendencies asserting themselves in capitalist States. The source of one of these tendencies was that the labour movement — within each country and on international scale as well — was constantly fighting for better labour conditions. At the end of the XIXth and at the beginning of the XXth century the labour movement gained by its fight more and more concessions in a number of countries and gradually became on international scale more and more organized, that is gaining strength: the capitalist States could not completely refuse to allow some kind of international regulation of labour conditions. After the First World War the victorious countries had to reckon with the effect all over the world of the Great October Revolution and by setting up the International Labour Organization they intended to pretend to create a system susceptible of peacefully solving the clash of interests between workers and capitalists; thus, in fact, they wanted to appease the revolutionary aspirations of their own working class.

The other tendency appeared when the possibility of exploitation became restricted and the rate of the expropriated surplus-value could not be raised or could only be maintained within a substantially narrower range. As a consequence, in course of the economic competition among capitalist enterprises and also among certain capitalist countries, the enterprise or country which was bound to grant its workers better working conditions fell into the background, because its production costs were inevitably rising. Until, however, the labour movement obtained only in a small number of countries notable results, no substantial change occurred in this field, because the interest of the majority of capitalist countries or enterprises required that they be bound to the least possible extent by any rules regulating working conditions. When, however, the struggle of the labour movement obtained results in most of the capitalist countries, the majority of the capitalist enterprises and countries wanted to employ their workers under identical working conditions in order to limit competition: the time then came when an international regulation of labour conditions — that is, the standardization on international scale of working conditions — was required even by the interest of capitalist enterprises themselves. Nikisch⁸ wrote in this context: "The efforts aiming at the protection of employees through international conventions resulted — not in the last

⁸ A. NIKISCH: *Arbeitsrecht*, Tübingen Vol. I. p. 73.

resort — from the recognition of the fact that every improvement in the safeguarding of the interests of the workers increases the production costs, and so the lack of identical regulation at least in the most important industrial countries would endanger the competitiveness of national economy.”

Also Scelle⁹ points, in a very interesting manner, to the fact that when a State makes the ratification of an International Labour Convention dependent on the ratification of the Convention by another State (*ratification conditionnelle*), the reasons for such conditional ratification are to be sought in the effort to bring about a certain equilibrium in the field of international competition, that is, to ensure that in the field of the rules governing working conditions no State should have any advantage over another State which may be considered as a rival of the former. Thus, for instance, France made the effect of the ratification of the Hours of Work (Industry) Convention, 1919, dependent on the fact that it would be ratified by England and Germany as well.

How are these two tendencies, that is, the claims of the labour movement and the capitalist efforts to standardize working conditions interwoven?

If in a certain country the labour movement is strong enough to obtain by its fight social insurance or the shortening of working hours, for instance, capitalists in this country become interested in introducing similar institutions in other countries as well. Namely, should this not happen, their competitive capacity would be reduced or they would be compelled to refuse the claims of the labour movement which, on the other hand, may in a given case involve serious consequences for them. This interwoven character, however, does not involve any unity based on common interests and free from conflicts, but such a connection and the development of an institution in the shape of the International Labour Organization within which two antagonistic tendencies are constantly clashing.

The effect of the two aforesaid tendencies asserts itself in a different way in colonial territories.

At the beginning of the XXth century, that is at the time of the founding of the International Labour Organization, in the territories where the industrialization had just begun or reached only a low level, the degree of organization and strength of labour movement was considerably lower even there, where one had to reckon at all with the strength of organized proletariat.

Thus, in these territories the labour movement could not exert any pressure or the pressure exerted by it was much lower than in the metropolitan States. As a consequence, the tendency which compelled certain States — in order to maintain their competitive capacity — to strive to reach an identical way and level of the regulation of working conditions in their metropolitan territories, did not or did only to a lesser extent assert itself in the colonies. In the colonies

⁹ G. SCELLE: *L'Organisation Internationale du Travail et le BIT* 1930 p. 178.

the degree of the exploitation of man-power was practically unlimited: thus the colonial powers did all in their power to maintain this exploitation. And since the colonial powers had not at all or only to a small extent to consider the demands of the labour movement, they fixed almost uniformly the standard of working conditions on a very low level.

All these explain the effort of *the capitalist States*, within the framework of the International Labour Organization, to confine *to their metropolitan territories* any international legislation on labour conditions brought about by the combination of two tendencies — the demands of the labour movement and the effort to standardize on the part of employers. This circumstance serves to explain also the fact why it is precisely the Constitution of the International Labour Organization which contains the colonial clause. This clause became practically an integral part of the system of the International Labour Organization.

III. The Application of the Colonial Clause after the Foundation of the United Nations

1. *The Application of the Colonial Clause and the Charter of the United Nations.*

While the adjustment of the great difference between the international status of the metropolitan States on the one hand and the non-self-governing territories on the other cannot be found among the objectives of the League of Nations laid down in its Covenant, through the foundation of the United Nations and by laying down the Charter of the United Nations a change occurred in this respect.

Namely it is laid down in Article 1 (2) of the Charter of the United Nations that the purpose of the United Nations is “to develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples”.

As a purpose to be attained in the field of international economic and social co-operation the following is laid down in Chapter IX: “The creation of conditions of stability and well-being which are necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples . . .” (Article 55).

Under Article 56 of the Charter all Members pledged themselves to co-operate with the Organization for the achievement of the above mentioned purposes.

On the strength of these provisions all the Members of the United Nations pledged themselves to promote the efforts of these peoples to attain equal rights and self-determination as well as the process of the transformation of colonial and dependent territories into independent States: thus the *principle of equal rights and self-determination of Peoples was in the last resort recognized, also in positive law.*

Beyond the obligations uniformly binding upon all the Member States, the Charter of the United Nations laid down in self-contained and detailed provisions the obligations of those Member States which had responsibilities for the administration of various territories (colonial and trust territories).¹⁰ Thus, according to Chapter XI, dealing with non-self governing territories, those members of the United Nations which have or assume responsibilities for the administration of such territories recognize the principle that the interests of the inhabitants of these territories are of primary importance and “accept as a sacred trust the obligation to promote to the utmost — the well-being of the inhabitants of these territories . . .” and to this end they pledge themselves to ensure the political, economic, social and educational advancement of the peoples concerned their just treatment, and their protection against abuses; to develop their self-government (Article 73).

As for the trust territories, it is provided in Article 76 (b) that one of the basic objectives of the trusteeship system is “to promote the political, economic, social and educational advancement of the inhabitants of the trust territories and their progressive development towards self-government or independence . . .”

It is clear from the above quoted provisions of the Charter that the Member States of the United Nations, and in particular those having responsibilities for the administration of trust colonial and other dependent territories, are obliged to endeavour to promote the development as well as the economic, cultural and political advancement of the inhabitants of these territories and, in the last resort, to strive to put an end to the dependent status of these territories, that is, to help them to obtain independent statehood and to become sovereign subjects of international law.

When analysing the problem of the application of the colonial clause within the system of the United Nations — in the connection of the preceding arguments — and trying to give an answer to the question raised by way of introduction (question A), whether the inclusion of the colonial clause in international treaties can be made consistent with the rules of international law now in force, the following may be stated:

The application of the colonial clause in the law of treaties involves the survival and even the increase of the difference between the international status of metropolitan States on the one hand and of dependent territories on the other. On the other hand, the Member States are bound under the Charter of the United Nation to put an end to the difference between the status of metropolitan States and colonial territories.

¹⁰ The Charter of the United Nations drew into the trusteeship system the former mandated areas, the colonies of the imperialist countries defeated in the IInd World War and territories voluntarily placed under this system. The status of the remaining colonial and other dependent territories is regulated by Chapter XI of the Charter.

Thus, the maintenance of this institution in the law of treaties is in striking contrast to the entire spirit of the Charter and in particular to its above quoted provisions.

Hence, should in our time a State having responsibilities for the international relations of certain territories discriminate in the field of international treaty obligations to the detriment of the territories administered by it extending thereby the difference between the metropolitan State and the territories administered by it: such action would contravene the provisions of the Charter.

All these involve that to the question A), exposed by way of introduction, the following answer may be given: *The inclusion of the colonial clause in international treaties is — in general — incompatible with the rules of international law* now in force. The spirit and the provisions of the Charter explicitly provide for the obligation of the Member States to put an end to the difference between the status of metropolitan States on the one hand and colonial territories on the other: the application of the colonial clause, however, would undoubtedly lead to an opposite result.

Trying to get an answer to the second question raised in the introduction (question B), whether the inclusion of the colonial clause in treaties serving the purpose of the promotion of respect for human rights can be made consistent with the rules of international law now in force, the following may be stated.

It has been pointed out, by way of introduction, that in our days the problem of safeguarding human rights has come into prominence: the close connection between the maintenance of international peace and security on the one hand and the right of self-determination of peoples and nations, the promotion of human rights on the other, has become manifest. The recognition of this connection leads to the conclusion that *universal and general* safeguarding of these rights is absolutely necessary for the maintenance of international peace and security.

This view is manifest in Article 1 (3) of the Charter of the United Nations under which the purpose of the United Nations is to achieve international co-operation in promoting and encouraging respect for human rights “for all without distinction as to race, sex, language, or religion” (Similar provisions are contained in Article 13 (1 b) and 5 (c) of the Charter.)

In Article 76 (c) of the Charter of the United Nations it is likewise laid down that the basic objective of the trusteeship system is to encourage respect for human rights for all without distinction as to race, sex, language or religion.

Beyond the preceding arguments advanced by me against the inclusion, in general, of the colonial clause in international treaties, I have to point to the fact that the inclusion of this clause in the treaties aiming at the promotion of respect for human rights constitutes a flagrant violation of the positive rules of the Charter of the United Nations on this issue.

On this ground as an answer to question B), put by way of introduction, it may be stated that the inclusion of the colonial clause in treaties destined to promote respect for human rights is incompatible with the rules of international law now in force.

Before, however, reaching this conclusion, the scope of the "treaties promoting respect for human rights" or rather the extent of the list of human rights is to be defined.

Imre Szabó points out that the character of human rights — not in the last resort as a consequence of the provisions included in the Constitutions of the socialist States constituting substantive safeguards for these rights — underwent a change as to its content. "Rights which had been considered classic were and are being overshadowed by material social-economic human rights; those which constitute the basic conditions of any life worthy of man and without which no classic rights could prevail."¹¹ He writes elsewhere: "In the international context of human rights one has at least to get as far as to recognize that peace and order within any State could hardly be maintained without certain social reforms without the codification and implementation of social rights and thus every international settlement must aim — even in the interest of the promotion of respect for human rights — at the satisfaction at least of the minimum of social demands and at the creation of a basis for human rights."¹²

Thus, human rights without social rights are now inconceivable: the completion of human rights with social rights is a generally accepted principle in our time. It is significant from this point of view that it was just the Economic and Social Council which was authorized in the Charter of the United Nations to make recommendations for the purpose of promoting respect for human rights. Consequently *the effect of those provisions of the Charter which provide for the promotion of respect for human rights — "without distinction as to race, sex, language or religion" — cannot be confined to the category of human rights in the classical sense.*

Hence question B), raised by way of introduction, can be answered in this way.

The inclusion of the colonial clause in the treaties aiming at the promotion of respect for human rights is incompatible with the positive rules laid down in the Charter of the United Nations which rules provide for granting these rights "for all without distinction as to race, sex, language or religion".

Since the list of human rights was extended to the category of rights serving as their material guarantees, the answer given to question B) affects a very considerable number of international treaties. Thus, those valid rules

¹¹ I. SZABÓ: *op. cit.* p. 89.

¹² I. SZABÓ, *op. cit.* pp. 148—149.

of international law which constitute guarantees for human rights support even more the argument given as an answer to the first question, namely that the inclusion of the colonial clause in international treaties in general, is incompatible with the valid rules of international law.

2. *The Struggle within the United Nations Organization against the Application of the Colonial Clause.*

The change which took place through the adoption of the Charter of the United Nations by accepting as a principle of international law the equal rights and self-determination of peoples did not, by any means, bring about the immediate enforcement of these rights. The peoples of colonies and of other dependent territories are fighting a persistent and uncompromising battle against the colonial powers — both within and without the framework of the United Nations Organization — for the recognition of these rights. The adoption of various resolutions concerning the improvement of the conditions of the inhabitants of these territories, the progressive realization of the self-government of trust and non-self-governing territories and lastly, after having attained independence and self-determination, their admission among the Members of the United Nations, all mark the different phases of this struggle waged within the Organization.

The ultimate result of the struggle fought by colonial peoples for national independence, equal rights and self-determination admits of no doubt: it will inevitably end in victory. At the same time temporary defeats may and in fact do happen in the course of this battle, which are in turn followed by new successes.

As a part of this great struggle also a battle has been and is being fought in the field of the law of international treaties within the United Nations and other international organizations, in the first place within the International Labour Organization: the battle against the colonial clause, one of the most effective means of colonization.

There were successes achieved and temporary withdrawals effected in the course of this struggle too; but the ultimate outcome of the battle fought in the field of international law is just as unquestionable as is the ultimate victory in the great battle fought for the self-determination of peoples and nations and the rise of the colonies from their dependent position. The principal phases of the battle against the colonial clause fought within the framework of the United Nations will be reviewed in the following as a part of this greater struggle.

a) The issue of the application of the colonial clause first arose at the second session in 1947 of the General Assembly in connection with the question of the transfer to the United Nations of the functions exercised by the League of Nations under the International Convention of 30 September 1921 on Traffic in Women and Children, the Convention of 11 October 1933 on Traffic in Women of Full Age and the Convention of 12 September 1923 on Traffic in Obscene

Publications. Each of the three Conventions concluded under the auspices of the League of Nations contained a colonial clause.

In order to carry out the transfer to the United Nations the functions exercised by the League of Nations under these Conventions, the Economic and Social Council prepared two draft Protocols which, however, did not contain any proposals for modifying the substance of the colonial clauses of the Conventions.

When the above mentioned draft Protocols were discussed by the Third Committee of the General Assembly, the *Soviet Union* submitted an amendment¹³ aiming at the deletion from the Conventions of the colonial clauses. The Third Committee adopted this amendment. In the plenary meeting an unsuccessful attempt was made by the delegation of the United Kingdom to reverse the decision of the Third Committee.

Thus, on the initiative of the Soviet Union, at the second session of the General Assembly of the United Nations the colonial clauses were deleted from the three Conventions mentioned above, that is: Article 14 of the Convention on Traffic in Women and Children, Article 10 of the Convention on Traffic in Women of Full Age and Article 13 of the Convention on Traffic in Obscene Publications.

b) The problem of transferring to the United Nations the functions exercised by the League of Nations under the International Convention relating to Economic Statistics signed at Geneva on December 14, 1928 was discussed at the third session of the General Assembly.

The draft Protocol submitted by the Economic and Social Council to the Third Committee of the General Assembly did not contain any provision for the deletion of the colonial clause (Article 11 of the Convention). A proposal was submitted in the Committee by the representative of *Haiti* for the deletion of the colonial clause,¹⁴ but as the representatives of the United Kingdom and France were all out in opposing the amendment submitted by Haiti the Third Committee rejected it.

Hence the Protocol adopted in the plenary meeting of the General Assembly did not provide for the deletion of the colonial clause from the original Convention.

Thus, already at the first part of the third session of the General Assembly an effort was manifest on the part of colonial powers — in contrast to their attitude at the second session — to retain the colonial clause in the Conventions concluded under the auspices of the United Nations. This effort unfolded to the full in the further course of the third session of the General Assembly.

c) After such preliminaries the organs of the United Nations had to deal with the draft Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of

¹³ U.N.Doc. A/C 3. 165, par. 3.

¹⁴ U.N.Doc. A/C. 6/250.

Genocide. In the course of the third session of the General Assembly the draft Convention prepared by the Ad Hoc Committee on Genocide of the Economic and Social Council was submitted to the Sixth Committee; this draft Convention¹⁵ did not contain any colonial clause.

Subsequently in the course of the discussions in the Sixth Committee the representative of the *United Kingdom* proposed an amendment with a view¹⁶ to add a new article to the draft convention which provided:

“Any High Contracting Party may at any time by notification addressed to the Secretary-General of the United Nations extend the application of the present Convention to all or any of the territories for the conduct of whose foreign relations that High Contracting Party is responsible.”

The representative of the *Ukrainian Soviet Socialist Republic* submitted an amendment to the Article proposed by the United Kingdom so that it would read as follows:

“The application of the present Convention shall extend equally to the territory of the State acceding to the Convention and to all territories in regard to which that State performs the function of the governing and administering authority (including trust and other non-self-governing territories).”¹⁷

The representative of Iran, on the other hand, proposed that the General Assembly adopt a resolution providing:

“The General Assembly recommends that Members of the United Nations administering dependent territories should take such measures as are necessary and feasible to enable the provisions of the present Convention to be extended to these territories as soon as possible.”¹⁸

The sixth committee rejected the Ukrainian proposal and adopted the new Article proposed by the United Kingdom and the draft resolution submitted by Iran.

When the draft Convention on Genocide together with the draft resolution quoted above was submitted to the General Assembly, *the Soviet Union*¹⁹ introduced again the proposal which had been submitted by the Ukrainian delegation in the Sixth Committee. The Sixth Committee, however, rejected this proposal and at the same time adopted the draft Convention on Genocide and the draft resolution submitted by Iran.²⁰

Thus, on the initiative of the colonial powers and in the first place, of the United Kingdom, the colonial clause was, for the first time, included in a new Convention concluded under the auspices of the United Nations destined solely to protect humanity against the monstrous crime of genocide.

¹⁵ U.N.Doc. E/794.

¹⁶ U.N.Doc. A/C. 6/236.

¹⁷ U.N.Doc. A/C. 6/264.

¹⁸ U.N.Doc. A/C. 6/633.

¹⁹ U.N.Doc. A/766 par. 5.

²⁰ 260/III. Resolution.

d) After the adoption of the draft Convention on Genocide at the third session of the General Assembly of the United Nations the Sixth Committee had to decide on the question of the transfer to the United Nations of the functions exercised by the French Government under the International Agreement of 18 May 1904 and the International Convention of 4 May 1910 for the Suppression of the White Slave Traffic, and under the International Agreement of 4 May 1910 for the Suppression of Obscene Publications.

In the matter of the transfer to the United Nations of the functions exercised by the French Government, in compliance with the instructions of the Economic and Social Council, the Secretary-General of the United Nations, in consultation with the French Government, drew up two draft Protocols. In the Sixth Committee the French delegation introduced a draft resolution approving the draft Protocols. As the draft Protocols did not provide for the deletion of the colonial clauses contained in the original Conventions, the delegation of the Soviet Union introduced an amendment which would establish the *ipso facto* extension of the application of the Conventions to all dependent territories.²¹

This proposal was opposed by the representative of *France*, who pointed out that it was he who had taken the initiative in the transfer to the United Nations of the functions exercised by France and he would not consent to the modification of the content of the original Conventions.

The Sixth Committee rejected the Soviet amendments, the French draft resolution, together with the draft Protocols, were adopted.

In the plenary meeting of the General Assembly the *Soviet Delegation* again introduced its amendments to the colonial clauses proposing their modification, but these draft amendments were rejected. Thus, in spite of all the efforts exerted by the Soviet Union, the colonial clauses were preserved in each of the three Conventions.

e) The question of the colonial clause arose for a fourth time at the third session of the General Assembly when the General Assembly was discussing the draft Protocol bringing under international control drugs outside the scope of the Convention of 13 July 1931 for limiting the manufacture and regulating the Distribution of Narcotic Drugs, as amended by the Protocol signed at Lake Success on 11 December 1946.

It was again the representative of the *Soviet Union* who proposed that the afore-mentioned provisions should be amended so that the scope of the Protocol should *ipso facto* extend to all dependent territories.²²

The Third Committee, however, rejected the proposal of the Soviet Union and adopted the draft Protocol containing a colonial clause.

²¹ U.N.Doc. A/C. 6/274.

²² U.N.Doc. A/C. 3/208.

The draft protocol was adopted by the plenary meeting as well.²³

As it is clear from the foregoing, the efforts of the colonial powers were successful in spite of the consistent opposition of the Soviet Union: they succeeded in including colonial clauses in the new Conventions concluded under the auspices of the United Nations — in particular — in the very important Convention on Genocide. This success, however — as it will be seen later — turned out to be of only a momentary character.

f) In 1949 at the fourth session of the General Assembly the issue of the colonial clause underwent a decisive change. For the first time a provision was included in a convention concluded under the auspices of the United Nations making it applicable ipso facto to all dependent territories.

The Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others came before the Third Committee of the General Assembly which Convention was intended to integrate all the former Conventions of similar subject.²⁴

The original draft of the unified Convention contained a colonial clause.

The Third Committee, however, upon the proposal of the Ukrainian representative — which proposal was later adopted by the plenary meeting of the General Assembly as well — decided to delete the colonial clause from the draft Convention and to include in the final paragraph of Article 23 the following provision:

“For the purposes of the present Convention the word ‘State’ shall include all the colonies and trust territories of a State signatory to or accepting the Convention and all other territories for which such State is internationally responsible.”²⁵

Thus, at the fourth session of the general Assembly — on the initiative of Soviet Ukraine — a Convention was adopted, the application of which was — in accord with the letter of the Convention — ipso facto extended to colonial and other dependent territories.

g) The issue of the colonial clause was raised with due emphasis when the proposed Covenant on Human Rights was discussed.

The question of including a colonial clause in this Covenant was raised first²⁶ in December, 1947 by the representative of the *United Kingdom*.

In pursuance of this proposal a provision was included in the Draft International Covenant on Human Rights adopted by the Commission on Human

²³ 211/III/A. Resolution.

²⁴ a) The two Conventions for the Suppression of the White Slave Traffic, signed on May 18, 1904 and on May 4, 1910, respectively, in Paris; b) the International Convention of 30 September 1921 on Traffic in Women and Children; c) the Convention of 11, October, 1953 on Traffic in Women of Full Age.

²⁵ U.N.Doc. A/C. 3/L. 10.

²⁶ U.N.Doc. E/CN. 4/7C. 3. SR. p. 15.

Rights authorizing the contracting States to extend the application of the territories for the administration of which they are responsible.²⁷

In addition to this text the Drafting Committee transmitted to the Commission on Human Rights also the alternative text prepared by the delegation of the Soviet Union proposing that the Covenant shall *ipso facto* extend to the colonial territories.²⁸

This issue was transmitted by the Commission on Human Rights to the Third Committee of the General Assembly which — in accordance with the proposal of the Soviet Union — adopted a draft resolution requesting the Commission on Human Rights to include the following Article in the International Covenant on Human Rights.:

“The provisions of the present covenant shall extend to or be applicable equally to a signatory metropolitan State and to all the territories, be they Non-Self-Governing, Trust, or Colonial Territories, which are being administered or governed by such metropolitan State.”

In the course of the discussion of the draft resolution, Menon, the representative of India made the following statement:

“The Indian Delegation was the more strongly opposed to the insertion of the colonial clause because it was precisely in the Non-Self-Governing Territories and in the Colonies that the Covenant should be specially applied, since it was there that violations of human rights were unfortunately most frequent. The question of the colonial clause directly affected millions of the defenceless individuals . . .”²⁹

On December 4, 1950 the General Assembly — on the initiative of the Soviet Union — adopted the resolution.³⁰

As it is clear from the foregoing, *in the course of the fourth and fifth sessions of the General Assembly — in the first place as a result of the efforts of the Soviet Union — a definite tendency appeared which was opposed to the inclusion of the colonial clause in international treaties.*

What were the arguments adduced at the General Assembly of the United Nations by the colonial powers in defence of the colonial clause?

The colonial powers did of course, not openly admit that their purpose by insisting on the retention of the colonial clause was to maintain the great difference between the economic, cultural and social position of their metropolitan territories on the one hand and that of the territories administered by them, on the other, because they wanted not to be bound, in consequence of

²⁷ U.N.Doc. E/CN. 4/95. p. 35.

²⁸ U.N.Doc. E/800. p. 34.

²⁹ Official Records of the General Assembly, Fifth Session, Third Committee, p. 151.

³⁰ 44/V. Resolution.

the conclusion of an international treaty, to take such measures that could lead to a decrease in their rate of super-profit extorted from the colonies as well as to the decline of their position among the great powers. On the other hand they argued that they had already granted to the majority of their colonial and other dependent territories the right of self-government and it is just the respect for this right which makes necessary the inclusion in international treaties of these provisions appropriate for the prevention of the *ipso facto* extension of the application of these treaties — eventually against the wish of the autonomous local authorities — to the colonies. If they were unable to consult beforehand the self-governing authorities of the colonial territories as to their standpoint regarding the application of treaties, they would thereby violate the autonomy of these territories.

As against this point of view the representatives of the socialist States and those of other States set forth the following:

At the second session of the General Assembly, after the above mentioned arguments had been put forward by Sir Hartley Shawcross the representative of the United Kingdom, Zorin the representative of the Soviet Union argued as follows:

“It is quite clear that, should the United Kingdom or other colonial powers wish to extend conventions to their colonial territories they are in a position to do so within their own territorial complex. They can always arrive at an agreement with the authorities of one or another non-self-governing Territory.”³¹

At the same session the representative of Pakistan set forth the following very appropriate arguments:

Non-self-governing territories, as to their present constitutional status, can be divided into four categories :

The first two categories include the territories which, according to the argument of the colonial powers, are either approaching or are on the verge of self-government. These have legislatures consisting entirely of nominated members or of a majority of nominated members “who can be counted upon dance to the tune of the colonial powers and so say ‘yes’ to whatever they suggest. In these two cases therefore consultation is held to be unnecessary”.

The third category consists of territories whose legislatures do not include any of the indigenous peoples as a consequence of racial discrimination. “It is no use consulting such legislatures because we know their views will be the same as those of the colonial powers the selves.”

A fourth category consists of territories where there are no legislatures at all, legislative and other activity being carried out by the officials of the colo-

³¹ Official Records of the General Assembly Second Session, Plenary Meetings of the General Assembly, Vol. I. p. 347.

nial government which legislates by orders in council. "In these cases therefore, it would be futile to consult non-existent legislatures concerning the ratification of the present Conventions."

The representative of Pakistan, after having proved the futility of any consultation, pointed to the fact that the omission of the colonial clause would not prevent the colonial powers from consulting the legislatures of these territories before the ratification of any Convention. They would have plenty of time to do so, the consultation of their own officials, acting in the territories concerned, would be a simple administrative act.³²

Thus, the arguments advanced by the colonial powers for the retention of the colonial clause *can be refuted as follows*.

1. If colonial or otherwise dependent territories reach a stage of self-government by which they are enabled to take decisions — independently of the colonial powers — on their own international obligations, the maintenance of their dependent status can in no way be justified; these territories must reach the status of independent statehood. Thus, in respect to these territories the problem of the application of the colonial clause cannot arise at all, because after having attained independent statehood they may become parties to treaties on their own right.

2. If these territories have not yet reached the full status of self-determination they are subject to the provisions included in Chapters XI and XII of the Charter of the United Nations: that is, the States which have responsibilities for their administration are obliged to endeavour to raise these territories from their dependent position and to put an end to the difference between the status of metropolitan States and that of these territories. The inclusion of a colonial clause would be in a striking contrast to this obligation.

3. A preliminary consultation of the local self-governing authorities as to their opinion on the application of international treaties seems to be futile, because — until they attain an independent status — they cannot be expected to adopt any stand contrary to that of the colonial powers. Presuming, on the other hand, that these self-governing authorities represent the real interests of the territories concerned, it is hardly conceivable that they would oppose the ending of the difference between the position of the metropolitan State and that of this territory as to the application of an international Convention. As regards the Conventions destined to promote respect for human rights it is to be pointed out that the application of these Conventions to these territories would not lay any duty upon their inhabitants. Just on the contrary, the inhabitants would in this way, acquire new rights, consequently there is no question in this context of undertaking any onerous legal obligation against the will of

³² Official Records of the General Assembly, Second Session Plenary Meetings of the General Assembly, Vol. I. pp. 353—354.

the inhabitants of these territories. In the circumstances, it is hardly conceivable that any local self-governing authority representing the real interests of the inhabitants would oppose the application in these territories of such Conventions as, for instance, the Convention on Genocide, the Slavery Convention, the Conventions protecting the Trade Unions or the Convention on Forced Labour.

4. Finally we have to point out that the deletion of the colonial clauses from international treaties would not prevent the colonial powers in consulting — *before the ratification of international treaties* — the local authorities of the territories under their administration.

The following examples are to prove to what an extent the arguments advanced by the colonial powers in *favour* of the colonial clause are false and how their allegation that they stick to the retention of the colonial clause in the interest of the right of self-determination of the dependent territories, is contrary to the facts.

As it is well-known, the convention on the Suppression of and Traffic in Obscene Publications signed on *September 12, 1923* at Geneva, which originally contained a colonial clause, was on *January 16, 1940* ratified by France on the condition that the French Government shall not be bound by any obligation contained therein as regards its colonies, protectorates and mandated areas.

Since the above date, no new statement has been made by France answering this question if the inclusion of the colonial clause in international treaties is necessary in the interest of the colonial territories solely in order to give the metropolitan State time enough for consulting them: why has France been unable since 1940 to consult the authorities of the territories under her administration?

As has been mentioned above France, while acceding to the Convention of September 30, 1921 for the Suppression of the Traffic in Women and Children, made a declaration similar to the former *and though this was on March, 1, 1926*, no new statement has been made by it on this matter ever since. Can it be that the time passed since then was not enough to consult the authorities of the territories under her administration? Or can it be supposed that the population of these territories was opposed to the suppression of the traffic in women and children and that was why France refrained from the application of this Convention to these territories?³³

I think the above mentioned facts convincingly prove that the arguments advanced by the colonial powers in the defence of the colonial clause are false and have the sole purpose of concealing their insistence on the retention of the colonial clause which is one of the legal means of colonization.

³³ Particulars are to be found in U.N. St/Leg 3. Rev. 1 "Status of Multilateral Convention".

While analysing the results of the battle against the colonial clause the following facts may be stated.

The colonial powers failed in their attempt to make the inclusion of the colonial clause in the treaties concluded under the auspices of the United Nations a general rule.

In analysing the Conventions which have been concluded under the auspices of the United Nations since the fifth session of the General Assembly, it may be stated that the very important convention on the Political Rights of Women, signed in New York on March 31, 1953 does not contain any colonial clause. On the other hand, Article IX of the Convention on the International Right of Correction, signed on March 31, 1953 in New York explicitly laid down that the provisions of the Convention shall extend to both a contracting metropolitan State and the territories under its administration.

In pursuance of the arguments advanced by the colonial powers for retaining the colonial clause, namely that the constitutional power of autonomous local governments must be respected, *a new kind of the colonial clause has become current*. Thus, Article VII of the Convention on the Nationality of Married Women signed on February 20, 1957 in New York runs:

“1. The present Convention shall apply to all non-self-governing, trust, colonial and other non-metropolitan territories for the international relations of which any Contracting State is responsible. The Contracting State concerned shall, subject to the provisions of paragraph 2 of the present Article, at the time of signature ratification or accession declare the non-metropolitan territory or territories to which the Convention shall apply *ipso facto* as a result of such signature, ratification or accession.

2. In any case in which for the purpose of nationality a non-metropolitan territory is not treated as one with the metropolitan territory or in any case in which the previous consent of a non-metropolitan territory is required by the constitutional laws or practice of the Contracting State or of the non-metropolitan territory for the application of the Convention to that territory, that contracting State shall endeavour to secure the needed consent of the non-metropolitan territory within the period of twelve months from the date of signature of the Convention by that Contracting State, and when such consent has been obtained the Contracting State shall notify the Secretary-General of the United Nations. The present Convention shall apply to the territory or territories named in such notification from the date of the receipt by the Secretary-General.

3. After the expiry of the twelve-month period mentioned in paragraph 2 of the present Article the Contracting States concerned shall inform the Secretary-General of the results of the consultation with those non-metropolitan territories for whose international relations they are responsible

and whose consent to the application of the present Convention may have been withheld".³⁴

In spite of the fact that also this new form of the colonial clause may render possible for the colonial powers to try to evade the provisions of the Convention, it is a positive fact that the introduction of this new form — as compared with the classic pattern of the colonial clause — may be considered as progress.

If, on the other hand, one analyses, on the ground of the official statistics of the United Nations,³⁵ the rate in which Conventions are applied — under this new form of the colonial clause — to the colonial and other territories of similar status, the following facts may be discovered.

The effect of the Convention on the Nationality of Married Women, for instance, was gradually³⁶ extended by Great Britain to its colonies. The effect of the Supplementary Convention of 1956 on the abolition of Slavery was extended by the contracting States (Great Britain, Australia, Italy and the Netherlands) — with the exception of France and Portugal — to their colonies.

Relying upon these facts it may be stated that *the battle fought within the framework of the United Nations — on the initiative and under the leadership of the Soviet Union — against the colonial clause has been successful : the inclusion of the colonial clause in the Conventions concluded under the auspices of the United Nations has not become general practice.*

3. *The struggle against the colonial clause within the International Labour Organization.*

Within the International Labour Organization of whose system — as previously mentioned — the colonial clause forms an almost integral part, a battle has been fought for years for the deletion of this clause included in Article 35 of its Constitution.

In 1957, at the 40th session of the International Labour Conference the representatives of Poland introduced a draft resolution which runs as follows:

“The International Labour Conference,
Welcoming the fact, that more and more countries are acquiring
the status of independent States and becoming Members of the ILO, thus
facilitating the ever-better translation into practice of the principle of uni-
versality which in one of the pillars on which the activities of this organiza-
tion rests,

³⁴ Similar provisions are contained in Article 12 of the Supplementary Convention on the Abolition of Slavery the Slave Trade and Institutions or Practices similar to Slavery, signed in Geneva on September 7, 1956 and Article 20 of the Protocol for the Cultivation of Poppy Plant, the Production, International and Whole-sale Trade in and Use of Opium, signed in New York on 23 July, 1953.

³⁵ Doc. U.N. St. Leg./3. Rev. 1.

³⁶ By the Declarations of August 28, 1957, of March 18, 1958 and of May 19, 1958.

Noting at the same time that, on the basis of the documentation published by the International Labour Office, many conventions ratified by metropolitan countries are not applied at all in the non-metropolitan territories for which they are responsible, or are applied with modifications, thus depriving millions of people who must need the protection of International Labour Conventions,

Considering, that such a state of affairs is the direct consequence of the existence in the Constitution of the ILO of Article 35, which enables colonial clauses to be introduced into ILO Conventions,

Noting also, that the Constitutions of other international organizations such as the United Nations Educational Scientific and Cultural Organization, the United Nations Food and Agriculture Organization and the International Refugee Organization, and many Conventions concluded under the auspices of the United Nations, including the main social Conventions of that organization do not contain colonial clauses,

Inspired by the desire to secure to the Constitution of the ILO and to its Conventions the value of fully progressive legal standards which would have regard to the evolution of international relations which has occurred in this field since the Second World War;

Decides to invite the Governing Body of the International Labour Office to ask the Director-General to prepare for the next session of the General Conference a report containing

(a) an analysis of the influence of Article 35 of the Constitution on the application of Conventions in non-metropolitan territories;

(b) a comparative study of the application of the social conventions of the United Nations and the conventions of other international organizations in those territories;

(c) conclusions concerning the means of securing wider application of the Conventions of the ILO in non-metropolitan territories, through the elimination from the Constitution of the ILO of the provisions of Article 35.”³⁷

At the International Labour Conference, in the course of the discussion of this draft resolution the colonial powers advanced the same arguments in the defence of the colonial clause as they had used at the General Assembly of the United Nations: they asserted that by opposing the *ipso facto* application of the international labour conventions to these territories they were “defending” the right of self-determination of these territories.

As against these arguments the representatives of the socialist countries pointed to the following facts.

The documentation published by the International Labour Office proves that international labour conventions are not at all, or only with substantial

³⁷ International Labour Conference, XLth Session, 1957, Record, p. 605.

modifications, applied in colonial territories. Countries which have recently become independent such as Morocco, Tunis and Ghana are rapidly ratifying international labour conventions concluded under the auspices of the United Nations. This is to prove that in these countries there would have been no reason to hamper the development of progressive social policy and that it was only the opposition of the colonial powers which prevented such actions to be taken.³⁸

Finally, on June 27, 1957 the Conference adopted the following resolution which was far less effective than the original Polish draft:

“The General Conference of the International Labour Organization, Welcoming the fact that more and more countries are acquiring the status of independent States and becoming Members of the International Labour Organization,

Inspired by a desire to secure for all people the value of fully progressive social standards which would have regard to the evolution of international relations and economic circumstances which has occurred in this field since the Second World War;

Decides to invite the Governing Body of the International Labour Office to ask the Director-General to prepare for its consideration and for transmission to an early session of the Conference a report containing an analysis of the influence of Article 35 of the Constitution in the application of Conventions in non-metropolitan territories.”³⁹

In pursuance of the request by the Conference the International Labour Office prepared a comprehensive report.⁴⁰

The intention of those preparing the report appears from the report itself: it is to prove by the compiled data that international labour Conventions are applied in colonial territories in an ever increasing rate. Thus, the report does not contain any conclusions as to the influence of Article 35 of the Constitution of the Organization on the application of international labour Conventions in colonial territories.

Thus, for instance, the fifth Appendix of the Report contains detailed data showing how many of the Labour Conventions ratified by the colonial powers were applied by the latter to their dependent territories. It appears from this Report that on April 1, 1959 1151 Conventions were applied altogether by the metropolitan states in 96 colonial territories.⁴¹ Those preparing the Report, however, refrained from drawing a parallel between these data and the following facts:

³⁸ International Labour Conference, *op. cit.* p. 552.

³⁹ International Labour Conference, *op. cit.* p. 614.

⁴⁰ Cf. Report entitled: Influence of Article 35 of the Constitution on Conventions in Non-Metropolitan Territories.

⁴¹ Report of the International Labour Office, *op. cit.*

While on the average 12 conventions are applied in each territory (1151 divided by 96 is 12), in the metropolitan territories of the 12 countries responsible for their administration (Australia, Belgium, Denmark, Spain, United States, France, Italy, New-Zealand, The Netherlands, Portugal, Great Britain, The Union of South Africa) 449 conventions are applied. This means that in contrast to the 12 conventions applied on the average in each colonial territory, the average number of conventions applied in each metropolitan territory is three times as much; 37.4 (449 divided by 12 is 37.4); which means that the colonial powers have applied to their colonial territories, only one third of the Conventions ratified by them. By reducing the former average number to its components and analysing the number of Conventions applied in the metropolitan territories of the most important colonial powers and comparing it to the number of the Conventions applied in colonial territories, the following conclusions may be drawn: the number of the Conventions applied is in Belgium: 57 in its colonial territories: 18.7 in the average; in France: 72 in its colonial territories: 18.7 on the average; in the Netherlands: 48, in the territories administered by it: 13.7 on the average; in Great Britain 57, while in its dependent territories: only 14.4 on the average.

In the course of the debate on this Report, in 1959, at the 43th session of the International Labour Organization the representative of Poland made the following observations:

“Article 35 is . . . a remnant of the colonialist epoch and should disappear from the Constitution . . .

I would like to repeat once more that if progress has been achieved in the non-metropolitan territories during the last few years, this is not thanks to Article 35, but despite its existence. The progress achieved is the fruit of the tenacious struggle by countries still under the colonial yoke and the result of the growing influence of the workers, of the example provided by the countries ever more numerous, which are achieving independence in Africa and other regions.

Therefore, we do not cease to urge the elimination of Article 35 from the Constitution for it is a vestige of a colonialist past which is a heavy burden on the development of the ILO and places a brake on the progress of international legislation.”⁴²

Finally the Conference adopted the Report and instructed the competent Committee to take its content into consideration when — after the expiry of the subsequent five years period — it should examine the application of labour conventions in colonial territories.

Thus, the fight within the framework of the Organization for the deletion of the colonial clause has not hitherto been successful. This fight, however,

⁴² International Labour Conference, XLIIIth Session, 1959, Report, p. 544.

resulted in calling the attention of the Member States to the absurdity and indefensibility of the inclusion of the colonial clause in the Constitution of the International Labour Organization and in the conventions concluded under its auspices. This fight drove the colonial powers into defensive positions, where they are compelled to claim that international labour conventions are more and more extensively applied in colonial territories; moreover they will be unable to refrain for a long time from the application of these conventions in colonial territories.

IV. Conclusions

After having discussed the problem of the inclusion of the colonial clause in international treaties the following may be drawn as conclusions from the foregoing.

1. The inclusion of the colonial clause in international treaties is incompatible with the provisions contained in the Charter of the United Nations, one of the most important sources of international law which definitely laid down the obligations of the Member States to put an end to the difference between the status of metropolitan states and that of the colonial territories: the colonial clause, on the other hand, results in rendering this difference even more marked.

The inclusion of the colonial clause in the Conventions destined to the promotion of respect for human rights is in particular incompatible with the provisions contained in the Charter of the United Nations which provides for granting these rights "for all without distinction as to race, sex, language or religion".

2. As a result of the opposition of the colonial powers to the deletion of the colonial clause, it is still applied in the law of treaties in spite of the rules of international law now in force. The fact however that the inclusion of the colonial clause in the conventions concluded under the auspices of the United Nations has not become a general practice and that a number of very important treaties are applied in dependent territories may be considered the result of the fight against this clause.

A decisive change has occurred in *international legal literature* as to the views held about the application of the clause. While after the First World War it was a wide-spread view that the effect of international treaties is confined to the territories of the metropolitan territories of colonial powers, now the *ipso facto* application of international treaties — except as otherwise provided — is accepted as a general rule in the majority of international legal literature. Yuen-Li-Lang wrote on this subject: ". . . the general rule seems to be that subject to express or implied provisions to the contrary, the instruments apply to all the territories of the contracting States, including their dependent

territories.”⁴³ The existence of this general rule otherwise is proved by the reservation attached to the signature of the Convention on the political rights of women containing no colonial clause and liable to a negative interpretation in other respects. It runs:

“The French Government, having regard to the religious customs and traditions existing in certain territories, reserves the right to postpone the application of this Convention in respect of women living in those territories who invoke such customs and traditions.”⁴⁴ Even this reservation proves that also France accepted the view that — in want of any provisions to the contrary — this convention would have been *ipso facto* extended to colonial territories and it was for this very reason that France considered the above reservation necessary.

The General-Secretary of the United Nations in his report on his depositary practice raised the question what view is to be adopted by the depositary as to the scope of application of conventions if they do not contain any colonial clause. He drew the conclusion that conventions are to be applied in all the territories of any contracting State for the international relations of which it is responsible.⁴⁵

Even in the draft resolution prepared — within the International Law Commission of the United Nations — by Mr. Fitzmaurice the automatic application of treaties in the dependent territories of the contracting States is exposed as a basic principle.⁴⁶

Moreover, even views energetically condemning the colonial clause can recently be found. Thus, Lachs pointed out that the colonial clause is undoubtedly the means of colonial oppression and serves the purpose of the stabilization of the subordinate position of colonial and other dependent territories. In case of humanitarian, social or cultural conventions, their application results — in obvious contradiction to the objectives of these conventions — in depriving peoples living in these territories from the benefits involved by the conventions.⁴⁷

Even if, for the time being, one has to reckon with the colonial clause as an existing institution of the law of treaties, the practice of including it in international treaties is on the decline and the rightness of its application can no longer be justified by international law.

3. Finally, I have to point out that the problem raised and analysed in the foregoing will, of course, be radically solved by the impending liquidation of the colonial system as a whole. I have to refer in this context to the “Declara-

⁴³ Yuen-Li-Lang, *Colonial Clauses and Federal Clauses in United Nations Multilateral Instruments*. The American Journal of International Law, Vol. 45. No. 1. p. 108.

⁴⁴ U.N. St/Leg/3. Rev. 1.

⁴⁵ St./Leg/7. p. 45.

⁴⁶ A/CN. 4/120. Fourth Report.

⁴⁷ M. LACHS, *Umowy wielostronne*. pp. 162—172.

tion on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples” adopted on December 14, 1960 by the General Assembly of the United Nations⁴⁸ which, among others, laid down the following.

“1. The subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a denial of fundamental human rights, is contrary to the Charter of the United Nations and is an impediment to the promotion of world peace and co-operation.”

5. “Immediate steps shall be taken in Trust and Non-Self-Governing Territories or all other territories which have not yet attained independence, without any conditions or reservations, in accordance with their freely expressed will and desire, without any distinction as to race, creed or colour, in order to enable them to enjoy complete independence and freedom.”

The problem of the colonial clause will immediately cease to exist when -- after having attained independent statehood -- all colonial territories will be subject to international treaties on their own right.

However, as long as there are colonial and other territories of similar status, the colonial clause remains to be a living problem of the law of treaties: one has to fight against this legal institution, which is contrary to the current tendency of the development of the law of treaties, constituting one of the means of colonization.

Применение колониальной клаузулы в международных договорах

Х. БОКОР—СЕГЕ

Общее направление развития международного договорного права состоит в постепенном расширении значения международных договоров в ущерб международным обычаям. Наблюдается на переднем плане регулирование международными договорами вопросов, не подвергнутых раньше регулированию нормами международного права; в ходе этого процесса возросло число договоров, имеющих своей целью защитить права человека.

Этому общему направлению развития международного договорного права противопоставлены стремления, имеющие целью создать препятствия заключению международных договоров или по крайней мере уменьшить эффективность их действия. Вопиющим явлением даже среди таких стремлений оказывается применение колониальной клаузулы в тексте международных договоров.

Колониальной клаузулой считается оговорка международных договоров, закрепляющая за определенными договаривающимися государствами, несущими ответственность за внешние связи определенных территорий (колоний, территорий, находящихся под опекой), право решить вопрос о том, распространяется ли действие данного договора на указанные территории. Таким образом существо колониальной клаузулы состоит в предоставлении возможности соответствующим договаривающимся государствам создать по вопросу о действии международных договоров *различное правовое положение между государством, ответственным за внешние связи колониальных территорий, и последними, а именно в ущерб колоний.*

Что касается вопроса о правовой природе колониальной клаузулы, она является договорным распоряжением об установлении территориального ограничения.

⁴⁸ A/Res. 1514/XV. p. p. 169—172.

La clause coloniale dans les traités internationaux

par

Mme HANNA BOKOR-SZEGŐ

L'évolution du droit des traités tend vers l'élargissement progressif du rôle des conventions internationales au préjudice de la coutume internationale. La réglementation par des traités internationaux de certaines matières qui auparavant n'ont pas fait l'objet d'une telle réglementation, passe actuellement au premier plan. Au cours de cette évolution, le nombre des traités relatifs à la protection des droits de l'homme est en croissance continue.

A cette tendance générale de l'évolution du droit des traités certains efforts s'opposent. Ces efforts sont dirigés à empêcher dans la mesure du possible la conclusion des traités ou bien à diminuer au moins leurs effets. Parmi ces efforts un phénomène frappant est celui de l'application de la clause coloniale dans les conventions internationales.

On comprend sous le nom de *clause coloniale* certaines dispositions des traités lesquelles attribuent aux Etats contractants responsables pour la conduite des relations internationales de certains territoires (colonies, territoires sous tutelle) la décision relative à l'application du traité sur ces territoires. L'essence de la clause coloniale consiste donc dans la faculté attribuée à ces Etats de créer, en matière des effets des traités internationaux, une *discrimination juridique entre leurs territoires métropolitains et leurs territoires coloniaux*, au préjudice de ces derniers.

Quant à sa nature juridique, la clause coloniale est une disposition contractuelle qui comporte une restriction territoriale des effets du traité.

Die Vergesellschaftung als Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums

I. SERES

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

Die wichtigste Quelle der Entstehung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums ist die genossenschaftliche Vergesellschaftung, wohl zu unterscheiden von der Verstaatlichung, wie auch von der Nationalisierung des Bodens. Die genossenschaftliche Vergesellschaftung ist das, an die genossenschaftliche Mitgliedschaft des ehemaligen kleinwarenproduzierenden Privateigentümers gebundene Mittel, die Vermögensgrundlage der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft zu beseitigen und das genossenschaftliche Gemeineigentum zu begründen. In Ungarn erstreckt sich die genossenschaftliche Vergesellschaftung — ausgenommen den Boden — auf die zur produzierenden Tätigkeit der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft erforderliche Fahrnis sowie allgemein auf die ständig mit dem Boden verbundenen Sachen, also auf die Hauptproduktionsmittel der kleinwarenproduzierenden Bewirtschaftung. Subjektiv berührt sie die Vermögensgegenstände dieser Art im Eigentum jener Personen, die mit dem Mitglied in gemeinsamem Haushalt leben. Die genossenschaftliche Vergesellschaftung erfolgt allgemein entgeltlich, doch finden wir auch das Prinzip der teilweisen Unentgeltlichkeit vertreten. Als Folge der genossenschaftlichen Vergesellschaftung hört das Privateigentum der kleinwarenproduzierenden Wirtschaft auf, indem sich dieses Privateigentum zum Grossteil zu produktionsgenossenschaftlichem Eigentum, zum kleineren Teil (hinsichtlich der Vermögensgegenstände, die der Hauswirtschaft dienen) zu persönlichem Eigentum verwandelt.

I

Im ausbeutungslosen sozialistischen System des Eigentumsrechts kommt, neben dem sozialistischen Staatseigentum, auch der zweiten Art des gesellschaftlichen Eigentums, dem produktionsgenossenschaftlichen sozialistischen Eigentum, eine grosse und bedeutsame Rolle zu, wenn auch zweifellos das sozialistische Staatseigentum die höhere Art des gesellschaftlichen Eigentums bildet.

Das sozialistisch-genossenschaftliche Eigentumsrecht bezieht sich aber auf das Eigentum aller sozialistischen Genossenschaften, die in den demokratischen und sozialistischen Staaten bestehen. Und im Rahmen dieses sozialistisch-genossenschaftlichen Eigentums im allgemeinen Sinne steht jedenfalls das sozialistische Eigentumsrecht der Produktionsgenossenschaften an erster Stelle, da die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften die bäuerliche Bevölkerung des Landes umfassen und über den weitaus grössten Teil des nutzbaren Landesgebietes verfügen; im sozialistischen Staat kommt also, neben dem sozialistischen Staatseigentum, die grösste Bedeutung dem sozialistischen Eigentumsrecht der Produktionsgenossenschaften zu.

Bei der Erzeugung bzw. Gestaltung des Systems des sozialistischen Eigentumsrechts bildet sich allgemein zunächst das Recht des sozialistischen Staatseigentums aus; gleichzeitig beginnt sich das persönliche Eigentumsrecht zu gestalten und allgemein auch das Eigentumsrecht der sozialistischen Genossenschaften. Die Ausbildung und allgemeine Ausbreitung des sozialistischen Eigentumsrechts der Produktionsgenossenschaften in der Landwirtschaft ist der Vorgang, der die Ausbildung des ganzen Systems des sozialistischen Eigentumsrechts abschliesst; erst dann kann man behaupten, dass in dem Staat die Grundlagen des Sozialismus in vollem Umfang festgelegt sind, dass die wirtschaftliche und gesellschaftliche Ordnung des Sozialismus gesiegt hat.

Das Auftreten und die allgemeine Ausbreitung des sozialistischen Eigentumsrechts der Produktionsgenossenschaften in der Landwirtschaft ist ein ziemlich langwieriger Vorgang; im Wesen fällt er mit dem Auftreten und der allgemeinen Verbreitung, mit dem Sieg der Produktionsgenossenschaftsbewegung zusammen; es birgt sich also dahinter eines der schwierigsten Probleme des sozialistischen Aufbaus, die Umstellung der Landwirtschaft auf den Sozialismus.

Aus der Tatsache, dass im Prozess der allgemeinen Ausbreitung des sozialistischen Eigentumsrechts das schwierigste und langwierigste Problem darin besteht, das sozialistische Eigentumsrecht der Produktionsgenossenschaften in der Landwirtschaft auszubilden und zum Siege zu führen, folgt auch, dass diese Frage erhöhte Aufmerksamkeit verdient. Ausserdem ist diese erhöhte Aufmerksamkeit darum geboten, weil die Entstehung und Einführung des Eigentumsrechts der Produktionsgenossenschaften in der Landwirtschaft viele Probleme aufwirft, denen wir bei den übrigen Gestalten des sozialistischen Eigentumsrechts nicht, oder nicht in solchem Ausmass begegnen, gar nicht davon zu reden, dass auch manche andere Fragen des sozialistischen Eigentumsrechts der Produktionsgenossenschaften (Subjekt, Gegenstand, Inhalt, Schutz usw.) besondere Beachtung verdienen.

Im gegenwärtigen Entwicklungsabschnitt der ungarischen Produktionsgenossenschaftsbewegung, in dem die massenhafte Kollektivisierung in der Landwirtschaft bereits vollzogen ist, tritt bekanntlich die wirtschaftliche, organisatorische und politische Festigung der Produktionsgenossenschaften in den Vordergrund. Die wirtschaftliche, organisatorische und politische Festigung der Produktionsgenossenschaften lässt sich aber kaum von den verschiedenen Fragen des sozialistischen Eigentums trennen, da ja die Entstehung, die fortlaufende Vermehrung, der Schutz usw. des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums in der Tat nichts anderes ist, als eines der wichtigsten Mittel zur Festigung der Produktionsgenossenschaften.

Daher wollen wir uns in dieser Abhandlung mit einer solchen Frage des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums befassen, die sowohl hinsichtlich der Entstehung der Produktionsgenossenschaften als auch hinsichtlich

ihrer Tätigkeit und ihrer Festigung von grundlegender Bedeutung ist. Das ist das Problem der Entstehung, des Zustandekommens und der Vermehrung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums, anders gesagt: die Frage der Quellen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums.

Bevor wir aber diesen Problemenkreis näher untersuchen, müssen wir im Zusammenhang damit einige allgemeine Bemerkungen vorausschieken, um das Problem bei seiner Behandlung besser zu überblicken.

Zunächst sei darauf hingewiesen, dass die rechtlichen Probleme hinsichtlich der Erwerbsarten des Eigentums im Rahmen des Zivilrechts durchgängig ausgearbeitet sind, dass diese Probleme allgemein auch bei dem produktionsgenossenschaftlichen Eigentum die gleichen sind und dass es sich daher erübrigt, näher darauf einzugehen, wie diese rechtlichen Erwerbsarten im Falle des Eigentumsrechts der Produktionsgenossenschaften hervortreten.

Die zweite Bemerkung folgt aus der ersten: wenn die rechtlichen Erwerbsarten des genossenschaftlichen Eigentumsrechts allgemein so ausgefeilt sind, ist es auch theoretisch, vor allem aber aus dem Gesichtspunkt des praktischen Problems der Festigung der Produktionsgenossenschaften viel wichtiger, dass man die Quellen der Entstehung und Vermehrung des Eigentums der Produktionsgenossenschaften in einem Zug, in wirtschaftlicher und zugleich rechtlicher Beziehung prüfe, das heisst in der Form, wie sie uns hinsichtlich des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums alltäglich mit der Tat entgegenreten. Dementsprechend werden wir uns mit den zivilrechtlichen, also den sogenannten sonstigen Erwerbsarten des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums nur insofern befassen, als sie uns hier als selbständige wirtschaftliche Quellen begegnen.

Diese komplexe Untersuchung der Quellen des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums lässt sich auch schon darum nicht umgehen, weil sich anders die Eigenheiten, die Bedeutung und Rolle der einzelnen Quellen dieses Eigentums kaum nachweisen liessen, die ihnen im weiteren Sinn aus dem Gesichtspunkt der sozialistischen Umstellung der Landwirtschaft, im engeren Sinn aus dem Gesichtspunkt des Zustandekommens und der Vermehrung des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums, der Stärkung der Produktionsgenossenschaften zukommen.

Und schliesslich die dritte Bemerkung: der Umfang, in dem wir uns mit den einzelnen Quellen des Eigentums der Produktionsgenossenschaften befassen, ist keineswegs kennzeichnend für die Bedeutung der betreffenden Eigentumsquellen hinsichtlich des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums. Dieser Umfang zeugt lediglich von der Vielfalt der Probleme der betreffenden Quelle, von den Umständen und dem Ausmass, in dem sie die Theorie beschäftigt haben, vom Grad der »Ziselierung« dieser Probleme usw. Auch müssen wir hinzufügen, dass diese Abhandlung nicht im entferntesten die theoretischen Probleme des Eigentums der Produktionsgenossenschaften mit dem

Anspruch der Vollständigkeit zu lösen bezweckt; sie möchte nur mit allem Nachdruck auf diese Frage aufmerksam machen, zu deren Lösung ihr möglichstes beitragen und, hauptsächlich, die wirtschaftliche, organisatorische und politische Stärkung der Produktionsgenossenschaften nach besten Kräften fördern.

Dies vorausgeschickt, müssen wir folgende Quellen des Eigentums der Produktionsgenossenschaften berühren:

1. die genossenschaftliche Vergesellschaftung
2. die Hauswirtschaft
3. die eigene Wirtschaft der Produktionsgenossenschaft
4. die staatlichen Beiträge und schliesslich
5. die sonstigen Erwerbsarten.

II

Die wichtigste Quelle der Entstehung, des Zustandekommens des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums ist die *Vergesellschaftung*. Beim Eintritt in die Produktionsgenossenschaft müssen die Mitglieder in der Art und in dem Ausmass, wie es das Statut vorschreibt, ihr Vermögen in das gemeinsame Eigentum der Produktionsgenossenschaft abgeben, womit sie das gemeinsame Eigentum der Produktionsgenossenschaft gleichsam *begründen*, jenen Kern des gemeinsamen Eigentums, der sich dann später aus verschiedenen Quellen zu vermehren hat. Dieser Apport, diese Eigentumsübertragung seitens der Mitglieder wird mit dem rechtlichen Fachausdruck als Vergesellschaftung bezeichnet.¹

Die Vergesellschaftung bei den auf Produktion eingerichteten Genossenschaften überhaupt, insbesondere aber bei den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften ist von jener Art der Vergesellschaftung zu unterscheiden, die mit anderem Namen *Verstaatlichung* heisst. Die Verstaatlichung, als eine der wichtigsten Arten der Vergesellschaftung des Eigentums, ist die Quelle des *gesellschaftlichen Staatseigentums* und hat praktisch *aus-*

¹ Diese Art des Apports, als deren Ergebnis die seitens der Mitglieder eingebrachten Vermögensgegenstände in das Eigentum der Produktionsgenossenschaft übergehen, bezieht sich nicht auf den Boden. Die Mitglieder der Produktionsgenossenschaft übergeben zwar auch den Boden in die gemeinsame Bewirtschaftung der Produktionsgenossenschaft — ausgenommen die Gebiete, die sie für die Hauswirtschaft zurückbehalten —, doch mit dem Unterschied, dass der in die genossenschaftliche Bewirtschaftung eingebrachte Boden im Eigentum des Mitglieds der Produktionsgenossenschaft verbleibt. Anders gesagt: die Produktionsgenossenschaft erwirbt nicht das Eigentum des durch seine Mitglieder eingebrachten Bodens, sondern nur dessen Besitz und Nutzung und die mit der Nutzung verbundenen Befugnisse; dem Mitglied gebührt die Bodenrente, es verbleibt ihm das Recht, den Boden zu vererben und bei Erlöschen seiner Mitgliedschaft kann der Boden nach den massgebenden Rechtsnormen wieder in die individuelle Bewirtschaftung zurückgelangen.

schliesslich diesen Beruf, kann also nicht zur Begründung oder Vermehrung des produktionsgenossenschaftlichen Gruppeneigentums dienen. Im Wege der Verstaatlichung beseitigt der Staat der Diktatur des Proletariats das Privateigentum der Grossgrundbesitzer- und Kapitalistenklasse an den Produktionsmitteln, das Privateigentum jener zwei Klassen, denen die politische und wirtschaftliche Macht genommen werden muss, um den Sieg der Diktatur des Proletariats zu sichern. In diesem Bestreben steht die Arbeiterklasse im Bündnis mit der werktätigen Bauernschaft, also mit der überwiegenden Mehrzahl der Kleinbesitzer. Schon aus diesem Grunde darf man gegen den kleinen Privatbesitz dieser Mittelklasse nicht die gleichen Mittel verwenden wie gegen das grosse Privateigentum der Grossgrundbesitzer und Kapitalisten, da dies die betroffene vielzählige Mittelschicht ins feindliche Lager treiben würde.

Über diese beiläufig berührten politischen Beweggründe hinaus ist die Eigenheit der Verstaatlichung, ausschliesslich staatliches Eigentum zu erzeugen, durch wichtige Gründe der Wirtschaft, der Produktion bestimmt. Die Verstaatlichung berührt allgemein so grundlegende, grosse Produktionsmittel, die der Marxismus in das staatliche Gesellschaftseigentum zu übernehmen befiehlt, um die wirtschaftliche und gesellschaftliche Ordnung des Sozialismus aufzubauen und diese grundlegenden Produktionsmittel in den Nutzen des Gesamtwohls des Volkes zu stellen.

Die Verstaatlichung hat aber auch eine besondere Abart, die von der produktionsgenossenschaftlichen Vergesellschaftung ebenfalls zu unterscheiden ist. *Das ist die Nationalisierung des Bodens*. Diese ist darum eine Sonderart der Verstaatlichung gegenüber der Vergesellschaftung, weil die Nationalisierung des Bodens — wenn sie sich auf den ganzen Boden erstreckt — nicht nur den Grossgrundbesitz berührt, sondern auch den bäuerlichen Privatgrundbesitz, also *den privaten Grundbesitz jeder Art beseitigt*. Dies will nicht besagen, dass nicht auch bei der Nationalisierung des Bodens die einzelnen Klassen und Schichten der privaten Grundbesitzer verschieden davonkämen. Die Unterscheidung geschieht auch hier ganz ähnlich, aber in anderen rechtlichen Formen. Der Staat der Diktatur des Proletariats nimmt bei der Nationalisierung des Bodens den Grossgrundbesitzern durch die Beseitigung des privaten Bodeneigentums den Boden auch als Gegenstand der Bewirtschaftung weg und entzieht ihnen damit endgültig nicht nur das Eigentum, sondern auch die Nutzung des Bodens. Demgegenüber überlässt er den Kleineigentümern den Boden zu unentgeltlicher und ewiger Nutzung, das heisst, er belässt den Boden als Gegenstand der Bewirtschaftung auch weiterhin unverändert den ehemaligen Kleineigentümern, ja er verteilt sogar den von den Grundbesitzern konfiszierten Boden an die besitzlosen und kleinbesitzenden Bauern zu unentgeltlicher und ewiger Nutzung. Er übergibt also der Bauernschaft die Nutzung des Bodens der ehemaligen Grossgrundbesitzer mit derselben rechtlichen Wirkung, mit der er ihnen den eigenen ehemaligen privaten Grundbesitz zur

Nutzung belässt. So hat die Sowjetunion die Nationalisierung des Bodens gelöst.² Demgegenüber wird in den sozialistischen Staaten und in den Staaten des Aufbaus des Sozialismus, die nicht den ganzen Boden nationalisierten, der private Grundbesitz der Mittelschichten durch die Bodenreform nicht berührt. Durch diese wurden nur die mittleren und grossen Grundbesitze verstaatlicht, wofür wesentlich die gleichen Gründe massgebend waren wie bei der vorerwähnten Verstaatlichung.³

Die Verstaatlichung des mittleren und grossen Grundbesitzes bei dieser Bodenreform unterscheidet sich aber dadurch von der Verstaatlichung der Banken, Fabriken usw., dass sich der Staat nur einen geringen Teil des verstaatlichten Grundbesitzes selbst als Eigentum und zur eigenen Nutzung behält, da er den Grossteil desselben in das Privateigentum der anspruchsberechtigten werktätigen Bauern austeilt. Die Verstaatlichung des mittleren und grossen Grundbesitzes bei der Bodenreform bedeutet also — hinsichtlich der überwiegenden Mehrheit des verstaatlichten Bodens — nur einen Übergangszustand zwischen dem privaten Grossgrundbesitz und dem kleinwarenproduzierenden privaten Grundbesitz.

Trotz des Unterschiedes zwischen den beiden Arten der Verstaatlichung müssen wir aber vor allem ihre wesenhafte Identität hervorheben und betonen. Diese besteht darin, dass sich beide Arten der Verstaatlichung gegen die ehemaligen ausbeutenden, herrschenden Klassen richten und dazu dienen, ihre wirtschaftliche und politische Macht zu brechen, das grosse Privateigentum an den Produktionsmitteln zu beseitigen.

Die Verstaatlichung — jedweder Gestalt — deckt sich also nicht, und kann sich auch weder wirtschaftlich noch politisch noch rechtlich mit der Vergesellschaftung decken, wie wir ihr allgemein bei den Produktionsgenossenschaften begegnen, und wie sie sich besonders bei der höchstentwickelten Form dieser Genossenschaften, den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften voll verwirklicht.

Woran liegt dies? Um den Inhalt und die rechtlichen Eigenheiten dieser Vergesellschaftung zu verstehen, müssen wir die Antwort auf diese Frage vor

² In der Sowjetunion wurde der Boden mit seiner Nationalisierung dem Staat übergeben, aber als Gegenstand der Bewirtschaftung den werktätigen Bauern belassen beziehungsweise der konfiszierte Grossgrundbesitz an die Bauern zur unentgeltlichen und ewigen Nutzung ausgeteilt. »Die Nationalisierung — schreibt Lenin — bedeutet die Übergabe des Bodeneigentums, also des Anspruchs auf die Bodenrente, aber nicht die Übergabe des Bodens selbst. Die Nationalisierung bedeutet keineswegs, dass die Bauern verpflichtet wären, ihren Boden gegen ihren Willen wem immer abzutreten.« W. I. LENIN, *Über die Agrarfrage*. Budapest 1950. Bd. I. S. 408.

³ »In der Mehrzahl der kapitalistischen Staaten müsste die Macht des Proletariats das Privateigentum keineswegs sofort, und völlig beseitigen. Jedenfalls sicherte sie den Mittel- und Kleinbauern nicht nur die Belassung ihres Grundbesitzes, sondern auch seine Vergrösserung bis zu dem Ausmass der durch sie regelmässig gepachteten Felder (Streichung des Pachtzinses).« W. I. LENIN, *Ausgewählte Werke*. Budapest 1954. Bd. II. S. 273.

allein in der Politik der Arbeiterklasse suchen. Wie schon erwähnt, sucht sich die Arbeiterklasse bei der Erkämpfung und Festigung der Diktatur des Proletariats, beim Aufbau und Sieg der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Ordnung des Sozialismus, auf Bundesgenossen, gewöhnlich auf die Mittelschichten zu stützen. Und ihr Hauptverbündeter unter diesen Mittelschichten ist die Bauernschaft, mit der zusammen sie die Macht der alten Herrscherklassen stürzt und den Sozialismus aufbaut.

Zum Umsturz der Macht der alten herrschenden Klassen, zu ihrer wirtschaftlichen und politischen Vernichtung, ist die Bauernschaft verhältnismässig leicht zu haben, da sie alle Nachteile dieser Macht selber zu spüren bekam, und daher deren Beseitigung nicht nur billigt, sondern auch tatkräftigst unterstützt — vor allem betreffs der Liquidierung des Grossgrundbesitzes. Um so schwieriger gestaltet sich der Aufbau des sozialistischen Wirtschaftssystems im Rahmen dieses Bündnisses, da die Verwirklichung des Sozialismus in der Landwirtschaft schon die kleinwarenproduzierende Wirtschaft der mit der Arbeiterklasse verbündeten Bauernschaft berührt und sie im Wesen verdrängen muss. Doch kann man sich zur Errichtung der sozialistischen Grossbetriebe der Landwirtschaft nicht der gleichen Mittel bedienen wie zur Beseitigung des Grossgrundbesitzes, da die Bauernschaft kein Feind, sondern der Bundesgenosse der Arbeiterschaft ist, und man dieses Bündnis nicht nur nicht schwächen darf, sondern dauernd festigen muss. Es ist also dafür zu sorgen, dass die Errichtung der sozialistischen Grossbetriebe an Stelle der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaften im Einvernehmen mit der verbündeten Bauernschaft, unter deren tätiger Mitwirkung erfolge, dass es die Bauernschaft selber sei, die ihre alte, veraltete, kleinwarenproduzierende Wirtschaft liquidiert und an deren Stelle den sozialistischen Grossbetrieb der Landwirtschaft errichtet, der auf höherer Ebene weiterhin das Eigentum der Bauern bildet. Diese Umstände sind es im Wesen, die den Inhalt und alle Kennzeichen der Vergesellschaftung bestimmen, die zur Liquidierung der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft und zu ihrer Ablösung durch die Formationen der Produktionsgenossenschaften führt.

Die Errichtung der sozialistischen Grossbetriebe der Landwirtschaft anstelle der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaften erfolgt Schritt für Schritt und nimmt verhältnismässig längere Zeit in Anspruch (so begann die massenhafte Kollektivisierung der Landwirtschaft in Ungarn im Jahre 1948 und wurde erst im Jahre 1961 vollendet); dem Prinzip der Abstufung entsprechend bedient sich die sozialistische Umstellung der Landwirtschaft mehrerer Formationen der Produktionsgenossenschaften, und auch diese Formationen selbst stehen in ständiger Entwicklung.

Diese Abstufung bringt es mit sich, dass sich die kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaften nicht immer, sondern nur dann, wenn sie sich zu höheren Formationen der Produktionsgenossenschaften vereinen, völlig auflösen,

beziehungsweise derart spalten, dass sie in Hinkunft vorwiegend der gemeinsamen Wirtschaft der Genossenschaft und nur zum kleineren Teil der persönlichen Hauswirtschaft der Mitglieder als Grundlage dienen.

Im Gegensatz dazu werden bei der Vereinigung zu sogenannten niedrigeren Formationen der Produktionsgenossenschaften die kleinproduzierenden Bauernwirtschaften nicht völlig beseitigt, sondern nur um den Anteil verringert, mit dem sich die Mitglieder an diesen niedrigeren Formationen der Genossenschaften beteiligen. Ja es gibt sogar niedrigere Formationen der Produktionsgenossenschaften, welche die kleinwarenproduzierenden Wirtschaften der Mitglieder gar nicht berühren und sich grundlegend nur darauf richten, die Gegebenheiten der vorhandenen kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaften durch einen gewissen genossenschaftlichen Zusammenschluss bestens auszunützen, ihre Möglichkeiten in höchstem Ausmass zu erschöpfen (z. B. die landwirtschaftlichen Vereinigungen).

Dies alles wirkt sich sinngemäss auch auf die genossenschaftliche Vergesellschaftung aus, da sie als Quelle der Entstehung des genossenschaftlichen Eigentums bei der Liquidierung der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaften eine grosse Rolle spielt.

Die Abstufung in der Produktionsgenossenschaftsbewegung hat auch ein ganzes System der Vergesellschaftung aufgebaut und zustandegebracht.

Fürs erste hört es sich vielleicht ungewohnt an, von einem *System der Vergesellschaftung* bei den Formationen der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften zu sprechen, doch glauben wir — und suchen dies im Folgenden zu beweisen —, dass dies begründet ist. Allerdings ist es so, dass wir in dem bisherigen — übrigens ziemlich schütterten — Schrifttum dieser Frage keiner rechtlichen Auffassung begegnen, die im Zusammenhang mit der sozialistischen Umstellung der Landwirtschaft beziehungsweise der Produktionsgenossenschaftsbewegung ein System der Vergesellschaftung erwähnt oder auch nur angedeutet hätte, dass man den Begriff der Vergesellschaftung in einem engeren und auch einem weiteren Sinn auffassen könne usw. Dies ist — meines Erachtens — darauf zurückzuführen, dass sich die theoretische Tätigkeit in dieser Frage immer nur auf die gegebenen Formationen der Produktionsgenossenschaft, und zwar allgemein auf deren höchststehenden Typus, in Ungarn also auf die Vergesellschaftung des Vermögens bei landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften bezog, deren Normen man ganz unwillkürlich verallgemeinerte und für allein massgebend hielt, während man in Wirklichkeit dieses Problem nur verinselt betrachtet hatte; das allerdings war zweifellos richtig, dass man sich dabei auf den wichtigsten Typus der Produktionsgenossenschaften konzentrierte.

Betrachten wir zunächst die *Funktion der Vergesellschaftung*. Im Staat des sozialistischen Aufbaus kommt der Vergesellschaftung bei der sozialistischen Umstellung der Landwirtschaft grundlegend eine zweifache Funktion, eine

Doppelrolle zu: die Vergesellschaftung dient einerseits dazu, die Vermögensgrundlage der kleinwarenproduzierenden bäuerlichen Wirtschaft zu liquidieren, andererseits dazu, das höherstehende genossenschaftliche Eigentum zu erzeugen, zustande zu bringen. Diese zweifache Funktion bedeutet aber im Wesen die beiden Seiten der gleichen Sache, die organisch miteinander zusammenhängen, in unzertrennlicher Verbindung stehen. Die Einheit dieser Funktionen der Vergesellschaftung will nämlich besagen, dass der durch sie liquidierte Vermögensteil der kleinwarenproduzierenden bäuerlichen Wirtschaften in das genossenschaftliche Eigentum übergeht und von da an als Vermögensbasis der genossenschaftlichen Gemeinwirtschaft dient. Als Quelle des genossenschaftlichen Eigentums gibt und kann es die Vergesellschaftung nur in diesem Sinne geben. Prinzipiell wäre es nämlich denkbar, dass die Vermögensbasis der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft auch auf andere Weise erlischt; aber wenn dieses Vermögen nicht damit zugleich zu genossenschaftlichem Eigentum wird, können wir nicht von einer Vergesellschaftung sprechen. Ebenso ist es denkbar, dass die Vermögensbasis der kleinwarenproduzierenden Wirtschaft erlischt und sich zu gesellschaftlichem Eigentum verwandelt, — dass sich also beide erwähnten Funktionen der Vergesellschaftung erfüllen —, ohne dass, trotzdem, eine Vergesellschaftung vorliegt. Dies wäre z. B. der Fall, wenn der Eigentümer der kleinwarenproduzierenden Wirtschaft Vermögensgegenstände seiner wirtschaftlichen Basis an die Produktionsgenossenschaft verkauft oder verschenkt. Diesfalls würden sich beide Funktionen der Vergesellschaftung erfüllen, und dennoch käme keine Vergesellschaftung, sondern ein Kauf oder eine Schenkung zustande.

Es fragt sich nun, was die Vergesellschaftung beispielsweise vom Kauf unterscheidet, wenn sich ihre erwähnte zweifache Funktion auch mittels des Kaufes verwirklichen kann. Die Vergesellschaftung bei der sozialistischen Umstellung der Landwirtschaft unterscheidet sich von den übrigen Arten der Vergesellschaftung einerseits, und von den übrigen Entstehungs- und Erlöschungsarten des Eigentums andererseits grundlegend dadurch, dass *die Vergesellschaftung in diesem Sinne an die genossenschaftliche Mitgliedschaft des früheren Privateigentümers gebunden ist.*

Dies ist das Wesen, und diese Tatsache hat grundlegende politische, wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung. Diese Eigentümlichkeit der Vergesellschaftung bringt es eindeutig und klar zum Ausdruck, dass der landwirtschaftliche Grossbetrieb im sozialistischen Staat anders verwirklicht wird als durch die Konzentration in der kapitalistischen Landwirtschaft, anders entsteht als der kapitalistische landwirtschaftliche Grossbetrieb, der die kleinproduzierenden Bauern so oder so, aber jedenfalls der Vermögensbasis ihrer kleinproduzierenden Wirtschaften beraubt, sie von dieser Basis trennt, — sie bleiben dem Prinzip der Vergesellschaftung gemäss, wenn auch in veränderter Form, aber doch weiterhin die Eigentümer der vergesellschaft-

lichten Vermögens; der Eigentümerwechsel setzt also die Veränderung der subjektiven Lage des Eigentümers voraus, ja er folgt gerade aus dieser Veränderung.⁴

Die Vergesellschaftung in diesem Sinne des Wortes bringt also im Grunde das wesenhafte Prinzip der sozialistischen Genossenschaften zum Ausdruck, dass es sich bei der sozialistischen landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft um eine *persönliche und vermögensmässige Vereinigung* der ehemaligen kleinproduzierenden werktätigen Bauern zur Wirtschaft im sozialistischen Grossbetrieb handelt.

Wohlmerkt: um eine Vereinigung von Personen und Gütern und nicht umgekehrt von Gütern und Personen. Die Vergesellschaftung, als eine Form dieser Vermögensvereinigung ist eine Funktion, eine Folge des Eintritts der Kleinbesitzer in die Genossenschaft, also ihrer persönlichen Vereinigung, die rechtlich im Mitgliedschaftsverhältnis der ehemaligen *Kleineigentümer selbst* vollzogen wird. Diese subjektive Seite muss in der genossenschaftlichen Vergesellschaftung unbedingt vorhanden sein, weil sonst keine Vergesellschaftung in diesem Sinne vorliegt.

Doch hat diese *subjektive Seite* der genossenschaftlichen Vergesellschaftung nicht bei jeder ihrer Arten den gleichen Inhalt. Denn es kann geschehen, dass das vergesellschaftete Gut durchgängig an die subjektive Lage des ehemaligen Eigentümers gebunden bleibt, und sich daher gegebenenfalls auch zu privatem Eigentum zurückverwandeln kann; doch kann es auch vorkommen, dass sich die rechtliche Lage des vergesellschafteten Gutes von den rechtlichen Änderungen in der subjektiven Lage des ehemaligen Eigentümers loslöst.

Der erste Zustand tritt ein, wenn durch die Vergesellschaftung teilbares genossenschaftliches Gemeineigentum entsteht. Auf Grund dieser Bindung bleibt das vergesellschaftete Vermögen im Eigentum der Genossenschaft, solange die Mitgliedschaft des ehemaligen Eigentümers besteht, fällt aber mit dem Erlöschen seiner Mitgliedschaft in sein Privateigentum zurück; das genossenschaftliche Eigentum verwandelt sich also wieder in privates Eigentum. Diese Art der genossenschaftlichen Vergesellschaftung findet sich hauptsächlich bei den genossenschaftlichen Formationen niederer Ordnung; doch wurde beispielsweise in den kollektiven Wirtschaften Rumäniens auch die Vergesellschaftung des Bodens auf diese Weise durchgeführt: der Boden des eintretenden Mitglieds geht in das Eigentum der kollektiven Wirtschaft über, aber bedingt von dem Mitgliedschaftsverhältnis des ehemaligen Eigentümers: tritt dieser aus der Genossenschaft aus oder wird er ausgeschlossen, so erhält er sein vergesellschaftlichtes Grundstück wieder in das private Eigentum zurück.

⁴ I. SERESS, *A föld tulajdonjoga a magyar mezőgazdasági termelészövetkezetben* [Das Bodeneigentum in der ungarischen landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft]. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest 1958. S. 134.

Viel häufiger ist aber der zweite Fall, in dem sich die Rechtslage des vergesellschaftlichten Gutes von der Rechtslage des ehemaligen Eigentümers völlig trennt. Dies geschieht dann, wenn das vergesellschaftete Gut in das unteilbare Eigentum der Genossenschaft gelangt. Diesfalls bleibt es auch nach dem Erlöschen der Mitgliedschaft des ehemaligen Eigentümers im Eigentum der Genossenschaft. So gesehen ist dies die wichtigste Art der genossenschaftlichen Vergesellschaftung, weil damit der Liquidierung der kleinproduzierenden Eigenwirtschaft, des kleinproduzierenden Privateigentums, am vollständigsten gedient ist und an dessen Stelle endgültig produktionsgenossenschaftliches Gruppeneigentum entsteht.

Wenn dies auch die höchststehende Art der genossenschaftlichen Vergesellschaftung ist — weil sie die zweifache Funktion der genossenschaftlichen Vergesellschaftung restlos erfüllt —, besagt das nicht, dass sie sich nur bei den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften des höchsten Typs findet. Sie kommt auch bei niedrigeren genossenschaftlichen Formationen vor.⁵

Der Unterschied zwischen den beiden Geltungsbereichen liegt aber darin, dass die genossenschaftliche Vergesellschaftung in der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft (die in Ungarn den höchsten Typ der Produktionsgenossenschaften darstellt) beide Funktionen der genossenschaftlichen Vergesellschaftung in einen einzigen Rechtsakt (in das Zustandekommen der Mitgliedschaft) vereinigt, während bei den niederen Formationen der Genossenschaften auch die höchststehende Art der genossenschaftlichen Vergesellschaftung den prinzipiell auf die Genossenschaft entfallenden Teil der Vermögensbasis der kleinproduzierenden Eigenwirtschaft nicht auf einmal, mit einem Schlag beseitigt, sondern sie nur herabsetzt, vermindert; doch werden die vergemeinschafteten Güter auch bei diesen niederen Formationen zu unteilbarem genossenschaftlichem Gemeineigentum.

Aus diesem Unterschied folgt aber auch, dass die genossenschaftliche Vergesellschaftung, die bei dem höchststehenden Typ ihre Rolle mit dem Zustandekommen der Produktionsgenossenschaft ausspielt, da sie ihre zweifache Funktion restlos erfüllt hat, bei den niederen Formationen der Genossenschaften ihre Bedeutung beibehält, solange dies nicht geschehen ist. In diesen niederen genossenschaftlichen Formationen verwirklicht sich die Vergesellschaftung nur stufenweise; die Vermögensbasis der kleinproduzierenden Eigenwirtschaften wird von Schritt zu Schritt liquidiert und gleichzeitig damit

⁵ Die ungarische Produktionsgenossenschaftsbewegung kennt neben der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft des höchststehenden Typs noch folgende, sog. niedrigere genossenschaftliche Formationen: 1. landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaftsgruppe, 2. Produktions-Fachgenossenschaft allgemeinen Charakters, 3. Wein- und Obstbau Fachgenossenschaft, 4. Produktionsfachgruppe mit allgemeinem Charakter, 5. Wein- und Obstbau Fachgruppe, 6. Landwirtschaftliche Vereinigung, 7. Berggemeinde, 8. Dorfjugend-Genossenschaft im Rahmen der Schule, 9. Dorfjugendgenossenschaft ausserhalb der Schule.

vermehrt sich das unteilbare genossenschaftliche Eigentum so lange, bis die Vergesellschaftung ihre zweifache Funktion auch hier restlos erfüllt und sich damit auch die niedere genossenschaftliche Formation zu dem höchststehenden Typ der Produktionsgenossenschaft entwickelt hat.

Daran zeigt sich, dass die höchste Form der genossenschaftlichen Vergesellschaftung auch bei den niederen genossenschaftlichen Formationen insofern eine grosse Bedeutung hat, als sie diese stufenweise, auf fester Grundlage, aber sobald wie möglich zu produktionsgenossenschaftlichen Formationen höheren Typs, im Enderfolg zu landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften verwandelt. Doch sei hinzugefügt, dass sich die Vergesellschaftung in den niederen genossenschaftlichen Formationen Schritt für Schritt nur in der Weise ausbreiten kann, dass jede neue Vergesellschaftung den Beschluss der Vollversammlung der Genossenschaft erfordert, und zwar entweder im Rahmen der gegebenen niederen Formation von Fall zu Fall, oder durch die Verwandlung zu einer Produktionsgenossenschaft höheren Typs, womit sich auch die Vergesellschaftung ausdehnt.

Neben der subjektiven Seite ist auch die *objektive Seite der genossenschaftlichen Vergesellschaftung* von grosser Bedeutung, nämlich die Frage, worauf, auf welche Güter sich die genossenschaftliche Vergesellschaftung bezieht, um welche Güter sie die Vermögensbasis der kleinproduzierenden bäuerlichen Eigenwirtschaft vermindert und womit sie das gemeinsame Vermögen, das Gemeineigentum der gegebenen produktionsgenossenschaftlichen Formation vermehrt.

Auch der objektive Umkreis, den die genossenschaftliche Vergesellschaftung zu umfassen hat, wird im Wesen durch ihre zweifache Funktion bestimmt; und im Rahmen dieser schreitet die erste Funktion voran, die nämlich, die kleinproduzierende bäuerliche Eigenwirtschaft zu liquidieren.

Daher müssen wir die objektive Seite der genossenschaftlichen Vergesellschaftung vor allem aus dem Gesichtspunkt ihrer ersten Funktion betrachten, und erst wenn wir die Ergebnisse dieser Untersuchung kennen, aus dem Gesichtspunkt der zweiten.

Beginnen müssen wir mit der Feststellung, dass in Ungarn die genossenschaftliche Vergesellschaftung nicht das einzige, ausschliessliche Mittel ist, um kleinproduzierende Wirtschaften umzugestalten. Denn eine der wichtigsten Vermögensgrundlagen der kleinproduzierenden Wirtschaft, der Boden, gelangt nicht durch genossenschaftliche Vergesellschaftung, sondern durch mitgliederschaftliche Vereinigung in die gemeinsame Nutzung der Genossenschaft, so zwar, dass das Mitglied der Genossenschaft *sein Eigentum an dem Boden behält*. Dies hat zur Folge, dass bei der Produktionsgenossenschaftsbewegung in Ungarn der Boden aus dem Bereich der genossenschaftlichen Vergesellschaftung ausscheidet.

Doch gibt es auch Sachen, die mit dem Boden in dauernder Verbindung stehen, wie Wirtschaftsgebäude, Brunnen, Zäune, Bewässerungsanlagen u. ä.,

die während der Dauer dieser ständigen Verbindung nicht als Fahrnis behandelt werden, weil sie Zubehörteile des Bodens bilden. Für das private Bodeneigentum gilt allgemein die Vorschrift »aedificium solo cedit«, und auf dieser Grundlage müsste auch hinsichtlich der Produktionsgenossenschaften die Norm zur Geltung kommen, dass die mit dem Boden dauernd verbundenen Sachen nach den gleichen Vorschriften in die Nutzung, den Besitz der Genossenschaft gelangen wie der Boden, — im gegebenen Fall also durch mitgliederschaftliche Vereinigung.

Doch tritt hier eine andere rechtliche Lösung ein. Der Grundsatz des aedificium solo cedit verliert bei den in die Produktionsgenossenschaften eingebrachten Böden im Zeitpunkt des Bodenapports seine Geltung, da der Boden und die mit ihm dauernd verbundenen Sachen nach verschiedenen rechtlichen Lösungen in den Besitz, in die Nutzung der Genossenschaft gelangen. Beim Boden erfolgt dies durch Vereinigung; *die mit dem Boden dauernd verbundenen Sachen hingegen fallen unter die genossenschaftliche Vergesellschaftung* und geraten auf diesem Wege in das Eigentum der Genossenschaft. Klar ausgedrückt findet sich dieser Grundsatz auch in der Gesetzesverordnung über die Produktionsgenossenschaften (GV. 7 v. J. 1959, § 25 [1] und [2]), doch wird er daneben in breiterem Umfang durchgängig angewandt, so bei der Ausbildung der für den produktionsgenossenschaftlichen Grossbetrieb geeigneten Schläge durch freiwilligen Bodentausch, bei der behördlichen und auch bei der ergänzenden Flurbereinigung.

Doch gibt es zwei Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel, und zwar:

a) bei dem Bodenapport in die Produktionsgenossenschaft hat das eintretende Mitglied in gesetzlich bestimmten Fällen die Möglichkeit, die Ernte des Jahres noch eigenwirtschaftlich einzubringen;

b) bei tragenden Wein- und Obstgärten und bei eingebrachten Wäldern liegt weniger eine genossenschaftliche Vergesellschaftung als vielmehr eine Vereinigung vor, aus der eine eigentümliche Bodenrente erwächst; doch sind darin auch Elemente der genossenschaftlichen Vergesellschaftung mit enthalten und das Endergebnis kann ziemlich das gleiche sein, wie bei der genossenschaftlichen Vergesellschaftung.

Der zweite grosse *objektive Umkreis* der genossenschaftlichen Vergesellschaftung — auf den sie sich in erster Linie bezieht — *ist die zur Fortsetzung der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft erforderliche Fahrnis*. Bekanntlich benötigt man zur Fortsetzung einer kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft neben dem Boden auch wirtschaftliche Geräte, einen Viehbestand usw. Wenn die Bodenbasis durch den Bodenapport bei dem Eintritt in die Genossenschaft schwindet oder — bis auf den Boden der Hauswirtschaft — verschwindet, so werden auch die zur Bebauung des Bodens erforderlichen Geräte, der Viehbestand usw. überflüssig. *Im Interesse der fortlaufenden Produktion müssen auch diese wirtschaftlichen Geräte, dieser Viehbestand in die*

gleichen Hände kommen wie der Boden, zu dem sie vorher gehörten, also an die gleiche Produktionsgenossenschaft, in die das Mitglied den Boden eingebracht hat.

Dagegen könnte man vorbringen, dass sich im sozialistischen Grossbetrieb der Produktionsgenossenschaft die wirtschaftlichen Geräte, die in den kleinwarenproduzierenden Wirtschaften üblich sind, kaum werden verwenden lassen, dass man diese in den Gemeinwirtschaften gar nicht brauchen kann usw. Darin liegt gewiss ein Funken der Wahrheit, doch gilt dieses Argument auch praktisch nicht einmal in den Produktionsgenossenschaften ohne Vorbehalt, die wirklich mustergültige sozialistische Grossbetriebe bilden. Denn selbst die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften, die höchste Form der produktionsgenossenschaften, benötigen — besonders anfangs — das Zugvieh, allerlei grössere Gerätschaften usw., die auch in den kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaften gebräuchlich sind; gar nicht davon zu reden, dass sich der Viehbestand auch in den sozialistischen Grossbetrieben der Landwirtschaft aus den gleichen Vieharten zusammensetzt, wie in den kleinwarenproduzierenden Wirtschaften und dass auf diesem Gebiet der Unterschied zwischen den beiden Arten der Wirtschaft höchstens in der Qualität und in der (klein- bzw. grossbetrieblichen) Art der Viehzucht besteht.

Schon aus dem Gesagten geht es hervor, doch wollen wir hier auch ausdrücklich darauf hinweisen, dass sich *die genossenschaftliche Vergesellschaftung nicht auf alle Fahrnis erstreckt, die sich in den kleinwarenproduzierenden Wirtschaften befindet*. Denn die erste Funktion der genossenschaftlichen Vergesellschaftung geht nicht darauf aus, das Privateigentum an allen in der kleinwarenproduzierenden Wirtschaft vorhandenen beweglichen Gütern zu beseitigen, sondern nur an jenen von ihnen, die *Hauptproduktionsmittel der kleinwarenproduzierenden Bewirtschaftung sind*. Daher kann sich die genossenschaftliche Vergesellschaftung sinngemäss nicht auf die Vermögensgegenstände erstrecken, die der unmittelbaren Befriedigung des persönlichen Bedarfes dienen und die keine produktive Rolle in der Kleinwarenproduktion erfüllen (z. B. Krafträder, Wohnhäuser).

Abgesehen von diesen Gütern zur unmittelbaren Befriedigung des persönlichen Bedarfes kann die genossenschaftliche Vergesellschaftung prinzipiell alle Güter erfassen, die schon zur kleinwarenproduzierenden Wirtschaft selbst gehören und daher eine produktive, wirtschaftliche Rolle, Funktion besitzen. Wollte man mit der genossenschaftlichen Vergesellschaftung dieses prinzipielle Maximum erfüllen, so würden, beziehungsweise könnten im persönlichen Eigentum und in der persönlichen Nutzung des ehemaligen Kleinwarenproduzenten nach seinem Eintritt in die Genossenschaft wesentlich nur jene Güter, nur jene beweglichen Sachen verbleiben (denn vom Wohnhaus und von der Wohnstätte ist hier nicht die Rede), die der unmittelbaren Befriedigung des persönlichen Bedarfes dienen, Sachen also, die allgemein auch solche Leute

besitzen, die sich nicht hauptberuflich mit der landwirtschaftlichen Erzeugung befassen und keinerlei Güter haben, die der landwirtschaftlichen Produktion dienen oder dienen könnten.

Dieses Maximum der genossenschaftlichen Vergesellschaftung wird aber unter den bisher bekannten Formationen der Produktionsgenossenschaften nur in einer einzigen, in der sog. landwirtschaftlichen Kommune verwirklicht.

In den landwirtschaftlichen Kommunen — die gegenwärtig praktisch nur in der Sowjetunion, und auch dort nur in verschwindender Anzahl vorkommen — vergesellschaften die eintretenden Mitglieder, abgesehen davon, dass sie allen ihren genutzten Boden bis auf das Wohnhaus an die Kommune abtreten, alle Fahrnis, die sich in der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft befindet. Das heisst, anders gesagt, dass die Mitglieder der landwirtschaftlichen Kommune keine Hauswirtschaft betreiben und daher nur jene Güter in persönlichem Eigentum behalten können, die auch ein Industriearbeiter besitzen kann, beziehungsweise wie sie gewöhnlich im Eigentum von Industriearbeitern stehen.

Darum ist die landwirtschaftliche Kommune zweifellos die höchste Form der landwirtschaftlichen Genossenschaft, — weil sie die vollkommenste Beseitigung der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft und Verwirklichung der sozialistischen, genossenschaftlichen Grossbetriebswirtschaft eingeführt hat. Trotzdem konnte die landwirtschaftliche Kommune als höchstentwickelte Formation der Produktionsgenossenschaften weder in der Sowjetunion noch in den Volksdemokratien zu allgemein führender Rolle gelangen; diese Rolle fiel den Produktionsgenossenschaften des sog. Artjel-Typs zu, deren ungarische Abart die landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft ist. Im Wesen liegt dies daran, dass unter den Produktionsgenossenschaften der Artjel-Typ erfahrungsgemäss die höchstentwickelte Formation, jene Formation der Produktionsgenossenschaften bedeutet, die in diesen Staaten mit den Ansprüchen der Volkswirtschaft und in deren Rahmen mit der gegebenen Lage der Landwirtschaft im vollsten Einklang steht; sie hat sich bei der berührten Bauernschaft am besten bewährt, der sie auch politisch und wirtschaftlich am ehesten gefällt, und bildet somit den höchststehenden Typ, mit dessen Hilfe sich die sozialistische Umstellung der Landwirtschaft am erfolgreichsten verwirklichen lässt. Alles dies haben die Erfahrungen in der Sowjetunion und in den Volksdemokratien auch geschichtlich restlos bestätigt.⁶

⁶ Von diesen landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften des Artjel-Typs, aber auch von den landwirtschaftlichen Kommunen selbst, unterscheidet sich das in der chinesischen Landwirtschaft allgemein verbreitete System der Volkskommunen; dort bildet die Volkskommune die organisatorische Einheit der Staatsgewalt, der Staatsverwaltung und der Wirtschaft auf einem gegebenen Gebiet und hat dementsprechend Eigenheiten, auf die wir hier nicht näher eingehen können, da sie den Rahmen unseres Themas überschreiten.

Während in den landwirtschaftlichen Kommunen die genossenschaftliche Vergesellschaftung allgemein und grundsätzlich alle Vermögensgegenstände umfasst, die schon zur kleinwarenproduzierenden Wirtschaft selbst gehören und denen eine produzierende, wirtschaftliche Funktion zukommt, — erstreckt sich in den höchstentwickelten produktionsgenossenschaftlichen Formationen des Artjel Typs, so in Ungarn *in den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften, die genossenschaftliche Vergesellschaftung nur auf jene Hauptproduktionsmittel, auf jene Güter der kleinwarenproduzierenden Wirtschaft, ohne die man eine solche Wirtschaft nicht mehr betreiben kann.* Ein grundlegender, prinzipieller Unterschied hinsichtlich der Funktion der genossenschaftlichen Vergesellschaftung besteht also zwischen den beiden Typen der Produktionsgenossenschaften eigentlich nicht; denn die Vergesellschaftung soll in beiden Fällen die kleinwarenproduzierende Wirtschaft beseitigen, liquidieren, dieser den gebührenden Teil der Vermögensbasis entziehen.

Der Unterschied hängt mit der Hauswirtschaft als Mittel zur Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse zusammen. Bekanntlich können die Mitglieder der landwirtschaftlichen Kommunen keine Hauswirtschaft halten und daher auch keine Güter besitzen, die diesem Zwecke dienen; dagegen gestattet die Konstruktion der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften des Artjel-Typs ihren Mitgliedern, neben der Gemeinwirtschaft der Produktionsgenossenschaft auch ihre eigene Hauswirtschaft zu betreiben. Diese Hauswirtschaft aber kann schon wegen ihres Ausmasses nicht als kleinwarenproduzierende Privatwirtschaft gelten; ihr ganzer Charakter, ihre Rolle beschränkt sich darauf, persönliche Bedürfnisse zu befriedigen, das Einkommen aus der Gemeinwirtschaft zu ergänzen.

Die Rechtsnormen über die Produktionsgenossenschaften bestimmen genau den Umfang und das Ausmass der Güter, die man in den Hauswirtschaften halten kann, und die ihrem Charakter nach als persönliches Eigentum gelten.⁷ Die Güter der Hauswirtschaft bleiben bei der Gründung landwirtschaftlicher Produktionsgenossenschaften dem Mitglied als persönliches Eigentum zurück.

Dies besagt, dass sich die genossenschaftliche Vergesellschaftung nur auf jene produzierende, wirtschaftliche Fahrnis erstreckt, die den rechtlich vorgeschriebenen Rahmen der Hauswirtschaft bei den Mitgliedern der Produktionsgenossenschaften überschreitet.

Der, an ihre erste Funktion gebundene sachliche Geltungsbereich der genossenschaftlichen Vergesellschaftung stellt auch die Frage, auf wessen Eigentum sich die genossenschaftliche Vergesellschaftung bei den einzelnen Bauernwirtschaften erstreckt, das heisst, wie sich der *Personenkreis gestaltet, dessen Güter die genossenschaftliche Vergesellschaftung berührt.*

⁷ § 29 der Gesetzesverordnung 7 v. J. 1959, modifiziert durch die GV. 8 und 18 v. J. 1960.

Bei der Umgrenzung dieses Personenkreises muss man prinzipiell von dem Gesichtspunkt ausgehen, dass die erste Funktion der genossenschaftlichen Vergesellschaftung darin besteht, die kleinwarenproduzierende bäuerliche Eigenwirtschaft in dem beschriebenen Ausmass restlos zu liquidieren. Würde sich nämlich die genossenschaftliche Vergesellschaftung auf bestimmte Güter beschränken, die im Privateigentum des eingetretenen Mitglieds stehen, so würde sich — wie die Eigentumsverhältnisse an den wirtschaftlich grundlegenden Gütern der kleinwarenproduzierenden bäuerlichen Eigenwirtschaften allgemein stehen — diese Vermögensbasis oft nicht im gewünschten Ausmass verringern; denn viele Vermögensgegenstände, die an sich der Vergesellschaftung unterlägen, würden dadurch in der Bauernwirtschaft verbleiben, dass manche ihrer Mitglieder den Eintritt in die Produktionsgenossenschaft unterliessen. Die kleinwarenproduzierenden bäuerlichen Eigenwirtschaften würden also in vielen Fällen bloss abnehmen, ohne zu verschwinden.

Bekanntlich sind die Normen über die Vereinigung beziehungsweise den Apport des Bodens zur Liquidierung der kleinwarenproduzierenden Eigenwirtschaften, die sich darauf richten, den kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaften die Bodenbasis zu entziehen, so konstruiert, dass sich der Bodenapport nicht auf das Eigentum der in die Produktionsgenossenschaft als Mitglieder eintretenden Personen beschränkt, sondern mit gleicher rechtlicher Wirkung auch den Boden jener Personen erfasst, die mit dem Mitglied in gemeinsamem Haushalt leben; denn anders liesse sich der erwähnte Zweck nicht erreichen.

Auf den wesenhaft gleichen prinzipiellen Grundlagen baut sich auch die genossenschaftliche Vergesellschaftung auf. Dementsprechend erstreckt sich die genossenschaftliche Vergesellschaftung bei den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften auf die festgesetzten Güter, nicht nur, wenn sie das Eigentum des eingetretenen Mitglieds bilden, sondern auch dann, wenn sie im Eigentum von Personen stehen, die mit dem Mitglied in gemeinsamem Haushalt leben, ohne Rücksicht darauf, ob diese Personen in die Produktionsgenossenschaft eingetreten sind oder nicht.

Diese Vorschrift beweist deutlich, dass die genossenschaftliche Vergesellschaftung bei der Bestimmung des Personenkreises auf deren Güter sie sich erstreckt, nicht von der Familie, sondern von der Grundlage, von der Seite des Vermögens ausgeht. Daher muss die genossenschaftliche Vergesellschaftung das Vermögen jener Personen erfassen, deren Güter in den einzelnen kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaften als wirtschaftliche Einheiten erscheinen und dementsprechend die nötige Vermögensbasis zur Fortführung dieser kleinwarenproduzierenden Wirtschaft bilden.

Dieser Personenkreis lässt sich rechtlich — unabhängig von den Familienbanden — mit den Personen zusammenfassen, die gemeinsam in einem Haushalt leben, was aber nicht besagt, dass die genossenschaftliche Vergesellschaftung unbedingt alle die Personen, beziehungsweise die Güter aller der Personen

berührt, die mit dem eintretenden Mitglied in gemeinsamem Haushalt leben.

Denn in gemeinsamem Haushalt mit dem eintretenden Mitglied können auch Personen leben, die weder persönlich, noch vermögentlich zu der betreffenden kleinwarenproduzierenden Wirtschaft gehören, oder die in dem Haushalt als Angestellte (auf Grund des Arbeitsverhältnisses) leben und arbeiten (also vermögensmässig von der betreffenden kleinwarenproduzierenden Wirtschaft ebenfalls unabhängig sind); daher kann sich die genossenschaftliche Vergesellschaftung auf die Güter dieser Personen sinngemäss nicht erstrecken.

Ebensowenig kann die genossenschaftliche Vergesellschaftung die Güter der Personen des gemeinsamen Haushalts erfassen, wenn in die Produktionsgenossenschaft nicht ein — berufsmässig landwirtschaftlich produzierendes — Familienhaupt (Mann oder Frau) eintritt, sondern ein Mitglied der Familie, das nach den einschlägigen Rechtsvorschriften weder berechtigt ist, noch auch verpflichtet werden kann, seine Güter — nicht einmal sein persönliches Eigentum — in die Produktionsgenossenschaft einzubringen, es sei denn, dass die übrigen Eigentümer, die mit ihm in gemeinsamem Haushalt leben, der genossenschaftlichen Vergesellschaftung beistimmen.

Schliesslich müssen wir im Zusammenhang mit dem durch die genossenschaftliche Vergesellschaftung berührten Familienkreis schon an dieser Stelle erwähnen, dass sich die genossenschaftliche Vergesellschaftung — im Gegensatz zum Bodenappart — nur auf bewegliche Güter erstrecken kann, die das *Eigentum* der berührten Personen bilden (unabhängig davon, wer diese Güter nutzt), nicht aber auf Güter, die sich in der kleinwarenproduzierenden Wirtschaft befinden, ohne im Eigentum der im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen zu stehen, sondern unter anderen Rechtstiteln von diesen genutzt werden oder sich in der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft befinden.

Hinsichtlich der Erfüllung ihrer ersten Funktion ist auch die Frage sehr bedeutsam, *auf welche Art und Weise die genossenschaftliche Vergesellschaftung vor sich geht*. Wir wollen daher die Frage vor allem aus dem Gesichtspunkt untersuchen, wie sie diese erste Funktion erfüllt, müssen aber vorausschicken, dass sich dabei auch zeigen wird, wie sich die zweite Funktion realisiert, da es bei der Untersuchung des Vorgangs der genossenschaftlichen Vergesellschaftung schwierig wäre, die Erfüllung ihrer beiden Funktionen voneinander zu trennen.

Der Vorgang der genossenschaftlichen Vergesellschaftung kennzeichnet sich vor allem dadurch, dass sie sich *auf das Rechtsverhältnis der genossenschaftlichen Mitgliedschaft des Eigentümers* (oder einer, mit diesem in gemeinsamem Haushalt lebenden beitragspflichtigen Person) *der Güter gründet*. Ohne genossenschaftliches Mitgliedsverhältnis kann es keine genossenschaftliche Vergesellschaftung geben, da die Vergesellschaftungspflicht aus dem genossenschaftlichen Mitgliedsverhältnis des Eigentümers (oder aus einer Bindung an seine Person) entsteht. Wo dieses Rechtsverhältnis zur Erzeugung der genossen-

schaftlichen Vergesellschaftung fehlt, kann man die gegebenen Güter vom Eigentümer auf die Genossenschaft nur nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts übereignen. Andererseits verknüpft dieser allgemeine Grundsatz der genossenschaftlichen Vergesellschaftung den Eigentümer mit seinen Gütern zu einer solchen Einheit, dass er sich von den Gütern, die in seinem Privateigentum standen, »wirtschaftlich« nicht zu trennen hat, sondern dass er in anderer Gestalt, als Mitglied der Genossenschaft, auch nach der Vergesellschaftung ihr Eigentümer und Nutzer bleibt.

Wenn auch die genossenschaftliche Vergesellschaftung eine Pflicht bedeutet, die dem Eigentümer bezüglich der Güter aus dem Rechtsverhältnis der Mitgliedschaft erwächst, und wenn sich daraus auch die — in den Rechtsnormen allerdings nicht ausdrücklich festgelegte — Pflicht der Genossenschaft ergibt, diese Güter von seinem Mitglied vorschriftsgemäss zu übernehmen — wie es auch allgemein geschieht —, ist die Produktionsgenossenschaft (wie dies aus den rechtlichen beziehungsweise statutarischen Normen klar hervorgeht) doch auch berechtigt, die Übernahme der Güter, die unter die Vergesellschaftungspflicht fallen, im Interesse ihrer Gemeinwirtschaft, aber nicht zum Schaden des betreffenden Mitglieds zu verweigern. Anders ausgedrückt: die Mitgliedschaft in der Produktionsgenossenschaft verpflichtet das Mitglied zur genossenschaftlichen Vergesellschaftung auf jeden Fall, doch bedeutet diese Verpflichtung an sich noch keine Übereignung der betreffenden Güter, weil dazu noch die Annahme seitens der Gegenpartei, der Produktionsgenossenschaft erforderlich ist.

Daraus folgt aber auch sinngemäss, dass sich das Privateigentum an den unter die genossenschaftliche Vergesellschaftung fallenden Gütern nicht unbedingt zu einem produktionsgenossenschaftlichen Eigentum verwandeln muss, was aber wieder nicht besagt, dass sich nun keine der beiden Funktionen der genossenschaftlichen Vergesellschaftung erfüllt. Denn die erste Funktion — die Liquidierung der kleinwarenproduzierenden Wirtschaft — muss auch dann verwirklicht werden, wenn ihre zweite Funktion — speziell im Interesse der produktionsgenossenschaftlichen Gemeinwirtschaft — nicht in Erfüllung geht.

Rechtlich kommt dies darin zum Ausdruck, dass die Mitgliedschaft in der Produktionsgenossenschaft jedes Mitglied allgemein dazu verpflichtet, seine kleinwarenproduzierende Wirtschaft — soweit sie das Ausmass der Hauswirtschaft übersteigt — zu liquidieren, und zwar zunächst derart, dass diese Güter nach den diesbezüglichen Rechtsvorschriften in die Gemeinwirtschaft der Produktionsgenossenschaft gelangen; doch wenn sich die Liquidierung im Interesse der produktionsgenossenschaftlichen Gemeinwirtschaft auf diese Weise nicht verwirklichen lässt, bleibt das Mitglied der Produktionsgenossenschaft immer noch verpflichtet, sich dieser Güter anders, etwa durch Verkauf, Schenkung usw. zu entledigen.

Die Vergesellschaftungspflicht des Mitglieds der Produktionsgenossenschaft ist also in diesem Sinne total, und es muss sich, um diese Totalität zu erfüllen, neben der genossenschaftlichen Vergesellschaftung sekundär auch anderer Formen der Auflassung des Eigentums bedienen. Diese, aus der Mitgliedschaft entspringende Pflicht gibt dem Verkauf oder der anderwärtigen Auflassung des Eigentums eine besondere Note, trotz der Tatsache, dass dieser eigentümliche »Vergesellschaftungs-Charakter« im diesbezüglichen zivilen Rechtsgeschäft nicht zutage tritt.

Die Rechtsgrundlage der genossenschaftlichen Vergesellschaftung ist also die produktionsgenossenschaftliche Mitgliedschaft, beziehungsweise allgemein das Mitgliedschaftsverhältnis zu den produktionsgenossenschaftlichen Formationen. Durch die genossenschaftliche Vergesellschaftung gelangen bestimmte Güter aus dem Privateigentum in gesellschaftliches Eigentum. Für den Vorgang der genossenschaftlichen Vergesellschaftung ist es wesentlich, dass die Übereignung der berührten Güter im Falle der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft durch einen *einmaligen Rechtsakt* erfolgt, dass sich das Eigentum subjektiv und inhaltlich zugleich aus privatem in genossenschaftliches Eigentum verwandelt.

Dieser einmalige Rechtsakt gründet sich in jedem Fall auf das genossenschaftliche Mitgliedsverhältnis, dessen organischen Bestandteil es bildet, doch fällt er zeitlich nicht unbedingt mit dem Zustandekommen der produktionsgenossenschaftlichen Mitgliedschaft zusammen. Allerdings muss z. B. die landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft mit der Aufnahme des Mitglieds zugleich auch über seinen Apport entscheiden, und die genossenschaftliche Vergesellschaftung gehört somit organisch zu der Entstehung des Mitgliedschaftsverhältnisses dazu, mit der sie insofern auch zeitlich ganz zusammenfällt; doch bleibt das Mitglied auch später, solange es der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft angehört, daran gebunden, bei (etwa erbhaftlichem) Erwerb von neuen Gütern, die der genossenschaftlichen Vergesellschaftungspflicht unterliegen, diese seine Pflicht zu erfüllen, was aber dann natürlich in einem späteren Zeitpunkt geschieht als das Zustandekommen seiner Mitgliedschaft. Mit anderen Worten: die Vergesellschaftungspflicht gehört zum Inhalt des Mitgliedschaftsverhältnisses, kann sich aber auch in einem späteren Zeitpunkt realisieren, als das Mitgliedschaftsverhältnis zustandekommt.

Etwas anders liegt die Sache der Vergesellschaftung bei den niederen genossenschaftlichen Formationen. Die Abweichung zeigt sich in dieser Beziehung nicht bei der Vergesellschaftung, die gleichzeitig mit dem Mitgliedschaftsverhältnis entsteht (später werden wir allerdings sehen, dass es auch bei dieser gewisse Unterschiede gibt), sondern bei jener Vergesellschaftung, die während der Dauer der genossenschaftlichen Mitgliedschaft geschieht. Denn bei den niederen genossenschaftlichen Formationen ist — anders als bei den landwirt-

schaftlichen Produktionsgenossenschaften -- zu jeder Vergenossenschaftung während des Bestandes der Mitgliedschaft von Fall zu Fall ein eigener Beschluss der Vollversammlung erforderlich; der Inhalt des Mitgliedschaftsverhältnisses muss also bei jeder Vergesellschaftung neuerlich ausgedehnt werden. Denn rechtlich enthält das Mitgliedschaftsverhältnis der niederen genossenschaftlichen Formationen nur die Vergesellschaftungspflicht im Zeitpunkt des Zustandekommens der Mitgliedschaft, und daher müssen diese Formationen, wenn sie weitere Vergesellschaftungen vornehmen wollen, die Vergesellschaftungspflicht des Mitglieds von Fall zu Fall durch Beschluss der Vollversammlung in entsprechendem Ausmass erweitern.

Dieser Unterschied, der bei der mitgliederschaftlichen Vergesellschaftung zwischen den höheren und niederen Formationen der Produktionsgenossenschaften besteht, entspringt letztlich aus dem verschiedenen Ausmass, in dem sie die kleinwarenproduzierende Eigenwirtschaft ihrer Mitglieder liquidieren. Wird nämlich die kleinwarenproduzierende Eigenwirtschaft durch das Zustandekommen der genossenschaftlichen Mitgliedschaft mit einem Schlag völlig liquidiert, so müssen sich die Normen der genossenschaftlichen Vergesellschaftung so gestalten, wie wir dies bei der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft sehen, -- anderenfalls so, wie bei den niederen genossenschaftlichen Formationen.

Bei dem Vorgang der genossenschaftlichen Vergesellschaftung haben wir schon darauf hingewiesen, dass sich dabei das Privateigentum subjektiv und inhaltlich gleichzeitig zu genossenschaftlichem Eigentum verwandelt. Formell gilt dies für alle Formationen der Produktionsgenossenschaften. Trotzdem besteht ein Unterschied darin, dass sie die erste Funktion der genossenschaftlichen Vergesellschaftung in verschiedenem Ausmass erfüllen.

Die Vergesellschaftung, die mit dem Mitgliedschaftsverhältnis zugleich zustandekommt, liquidiert die kleinwarenproduzierende Eigenwirtschaft bei den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften mit einem Schlag und nicht stufenweise. Allerdings kann auch hier -- wie wir sahen -- noch eine nachträgliche Vergesellschaftung (etwa im Falle einer Erbschaft) hinzutreten, doch hat hier die Vergesellschaftung während der Dauer der Mitgliedschaft nicht mehr die Aufgabe, die kleinwarenproduzierende Eigenwirtschaft zu liquidieren, sondern soll es nur *verhindern*, dass sich die Hauswirtschaft des Mitglieds der Produktionsgenossenschaft dadurch zu einer kleinwarenproduzierenden Wirtschaft verwandle, dass die Güter der Hauswirtschaft über den rechtlich zulässigen Rahmen hinauswachsen. Übrigens gehören, wie wir beifügen müssen, solche nachträgliche Vergesellschaftungen bei den Mitgliedern der Produktionsgenossenschaften zu den grössten Seltenheiten und haben mit der Beendigung der sozialistischen Umstellung der Landwirtschaft so gut wie aufgehört, da die wirtschaftliche und rechtliche Grundlage verschwunden ist, die sie heute noch hervorbringen könnte.

Demgegenüber wird bei den niederen Formationen der Genossenschaften durch die mit dem Mitgliedschaftsverhältnis zugleich zustandekommende Vergesellschaftung die kleinwarenproduzierende Wirtschaft des Genossenschaftsmitglieds in der Regel nicht aufgelöst, sondern nur geschmälert; die erste Funktion der genossenschaftlichen Vergesellschaftung erfüllt sich daher nur zum Teil — ihre Erfüllung wird, genauer gesagt, erst eingeleitet. Aber die Absicht geht auch hier dahin, die Vollkommenheit zu erreichen, die erste Funktion der genossenschaftlichen Vergesellschaftung auch bei den kleinwarenproduzierenden Wirtschaften der Mitglieder der niederen genossenschaftlichen Formationen zu erfüllen.

Diese Absicht wird teils durch die innere Entwicklung der gegebenen produktionsgenossenschaftlichen Formationen niederen Typs gefördert, teils dadurch erreicht, dass sich die niedere Formation zu einer produktionsgenossenschaftlichen Formation höheren Typs, letzten Endes zu einer landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft entwickelt; diese Wandlungen erfordern es, die genossenschaftliche Vergesellschaftung, im Rahmen der Statuten der gegebenen genossenschaftlichen Formation, fallweise auszudehnen, während sie in den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften gleich von Anfang zur endgültigen Liquidierung der kleinwarenproduzierenden Eigenwirtschaften der Mitglieder führt.

Rechtlich bedeutet dies, dass *in den genossenschaftlichen Formationen niederen Typs* die kleinwarenproduzierenden Eigenwirtschaften der Mitglieder nur stufenweise verschwinden, dass *die genossenschaftliche Vergesellschaftung ihr Endziel Schritt für Schritt, durch einzelne Vergesellschaftungsakte erreicht*. Diese Kette der genossenschaftlichen Vergesellschaftung steht aber in logischer Einheit: sie ankert im genossenschaftlichen Mitgliedsverhältnis, nur erfordert sie hier zur Erfüllung ihrer zweifachen Aufgabe zu jedem neueren Schritt einen eigenen Rechtsakt, anders als die nachträgliche Vergesellschaftung bei landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften, die darum keinen eigenen »ausdehnenden« beziehungsweise »ergänzenden« Rechtsakt erfordert, weil dort das Mitgliedsverhältnis von Anfang an die volle Vergesellschaftungspflicht in sich begreift.

Besonders typisch tritt diese Kette von einzelnen Rechtsakten der genossenschaftlichen Vergesellschaftung in Ungarn bei den Produktionsgenossenschaftsgruppen hervor; dort besteht die Möglichkeit, die gemeinsame Wirtschaft von der gesetzlich vorgeschriebenen Mindeststufe durch Beschlüsse der Vollversammlung im Wesen auf die Stufe der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften zu erheben, und dementsprechend auch die genossenschaftliche Vergesellschaftungspflicht ihrer Mitglieder auf das gleiche Ausmass zu erhöhen, wie es für die Mitglieder der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften gilt. Natürlich muss eine so ausgedehnte Gemeinwirtschaft der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaftsgruppe sinngemäss schon zu

ihrer Verwandlung in eine landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft führen.

Den Vorgang der genossenschaftlichen Vergesellschaftung berührt auch die Frage, *welches Entgelt für die genossenschaftliche Vergesellschaftung geleistet wird*. Eine unentgeltliche Vergesellschaftung kommt nur bei der höchststehenden Form der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften, bei der landwirtschaftlichen Kommune vor, die es aber derzeit in Ungarn praktisch nicht gibt.

Werden aber, im Gegensatz dazu, bei der genossenschaftlichen Vergesellschaftung die eingebrachten Güter in ihrem vollen Wert entgolten, so heisst dies, dass man auf die individuellen materiellen Interessen der Genossenschaftsmitglieder (die ihre Kleinwarenproduktion weiter fortsetzen oder auch nicht) grössere Rücksicht nimmt als auf die Interessen der genossenschaftlichen Gemeinwirtschaft, auf die genossenschaftliche Akkumulation, die das weitere Fortkommen der Mitglieder sichert, als auf das Zustandebringen eines lastenfreien genossenschaftlichen Gemeineigentums.

Trotzdem ist diese Lösung der sozialistischen Produktionsgenossenschaftsbewegung nicht nur allgemein geläufig, sondern steht auch in Ungarn bei gewissen niederen Genossenschaftsformationen *institutionell* in Geltung, wie z. B. bei den Produktions-Fachgruppen und Produktions-Fachgenossenschaften. Und das ist kein Zufall; denn diese Art der genossenschaftlichen Vergesellschaftung ist es, die dem Kaufvertrag am nächsten steht, sie ist im Grunde ein, in die Form der Vergesellschaftung gekleideter Kaufvertrag, also, genossenschaftlich gesehen, die wenigst entwickelte Form der genossenschaftlichen Vergesellschaftung. Damit erklärt es sich, dass diese Art der genossenschaftlichen Vergesellschaftung vor allem in den weniger entwickelten produktionsgenossenschaftlichen Formationen auftreten muss. Doch müssen wir betonen, dass diese Lösung, obwohl sie für den ersten Blick die individuellen persönlichen, materiellen Interessen der Mitglieder in den Vordergrund rückt, letztlich viel zur Entstehung und Stärkung der genossenschaftlichen Gemeinwirtschaft beitragen kann, weil sie die genossenschaftliche Vergesellschaftung auf jener politischen und wirtschaftlichen Ebene löst, die der, in die gegebene Formation der Genossenschaft gescharten Bauernschaft am besten zusagt.

Unsere bisherigen Ausführungen über die volle Unentgeltlichkeit und die volle Entgeltlichkeit der genossenschaftlichen Vergesellschaftung zeigen schon sinngemäss an, dass *die höher entwickelten Produktionsgenossenschaften, also vor allem die des Artjel-Typs, zumeist und sozusagen durchgängig die gemischte Lösung wählen, bei der die genossenschaftliche Vergesellschaftung zum Teil unentgeltlich, zum Teil entgeltlich erfolgt*. Dies gilt auch für die landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften in Ungarn, ja auch für die Produktionsgenossenschaftsgruppen, sofern sie ihre gemeinsame Wirtschaft nach den Kennzeichen der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften organisieren.

Die Güter, die nach dem System der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft der Vergesellschaftung unterliegen, zerfallen hinsichtlich der Entgeltlichkeit in folgende Gruppen:

a) Es gibt Güter, für die bei der Übereignung an die Produktionsgenossenschaft ihr *voller Wert entrichtet wird* (Saatgut, Futtermittel, Wirtschaftsgebäude, die in der Hauswirtschaft nicht benötigt werden und ausserhalb ihres Gebietes liegen, gewisse perennierende Pflanzen, Kulturen wie z. B. junge Obstgärten in festgelegten Fällen usw.).

b) Es gibt Güter, die nicht mit dem vollen Wert entgolten werden, sondern *zum kleineren Teil ihres Wertes unentgeltlich, zum grösseren Teil ihres Wertes entgeltlich* in das Eigentum der Produktionsgenossenschaft übergehen (wirtschaftliche Geräte, Viehbestand, gewisse mit dem eingebrachten Boden dauernd verbundene Sachen, Zugehörteile usw.).

c) Falls die Mitglieder der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft bei ihrem Eintritt nach dem eingebrachten Boden berechnete Geldbeiträge zu leisten haben, werden ihre unter die genossenschaftliche Vergesellschaftungspflicht fallenden Güter, *bei ihrer Übereignung an die landwirtschaftliche Produktionsgenossenschaft durchgängig mit dem vollen Wert entgolten*.

Von dem letzten Fall diesmal abgesehen, bezieht sich die vollentgeltliche genossenschaftliche Vergesellschaftung bei der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft nur auf einen kleineren Teil der genossenschaftlich vergesellschafteten Güter, aber gerade auf jenen, der am wichtigsten ist, um die produktionsgenossenschaftliche Gemeinwirtschaft in Gang zu setzen (Saatgut, Ställe für den gemeinsamen Viehbestand, Futter usw.); daher liegt es im Interesse der Produktionsgenossenschaft, die Vergesellschaftung dieser Güter — durch den Ansporn des vollen Entgeltes — restlos und unverzüglich durchzuführen. Die vollentgeltliche Vergesellschaftung dient also diesfalls nicht unmittelbar dem Gesichtspunkt, produktionsgenossenschaftliches Eigentum zu bilden, sondern dem Interesse, die gemeinsame Wirtschaft der Produktionsgenossenschaft in Gang zu setzen.

Demgegenüber sind bei der zum kleineren Teil (bei der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft zu 20 bis 35%) unentgeltlichen, zum grösseren Teil (65 bis 80%) entgeltlichen genossenschaftlichen Vergesellschaftung die Interessen der Gemeinwirtschaft der Produktionsgenossenschaft und die persönlichen Interessen ihres Mitglieds dadurch aufeinander abgestimmt, dass sich das Interesse der produktionsgenossenschaftlichen Gemeinwirtschaft darauf richtet, einen unteilbaren Genossenschaftsfonds zu bilden, also darauf, dass sich bei der Vergesellschaftung *das produktionsgenossenschaftliche Eigentum lastenfrei bilde*, beziehungsweise dass sich sein lastenfreier Teil vergrössere. Somit ist der Teil der vergesellschafteten Güter, der dem unteilbaren Stammvermögen der Produktionsgenossenschaft unentgeltlich zugeschlagen wird, im Grunde nichts anderes als ein, dem Vermögensstand des Genossenschaftsmit

glieds vor seinem Eintritt angemessener Beitrag zum Zustandekommen, zur Vergrößerung des lastenfreien Teiles des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums.

Von der teilweise entgeltlichen genossenschaftlichen Vergesellschaftung unterscheidet sich jene vollentgeltliche genossenschaftliche Vergesellschaftung, die an einen, dem Bodenapport angemessenen *Geldbeitrag* gebunden ist, nur formell. Inhaltlich besteht kein Unterschied, weil der Beitrag zu dem unteilbaren Genossenschaftsvermögen hier in diesem Geldbeitrag besteht. Immerhin kann dieser formelle Unterschied zwei wesentliche Auswirkungen auf den Inhalt haben, und hat sie auch. Diese sind:

a) wenn der dem Boden proportionelle Geldbeitrag — real nach der Vermögenslage der Mitglieder — entsprechend hoch bemessen wird, lässt sich damit ein höheres unteilbares Stammvermögen der Genossenschaft erreichen als durch den prozentuellen Abzug bei der anderen Methode (um dies zahlenmässig zu belegen, wären allerdings erst grössere statistische Berechnungen erforderlich);

b) doch darüber hinaus — und das ist inhaltlich der wesentlichste wirtschaftliche Vorteil dieser Methode — hat das System des nach dem Boden berechneten Geldbeitrags den Vorteil, dass dabei die Produktionsgenossenschaft unmittelbar nach ihrer Gründung zu flüssigen Mitteln gelangt, mit denen es die gemeinsame Wirtschaft mannigfaltiger, rascher und besser begründet. Denn die so eingebrachten Summen kann die Produktionsgenossenschaft — ohne deren Zugehörigkeit zum unteilbaren Stammvermögen der Produktionsgenossenschaft zu berühren —, gerade zwecks Einleitung der Gemeinwirtschaft, vorübergehend auch zur Deckung von Betriebskosten verwenden. Dadurch lässt sich die bei der anderen Methode übliche Inanspruchnahme staatlicher Kredite zur Inangsetzung der Produktionsgenossenschaft vermeiden oder zumindest herabsetzen, was wiederum sowohl für den Staat, wie für die Produktionsgenossenschaft wirtschaftlich von Nutzen ist.

Dieses System ist im Grunde eine eigentümliche Kombination der auf die Vermögensbasis der kleinwarenproduzierenden Wirtschaft aufgebauten genossenschaftlichen Vergesellschaftung und der Beiträge, die sich auf die Vermögenslage des Kleinwarenproduzenten, auf sein ganzes Vermögen gründen. Dabei wird nämlich das System des Vermögensbeitrags, der bei den niederen genossenschaftlichen Formationen eine wesentliche Quelle des genossenschaftlichen Gemeineigentums bildet (worauf wir später noch ausführlicher zurückkommen), ohne die dortige Abstufung der genossenschaftlichen Vergesellschaftung, auch in der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft angewandt, hier aber schon organisch in die genossenschaftliche Vergesellschaftung eingebaut, mit der genossenschaftlichen Vergesellschaftung verknüpft, welche die kleinwarenproduzierende Wirtschaft restlos, mit einem Rechtsakt beseitigt. Dazu sei bemerkt, dass diese Lösung die Erfahrungen der sozialisti-

schen Produktionsgenossenschaftsbewegung schöpferisch vermehrt hat, da sich ihre positiven Ergebnisse bei der Massenkollektivisierung der ungarischen Landwirtschaft auch praktisch bewährten.

Zu dem Problem der voll oder zumindest vorwiegend entgeltlichen genossenschaftlichen Vergesellschaftung gehört auch die Frage, *wie die Produktionsgenossenschaft* (oder andere, niedere genossenschaftliche Formation) *dem Mitglied die Vergütung auszahlt*, beziehungsweise den Wert der vergesellschafteten Güter entgelt.

Dieses Problem führt vor allem zur *Frage der Bewertung*. Hier geht es dabei weniger um die formellen, verfahrensrechtlichen Fragen — die zwar gewiss nicht bedeutungslos sind — als vielmehr um die inhaltlichen, wesenhaften Probleme. Hinsichtlich des Verfahrens der Bewertung sei immerhin erwähnt, dass die Bewertung der unter genossenschaftliche Vergesellschaftung fallenden Güter grundsätzlich nur kommissionell, durch ein kollektives Gremium erfolgen kann und dass dieser Bewertungsausschuss immer danach trachten muss, sich mit dem Eigentümer des Gutes, dem interessierten Mitglied der Produktionsgenossenschaft, zu vereinbaren und dementsprechend seine Vorschläge der Vollversammlung auf Grund gemeinsamer Vereinbarung vorzulegen. Besonders sei auch hervorgehoben, dass der Bewertungsausschuss den Wert der vergesellschafteten Güter nicht entscheidet, sondern nur vorschlägt, da diese Entscheidung in allen Fällen dem höchsten Organ der inneren Leitung der gegebenen genossenschaftlichen Formation, der *Vollversammlung* (der Mitgliederkonferenz) vorbehalten ist.

Das inhaltliche Problem der Bewertung besteht im Wesen darin, welcher Wert des Gutes zu Grunde zu legen sei, sein Marktwert oder der, seinem Zustand entsprechende Gebrauchswert usw. Bei der genossenschaftlichen Vergesellschaftung hat — wie dies auch in den einschlägigen Rechtsvorschriften zum Ausdruck kommt — der Grundsatz zu gelten, dass die Güter bei der Vergesellschaftung immer nach ihrer *Verwendbarkeit, nach ihrem Zustand zu bewerten sind*, und dass der Vorschlag, der der gesamten Mitgliedschaft der genossenschaftlichen Formation zur Entscheidung vorgelegt wird, von dieser Grundlage ausgehen muss. Wie dieser Wert ermittelt wird, ist schon kein rechtliches, sondern ein nationalökonomisches Problem, doch dass die folgerichtige Durchführung dabei weder politisch noch rechtlich bedeutungslos ist, bedarf wohl kaum einer besonderen Erwähnung.

Die Bewertung der vergesellschaftungspflichtigen Güter lässt sich kaum von der rechtlich relevanten Stellungnahme der Vollversammlung trennen, ob sie das betreffende Gut für die Produktionsgenossenschaft übernimmt oder nicht. Denn der Bewertungsausschuss hat im Wesen zugleich mit seinem Bewertungsvorschlag auch in der Frage Stellung zu nehmen, ob er der Vollversammlung der Produktionsgenossenschaft die Annahme des gegebenen Gutes empfiehlt oder nicht, beziehungsweise welches weitere Schicksal die Voll-

versammlung dem Gute vorschreiben soll. Daher spielt die Tätigkeit des Bewertungsausschusses nicht nur in einer Teilfrage dieses Rechtsverhältnisses, sondern auch hinsichtlich seiner Entstehung eine bedeutsame Rolle.

Auch die Auszahlung des durch die Vollversammlung festgesetzten und angenommenen Wertes, der Vergütung für das vergenossenschaftlichte Gut, erfolgt nicht in einheitlicher Weise. Die Art der Vergütung hängt davon ab, um welche Güter es sich handelt, beziehungsweise davon, ob der volle Wert oder nur ein Grossteil des Wertes ersetzt wird, da der kleinere Teil des Wertes dem unteilbaren Stammvermögen der Genossenschaft einverleibt wird.

Für die Art und Weise der Vergütung gelten in der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft folgende Vorschriften:

a) Nach Gütern, die vollentgeltlich in das Eigentum der Produktionsgenossenschaft gelangen, hat sie die Vergütung in *einer Summe* zu bezahlen, und zwar womöglich gleich nach deren Übergabe, aber allgemein spätestens in dem Wirtschaftsjahr, in dem die Übergabe erfolgte (Saatgut, Futtermittel, wirtschaftliche Gebäude).

b) Bei Gütern, die zum kleineren Teil unentgeltlich, zum grösseren Teil entgeltlich in das Eigentum der Produktionsgenossenschaft gelangen, wird die Vergütung — nach allgemeiner Vorschrift — in der Weise bezahlt, wie es die Vollversammlung bestimmt, und wie dies auch in den Statuten festgelegt sein muss. Das Entgelt für diese Güter ist im allgemeinen binnen zwei bis drei Jahren, in gleichen Jahresraten, bei Bilanzabschluss fällig. Diese Art der Vergütung ist besonders bei den eingebrachten landwirtschaftlichen Geräten (dem toten Inventar) gebräuchlich.

Doch gibt es auch Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel, wobei dem Mitglied die Vergütung schon früher ausgezahlt wird; dies gilt im allgemeinen für das eingebrachte Vieh, und da auch besonders für die eingebrachten Sauen, deren Vergütung die Produktionsgenossenschaft dem Mitglied gleich nach der Übergabe in einer Summe ausbezahlt. Falls die Produktionsgenossenschaft wirtschaftlich so stark ist, dass ihr die Ausbezahlung der Vergütung für die eingebrachten Güter keine besonderen Schwierigkeiten macht, besteht übrigens kein rechtliches Hindernis, die volle Vergütung an die Mitglieder auch vor den vorgeschlagenen Terminen auszubezahlen.

c) Im Wesen nach den gleichen Grundsätzen wird die Vergütung auch dann bezahlt, wenn der Vermögensbeitrag mit einem, nach dem eingebrachten Boden berechneten Geldbeitrag kombiniert wird. Der einzige Unterschied besteht darin, dass hier der volle Wert der Güter entgolten wird und dass man dazu auch das Geld verwenden kann, das aus den Beiträgen eingeflossen ist.

Der Inhalt der genossenschaftlichen Vergesellschaftung ist im Grunde kein anderer als die Verwirklichung ihrer zweifachen Funktion, die Vermögensbasis der kleinwarenproduzierenden Wirtschaft zu liquidieren und daraus die Ver-

mögensbasis der produktionsgenossenschaftlichen Gemeinwirtschaft zu errichten. Rechtlich wird dies so gelöst, dass sich das Privateigentum an den vergesellschafteten Gütern zu genossenschaftlichem Eigentum verwandelt. Diese Verwandlung erfolgt zwar auf Grund und in Folge des Mitgliedschaftsverhältnisses zur Produktionsgenossenschaft, doch verwandelt sich das Eigentum dabei so eindeutig und so vollständig, dass es weiterhin nicht mehr an die Angehörigkeit des Mitglieds zur Produktionsgenossenschaft gebunden bleibt, sondern sich von diesem Mitgliedschaftsverhältnis in dem Sinne völlig löst, dass sein Erlöschen das genossenschaftliche Eigentum an dem vergesellschafteten Gütern nicht mehr berührt.

Die genossenschaftliche Vergesellschaftung hat aber nicht nur diese inhaltliche Wirkung — wenn sie auch natürlich die primäre und wichtigste ist —, sondern wirkt sich nebenbei, sozusagen als »Nebenprodukt«, auch auf das Eigentum an jenen Gütern aus, die aus der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft in der Hauswirtschaft des Mitglieds der Produktionsgenossenschaft verbleiben. Diese Wirkung besteht darin, dass sich das Privateigentum an den in der Hauswirtschaft verbliebenen Gütern in persönliches Eigentum verwandelt.

Anders ausgedrückt bedeutet dies, *dass durch die, auf die Mitgliedschaft in der Produktionsgenossenschaft gegründete, genossenschaftliche Vergesellschaftung das Privateigentum an Gütern der kleinproduzierenden Wirtschaft verschwindet, indem es sich zu überwiegendem Teil zu produktionsgenossenschaftlichem Eigentum, zu kleinerem Teil (hinsichtlich der Güter der Hauswirtschaft) zu persönlichem Eigentum verwandelt.*

Doch verwandelt sich nicht nur bei der landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft, sondern auch bei der Mehrzahl der niederen genossenschaftlichen Formationen das Privateigentum durch die Vergesellschaftung rechtlich auch dann zu genossenschaftlichem Eigentum, wenn dabei die Vermögensbasis der kleinwarenproduzierenden Bauernwirtschaft nur zum Teil erlischt und daher — mangels einer Hauswirtschaft — kein persönliches Eigentum entsteht.

Um die Bedeutung dessen klarer zu erkennen, müssen wir die Vergesellschaftung bei den niederen genossenschaftlichen Formationen aus dem Gesichtspunkt prüfen, welche Art des genossenschaftlichen Eigentums dabei entsteht. Denn bei den niederen genossenschaftlichen Formationen Ungarns kann die genossenschaftliche Vergesellschaftung entweder genossenschaftliches Miteigentum oder genossenschaftliches Gesamteigentum erzeugen.

Ein gemeinschaftliches Eigentum der Genossenschaft in dem Sinne, dass es gegebenenfalls unter den Mitgliedern als Miteigentümern auch aufgeteilt werden kann, kommt in Ungarn nur bei den produktionsgenossenschaftlichen Formationen der niedersten Typen vor, wie etwa bei den landwirtschaftlichen Vereinigungen, ist aber auch schon bei den höher entwickelten Typen der

niederen genossenschaftlichen Formationen ausgeschlossen. In den niederen genossenschaftlichen Formationen auf höherer Stufe als die landwirtschaftliche Vereinigung, muss man das genossenschaftliche Eigentum zu einem Gesamteigentum gestalten, das heisst mit dem gleichen Charakter und der gleichen rechtlichen Konstruktion (Unteilbarkeit) versehen wie bei den landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften, trotz der Tatsache, dass bei diesen Formationen die kleinwarenproduzierende Wirtschaft der Mitglieder noch nicht restlos aufgelöst wird.

Diese rechtliche Lösung hat ihren Grund darin, dass durch die Konstruktion des genossenschaftlichen Eigentums als Gesamteigentum das Recht viel dazu beitragen kann und auch beiträgt, die Verknöcherung dieser niederen genossenschaftlichen Formationen auf der gegebenen Ebene zu verhindern und die Vorbedingungen für einen weiteren Fortschritt anzuhäufen, um sich möglichst bald zu produktionsgenossenschaftlichen Formationen höheren Typs, letztlich zu landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften zu entwickeln. Dass sich das genossenschaftliche Eigentum rechtlich als Gesamteigentum konstruiert, bildet einen nennenswerten Antrieb zur Fortentwicklung der Genossenschaften in dieser Richtung.

La socialisation comme l'origine de la propriété des coopératives agricoles de production

par

I. SERES

La socialisation est la source principale de la naissance de la propriété des coopératives agricoles de production. Elle doit être distinguée d'avec la nationalisation d'une part et la socialisation de la terre, de l'autre. La socialisation dans le domaine des coopératives est liée au rapport juridique résultant de la qualité de membre de la coopérative dont jouit l'ancien propriétaire petit producteur marchand et sert d'instrument à la suppression des bases économiques de la petite production marchande des paysans ainsi qu'à la création de la propriété collective des coopératives. En Hongrie, la socialisation sur le terrain des coopératives s'étend — à l'exception de la terre — sur les biens meubles qui sont nécessaires à l'activité productrice de l'exploitation paysanne à petite production marchande. Du côté subjectif, la socialisation comprend les biens de cette sorte appartenant aux membres de famille vivant dans un seul ménage commun. La socialisation sur le terrain des coopératives s'accomplit en règle générale à charge de récompense, mais en partie le principe de la gratuité se fait également valoir. Comme résultat de la socialisation la propriété de l'économie à petite production marchande cesse d'exister et se transforme pour la plupart en propriété coopérative et dans une plus petite partie en propriété personnelle (en ce qui concerne notamment les biens qui peuvent être conservés aux fins de l'exploitation agricole domestique).

Socialization as the Source of Co-operative Property

by

I. SERES

The most important source of the origin of co-operative property is the co-operative socialization which is to be delimited both from socialization in general and from the nationalization of land. The co-operative socialization, linked to the co-operative membership, is the material basis of the liquidation of the small-scale production of commodities for the market by the peasantry and the establishment of the co-operative common property. In Hungary the co-operative socialization comprises — with the exception of land — all movable property needed to the small-scale producing activity of the peasantry and all material permanently united with land in general, that is such material as constitute the principal means of production of the small-scale producing economy. Subjectively co-operative socialization is applied even to the property of this kind owned by family members living together in the same household. Co-operative socialization is carried out in general in return of reimbursement but also the principle of partial gratuitousness is applied. As a result of co-operative socialization the private property of small-holdings comes to an end so the predominant part of private property is transformed into co-operative property while its smaller part (the property which may be retained in household plots) is transformed into personal property.

Трудовое отношение в производственном кооперативе

И. ВЕРЕШ

Старший ассистент университета (Сегед)

Среди всех общественных отношений, вытекающих из производственных отношений сельскохозяйственного производственного кооператива, весьма большое внимание заслуживает трудовое отношение производственного кооператива, юридическим отражением которого является трудовое правоотношение кооператива. Правоотношение по членству в кооперативе означает единство правоотношений, отражающих общественные отношения производственного кооператива, а здесь трудовое правоотношение занимает видное, но вместе с тем дискуссионное место. При таких условиях освещение значения трудового правоотношения производственного кооператива, определение его места и разработка связанных с ним вопросов представляют собой интересную и вместе с тем полезную задачу.

Настоящая статья содержит в себе анализ существенных вопросов возникновения, прекращения и содержания трудового правоотношения производственного кооператива. Часть, анализирующая вопросы его возникновения, содержит в себе анализ возможности становления трудового правоотношения производственного кооператива конкретным, а часть, трактующая вопросы прекращения, содержит в себе анализ вопросов развития уточненного трудового правоотношения, а также вопросов его связи с правоотношениями по членству в кооперативе, а материалы, анализирующие содержание трудового правоотношения производственного кооператива, исследуют особенности самого трудового правоотношения производственного кооператива в свете правовых норм, положений устава и решений общего собрания.

I.

Задачи сельскохозяйственных производственных кооперативов, предусмотренные уставом, осуществляются посредством личного содействия их членов. Сфера личного содействия членов производственных кооперативов весьма широка; она включает в себя совокупность поведений, содействующих осуществлению общих задач. Самым существенным моментом является здесь систематически выполненный труд, который вместе с тем определяет также социалистический характер производственного кооператива.

Ф. Эрдеи сказал в своем труде «Сельское хозяйство и кооперация» следующее: «Производственный кооператив является коллективным сельскохозяйственным предприятием, представляющим собой нераздельную совместную собственность членов, а члены являются одновременно как собственниками, так и работниками предприятия, доход которого делится между ними прежде всего в зависимости от выполненного труда, а управление

которого осуществляется совместно членами.»¹ Таким образом производственный кооператив представляет собой такое объединение личного и имущественного характера, в котором члены производственного кооператива занимают двойственное положение, положение собственников и работников. Двойственность по кооперативной собственности является характерной чертой общественных отношений, формировавшихся в производственных кооперативах.

Ввиду того, что из отношений производственного кооператива мы желаем более подробно рассмотреть трудовое отношение, вытекающее из положения членов как работников кооператива, нам представляется необходимым кратко затронуть вопрос о возникновении нового, кооперативного общественного трудового отношения, вопрос о связи этого трудового отношения с производственно-кооперативным отношением, а также вопрос об особенностях органического единства правоотношения по членству и трудового правоотношения производственного кооператива.

1. Вступив на добровольных началах в производственные кооперативы и объединив в такой форме рабочие силы и средства производства, трудящиеся крестьяне как мелкие производители приступили к товарному производству более высокого уровня, представляющего собой органическую часть народного хозяйства в целом. Труд получает непосредственно общественный характер, выражается не в произведенных продуктах, а вообще становится — за исключением труда, выполненного в приусадебном хозяйстве, — самостоятельным. Члены сельскохозяйственных кооперативов трудятся уже не в своем частном хозяйстве, а работают в качестве сособственников, употребляя средства и орудия производства, принадлежащие на праве собственности производственному кооперативу.

В капиталистическом обществе непосредственный общественный характер труда крестьянина как мелкого производителя появляется только тогда, если он отделяется от принадлежащих ему на праве собственности средств и орудий производства. Ввиду того, что вследствие такого отделения на одной стороне возрастают (капиталистические) средства производства, а на стороне крестьянина они уменьшаются, образование различных форм кооперации было направлено и в настоящее время направляется именно на сохранение крестьянской частной собственности средств производства.

Одна из важнейших задач социалистического общества состоит — с целью обеспечения основ коммунистического распределения благ — в расширении круга обобществленных средств производства. Рассматривая прежний период социалистического преобразования сельского хозяйства в Венгрии, мы могли наблюдать, что, например, специализированные группы

¹ F. ERDEI, *Mezőgazdaság és Szövetkezet (Сельское хозяйство и кооперация)* Издательство Академии наук Венгрии, Будапешт, 1959, p. 295.

по производству, сельскохозяйственные товарищества, специальные кооперативы, выполнив свои задачи, способствовали первым шагам, направленным на вступление крестьян в кооперативы. В указанных формах кооператива большинство средств производства находилось еще в частной собственности и в частном пользовании, хотя уже появились ростки кооперативной собственности. В более развитых производственно-кооперативных группах, наблюдается значительное укрепление кооперативной собственности и расширение крупного производства, которое осуществляется полностью в сельскохозяйственном производственном кооперативе.

Таким образом специфическое общественное производственное отношение, возникающее в результате вступления трудящихся крестьян в кооперативы, является носителем общественного трудового отношения членов кооператива.

Характер общественных производственных отношений, в том числе общественных трудовых отношений определяется отношениями собственности. Именно поэтому в случае, если средства производства составляют всенародную собственность, право распоряжения произведенными благами предоставляется — в пределах социалистического государства, с использованием социалистического принципа распределения — всему народу. Если только часть средств и орудий производства передана во всенародную собственность, а остальная их часть находится в кооперативной — а в небольшой степени в частной собственности, — хотя в связи с этой частной собственностью необходимо сразу отметить, что соответствующие вещи представляют собой предмет кооперативного коллективного пользования, — то для производственно — кооперативных общественных трудовых отношений характерны отношения кооперативной собственности и кооперативного пользования. В соответствии с изложенным, утвердившееся вместе с производственными кооперативами общественное трудовое отношение является — с учетом различия между всенародной и кооперативной собственностью — по своему характеру социалистическим, но оно — ввиду сказанного — по сравнению с общественными трудовыми отношениями, возникшими утверждением государственной собственности, находится на более низком уровне общественных трудовых отношений и является результатом социалистического коллективного производства. Однако вместе с развитием производственных отношений производственного кооператива изменяется и общественное трудовое отношение членов производственных кооперативов. По мере приближения характера групповой собственности к всенародной собственности в результате развития кооперативов, коллективного труда их членов, на основании поддержки со стороны социалистического государства и общества в целом, наблюдается преобразование выполненного в производственных кооперативах труда — с постепенным прекращением различия между формами собственности, с совершенствованием форм соб-

ственности в направлении к коммунистической собственности — в коммунистический труд.²

2. Среди всех разнообразных общественных отношений, появляющихся как стороны общественных производственных отношений, возникших вместе с производственными кооперативами, самым характерным отношением является производственно-кооперативное трудовое отношение. Как в СССР, так и в странах народной демократии, в специальной юридической литературе, посвященной вопросам производственного кооператива, имеется единое мнение по вопросу о том, что необходимыми элементами содержания отношения по членству являются обязанности и права по выполнению труда. Что касается, однако, вопроса о наличии самостоятельного трудового отношения, существующего отдельно от отношения по членству, вопроса о правовой принадлежности этого отношения, вопроса о комплексном характере отношения по членству в кооперативе, то здесь мы имеем дело с целым рядом различных взглядов.³

Настоящая статья не ставила себе цель анализировать характер и особенности отношений производственного кооператива; рассматривая, однако, вопросы обязанностей и прав членов производственных кооперативов в связи с выполнением ими труда, необходимо — хотя только кратко — выяснить исходный пункт, лежащий в основе излагаемых нами соображений, относящихся к трудовому отношению производственного кооператива. Таким образом, не выступая с требованием подробного изложения, мы все-таки считаем своим долгом остановиться на вопросе о связи между производственно-кооперативным отношением и трудовым отношением.

Ф. Эрдеи в цитированной уже работе указал на то, что в производственных кооперативах «трудящиеся являются не рабочими, состоящими в трудовых отношениях, а такими членами кооперативных организаций, которые являются как коллективными собственниками, так и работниками предприятия.»⁴

² Н. С. Хрущев в докладе на совместном собрании партийных организаций Высшей партийной школы при ЦК КПСС, Академии общественных наук и Института марксизма-ленинизма при ЦК КПСС 6 января 1961 г. подчеркнул, что Коммунистическая Партия Советского Союза показала тот путь, на котором кооперативно-колхозная собственность поднимается на уровень всенародной собственности, определила перспективы объединения двух форм собственности в единую коммунистическую собственность. (Цитировано из газеты *Непсабадаг*, 22 января 1961 г.)

³ Л. Надь разделил различные взгляды на три группы: 1. Сельскохозяйственное производственно-кооперативное правоотношение является единым и неделимым; элементами его содержания являются право и обязанность участвовать в совместном труде. 2. Внутри сельскохозяйственного производственно-кооперативного правоотношения находятся различные правоотношения, которые связаны друг с другом. 3. Трудовое правоотношение членов сельскохозяйственных производственно-кооперативных организаций относится к области трудового права. L. NAGY, *A Munka Törvénykönyve rendszerének meghátrózása*. MTA Társadalmi-Történeti Tudományok Osztályának Közleményei. (Определение системы Кодекса законов о труде. Известия секции общественных и исторических наук Академии Наук Венгрии). 1960 г. №№ 3—4. p. 295.

⁴ Ф. Эрдеи, цитированное произведение, p. 295.

Рассматривая кооперативные организации с точки зрения внутреннего управления, такой же вывод сделает также *Й. Бак*: «члены производственных кооперативов не состоят в трудовых отношениях с кооперативными организациями, а они связаны с ними отношением членства.»⁵

Нет сомнения, что члены производственных кооперативов не являются рабочими, состоящими в трудовых отношениях. Но это определение не означает и не может означать отрицание наличия трудового отношения в производственном кооперативе. И по мнению Н. Г. Александрова, подчеркивающего значение единого, нерушимого характера отношений, вытекающих из членства в кооперативе, — несмотря на то, что колхозные отношения охватывают в качестве нерушимого единства все разнообразные, определяющие друг друга стороны взаимоотношений между колхозом и членами колхоза и только путем научной абстракции возможно отделить определенную сторону сложного колхозного отношения — колхозные трудовые отношения должны признаться существенной, важнейшей частью колхозных отношений, для которых характерно указанное единство.⁶

Отношение по членству в кооперативе основывается на наличии производственно-кооперативной собственности, на использовании средств производства, находящихся в собственности и пользовании производственного кооператива, т. е. на совместном выполнении труда. Таким образом отношения, выражающие связь между производственным кооперативом и его членами, могут быть разнообразными, и без абстракции действительно нельзя отделить деятельность выполняющих труд в кооперативе членов от деятельности членов, — вследствие осуществления кооперативной демократии — по руководству кооперативами. При анализе общественных отношений производственного кооператива необходимо выдвинуть на передний план определяющий характер производственных отношений производственных кооперативов и то обстоятельство, что производственное отношение производственного кооператива представляет собой совокупность наличия и особенностей нескольких общественных отношений. Тем самым те общественные отношения, которые появляются как стороны производственного отношения производственного кооператива, в том числе трудовые отношения членов, пластично получают выражение в производственно-кооперативном отношении.

⁵ *J. BAK, A mezőgazdasági termelőszövetkezetek állami irányításának egyes jogi kérdései. Állam és igazgatás. (Некоторые юридические вопросы государственного руководства сельскохозяйственными производственными кооперативами. Журнал Государство и управление). 1960 № 1. р. 31.*

⁶ *Н. Г. Александров, О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права. Советское государство и право. 1958 г. № 5, р. 117—124. Этой же позиции придерживается также И. Д. Трощенко, О трудовых колхозных правоотношениях. Вестник Московского Университета. 1959 г. № 1, р. 151—162.*

3. Социалистические производственные отношения могут получить выражение в целом ряде различных видов правоотношений. В. Пешка выделяет в особую группу те правоотношения, которые выражают «социалистическую кооперацию средств и орудий крестьян, объединившихся в сельскохозяйственные кооперативы»; сюда отнесены в частности правоотношения, связанные с членством в кооперативе, с кооперативной социалистической собственностью, с внутренней организацией труда, с кооперативным землепользованием.⁷ Из всех указанных правоотношений мы желаем выделить трудовое правоотношение члена кооперативной организации.

Указом № 7 от 1959 г. о сельскохозяйственном производственном кооперативе и производственно-кооперативной группе, измененным и дополненным Указами №№ 8 и 18 от 1960 г. (в дальнейшем Указ) и «Примерным уставом», изданным как приложение Постановления министерства земледелия № 19/1959, изданного во исполнение Указа (в дальнейшем Постановление), которое было изменено и дополнено совместным Постановлением министерства земледелия и министерства юстиции № 1/1960, а также Постановлениями министерства земледелия №№ 17/1960 и 29/1960 участие в совместном труде производственного кооператива объявлено самым существенным правом и обязанностью, опирающимися на членство в кооперативе. Значит, право и обязанность члена кооператива по выполнению труда считается элементом содержания правоотношения по членству. В то же время, например, право и обязанность по выполнению труда как элемент содержания отношения по членству, т. е. систематическое участие в труде производственного кооператива означает такое отношение между кооперативом и его членами, для которого также характерно наличие целого ряда существенных, необходимых элементов содержания. Как Указ, так и отдельные уставы указывают на правоотношения, образующиеся при возникновении членства в кооперативе, выдвигая содержание правоотношения, вытекающее из членства в кооперативе, но они, вместе с тем, обеспечивают также органические связи этих отношений.

Нарушение правоотношения вытекающего из членства в кооперативе, всегда затрагивает определенное производственно-кооперативное правоотношение (например, правоотношение по труду, управлению и т. д.), но из-за нерушимого единства этих правоотношений нарушение во вне выступает как нарушение правоотношения, вытекающего из членства в кооперативе, с одной стороны, а с другой — нарушения подобного характера могут непосредственно повлиять друг на друга. Далее, отсутствие одного или другого из правоотношений производственного кооператива — в результате нарушения равновесия между общественными отношениями,

⁷ V. PESCHKA, *A jogviszonyelmélet alapvető kérdései. (Основные вопросы теории правоотношения)*. Будапешт, 1960 г. р. 183.

характерными для разнообразных сторон отношений производственного кооператива, — может также ставить в опасность само существование правоотношения, вытекающего из членства в кооперативе, или по крайней мере оно может вызвать атипичное правоотношение (например, нет трудового отношения при членстве шефских членов). Трудовое правоотношение производственного кооператива представляет собой, таким образом, тесно связанное с остальными правоотношениями и образующееся вместе с ними неразрывное единство, такое правоотношение, которое является вместе с тем выражением одной из необходимых сторон правоотношения, вытекающего из членства в кооперативе.

В силу утверждения решением общего собрания заявления о вступлении в кооператив, члены кооперативной организации станут субъектами целого ряда правоотношений, в том числе трудового отношения производственного кооператива. Указанные правоотношения — ввиду их взаимодействия, тесного единства и связанности — по формам проявления не получают самостоятельности, а выступают в пределах правоотношения, вытекающего из членства в кооперативе. «Пределъ» этого правоотношения, т. е. правоотношения по членству в кооперативе выражают не совокупность отдельных правоотношений, а специфическое единство правоотношений, отражающих общественные отношения производственного кооператива.

II.

Констатируя прежде всего то, что производственно-кооперативное трудовое правоотношение возникает в силу утверждения общим собранием заявления о вступлении в кооператив, необходимо остановиться на существенных, имеющих также практическое значение вопросах, относящихся к выполнению труда членом кооператива, к возникновению и развитию его действительного трудового отношения и производственно-кооперативного трудового правоотношения.

1) Мы различаем три группы трудовых отношений, отделенные от правоотношения по членству:

а) специалиста, состоящего в трудовых отношениях с производственным кооперативом, — в случае подачи им соответствующего заявления — общее собрание избирает его членом кооператива;

б) член семьи члена кооператива — например, по достижению возраста, необходимого для приобретения права на членство в кооперативе, — может просить о принятии в члены кооператива;

в) наконец, лицо, которое подписало заявление о вступлении в кооператив, систематически работает в одной из трудовых организационных единиц производственного кооператива еще до утверждения заявления общим собранием кооператива.

ад а) Часто встречаются случаи, когда хозяйственные или технические специалисты, состоящие в трудовых отношениях с производственным кооперативом, обращаются в кооператив с просьбой принять их в члены кооператива. В подобных случаях ликвидируется в силу волеизъявления одной из сторон или их обоюдного согласия трудовое отношение, урегулированное трудовым правом, а его место занимает трудовое производственно-кооперативное правоотношение.

ад б) Между членами семьи члена кооператива и самым производственным кооперативом, в связи с систематическим или периодическим выполнением ими труда, возникает особое трудовое отношение, которое регулируется в общих чертах положениями Указа о производственном кооперативе, а в подробностях правилами внутреннего распорядка производственного кооператива. Если Указ ставит применение посторонней рабочей силы в зависимость от определенных условий, то привлечение членов семьи членов кооператива к труду в кооперативной организации считает важным и нужным. Привлечение членов семьи к труду в кооперативной организации призвано служить двойственной цели, — оно должно пополнить состав членов в производственном кооперативе с одной стороны, а с другой — обеспечить рабочие силы на планомерных началах.

Нам представляется, что особое трудовое отношение членов семьи не может считаться самостоятельным трудовым отношением, так как оно зависит от членства главы семьи или одного из членов семьи. Трудовое отношение члена семьи может образоваться в случае, если один из членов семьи лица, желающего образовать такое отношение, является членом кооператива, поэтому трудовое отношение члена семьи косвенно примыкает к отношению по членству в кооперативе одного из членов семьи.

Понятие связи между членами семьи должно быть здесь, на наш взгляд, расширено. Указанные в § 7 абз. [1] Постановления критерии определяют круг членов семьи, проживающих совместно в том же домашнем хозяйстве. Нет сомнения в том, что данный круг существенно не расширяется в производственных кооперативах, но все-таки встречаются случаи, когда временно такой член семьи, точнее родственник принимает участие в совместном труде кооперативной организации, который не проживает в домашнем хозяйстве члена кооператива. Мы имеем здесь в виду, например, труд ребенка, не являющегося членом кооператива и проживающего отдельно, который во время отпуска, желая увеличить число трудодней родителей, помогает родителям в кооперативной организации, но нам представляется возможным такого рода трудовая деятельность также со стороны родственников по побочной линии.

Исследование вопросов возникновения, прекращения и содержания трудового правоотношения членов семьи выходит за пределы нашей задачи; мы здесь ограничимся только одним выводом, а именно: трудовое отношение

члена семьи, достигшего производственно-кооперативной дееспособности (16 лет), в кооперативной организации может продолжаться и после возникновения членства в кооперативе. Член семьи может продолжать работу, которую заранее он выполнил, и после того, как он стал членом кооператива. Однако здесь необходимо установить признак отделения, ввиду которого мы должны говорить о прекращении одного вида трудовых отношений и о возникновении нового вида трудовых отношений.

ad 6) Лицо, подписавшее заявление о вступлении в кооператив, не становится еще членом кооператива, но, являясь кандидатом в члены, он вправе систематически работать в кооперативной организации в период между подписью им заявления и утверждением общим собранием вступления в кооператив. Производственный кооператив вправе принять, и более того, также требовать трудовой деятельности такого рода. В таких случаях возникает вопрос о том, как квалифицировать труд, выполненный указанным лицом. Можно ли считать, что отношение, возникающее в результате систематического труда кандидата в члены, является производственно-кооперативным трудовым отношением которое в данном случае фактически уже налицо, примыкая к будущему членству в кооперативе? Или должно ли это отношение квалифицироваться как трудовое отношение, регулируемое положениями трудового права, или оно должно быть отнесено к категории фактического выполнения труда?

Кажется очевидным такое решение вопроса, согласно которому производственно-кооперативное трудовое отношение — в зависимости от решения общего собрания — переносится вперед, т. е. если решение общего собрания утверждает кандидата членом кооператива во время выполнения им систематической трудовой деятельности, то он становится субъектом производственно-кооперативного трудового отношения, а если общее собрание не утверждает его заявление о вступлении в кооператив, он становится субъектом трудового отношения такого типа, которое существует в предприятиях. До тех пор, пока решение не принято общим собранием, кандидат выполняет работу при условиях, зависящих от решения общего собрания.

На практике фактически встречаются случаи, когда общее собрание кооператива занимает позицию, согласно которой фактическое выполнение труда до принятия решения общим собранием, квалифицируется трудом, выполненным на основании членства в кооперативе. В связи с такой практикой следует ответить на вопрос о том, имеет ли общее собрание право квалифицировать фактическое членство в кооперативе (и тем самым также фактическое трудовое отношение) правоотношением с обратным действием? Фактически создавшееся отношение должно несомненно учитываться, но спорным кажется вопрос о праве общего собрания кооперативной организации признать членство в кооперативе до принятия решения общим собранием с действием неограниченной продолжительности. Во всяком случае,

если желающий вступить в члены кооператива сразу после подачи заявления начинает работать в хозяйстве кооператива и общее собрание через одну или две недели примет решение, которым он утверждает его членом, естественным кажется признать время фактического выполнения труда уже временем членства.

Что касается урегулирования вопроса о квалификации трудового отношения члена производственного кооператива до возникновения правоотношения по его членству, нам кажется правильным такое решение, при котором правление кооперативной организации создало бы с желающим вступить в члены кооператива трудовое отношение, подобное трудовому отношению члена семьи, на определенный срок до созыва очередного общего собрания кооперативной организации. В случае, если в силу решения общего собрания кооператива не возникло бы правоотношение по членству в кооперативе, производственный кооператив был бы обязан заявить о том, настаивает ли он на том, чтобы лицо, которое не стало субъектом трудового отношения производственного кооператива, дальше работало в кооперативе или нет, так как кооператив как наниматель в пределах, предусмотренных правовыми нормами, может образовать новое правоотношение для выполнения труда данным лицом.

При таких условиях правоотношению, связанному с выполнением труда в кооперативной организации, со стороны работника могут предшествовать и в связи с одним производственным кооперативом несколько видов трудовых отношений. Однако эти трудовые отношения могут только примыкать к трудовому правоотношению производственного кооператива, но они не станут таким трудовым правоотношением. Признание возможности объединить все эти трудовые правоотношения означало бы признание тождества как по содержанию, так и по форме трудовых правоотношений в производственно-кооперативных организациях с одной стороны, а с другой — в предприятиях. Тем самым мы отрицали бы различие между разнообразными видами трудовых правоотношений. Это могло бы повлечь за собой то, что для правильного использования рабочей силы можно было бы допустить перевод рабочих или служащих в производственные кооперативы или в предприятия и перевод такого рода стал бы выполнимым в интересах народного хозяйства или по ходатайству рабочего или служащего — при согласии надзорного органа производственного кооператива и предприятия.

В некоторых случаях бывает, что нет существенного изменения насчет прав и обязанностей в связи с выполнением труда в случае изменения вида трудового отношения (в случае трудового отношения нанятого трудовым договором агронома, в случае трудового отношения члена семьи и т. д.), т. е. непрерывность налицо в области выполнения труда. Однако в результате различного характера производственных отношений, которые опре-

деляют и вместе с тем отделяют друг от друга отдельные виды трудовых отношений, место, занимаемое членом производственного кооператива, и его связи отличаются от положения трудящихся, состоящих в трудовых отношениях.

2. При исследовании производственно-кооперативного трудового правоотношения необходимо анализировать также формирование обязанности члена кооператива в связи с выполнением труда. В основе возникновения производственно-кооперативного трудового правоотношения лежат — как уже сказано — подпись заявления о вступлении в кооператив и утверждение этого заявления общим собранием. Для возникновения производственно-кооперативного трудового правоотношения не предусматривается особый акт ни уставом кооператива, ни Указом. Между тем лицо, желающее вступить в члены производственного кооператива, в момент подписи заявления о вступлении еще не знает ни места работы, ни сферы своих трудовых обязанностей, т. е. он осведомлен только о содержании трудового правоотношения производственного кооператива, предусмотренном правовыми нормами, положениями устава и правилами внутреннего распорядка.

Прежде чем трудовое правоотношение становится определенным, в силу соглашения сторон, т. е. члена и самого производственного кооператива, или в силу внешнего момента, начало осуществления обязанности по выполнению труда — по сравнению с моментом возникновения членства — может откладываться.

Вступивший в производственный кооператив член, например, в силу соглашения, заключенного с общим собранием или правлением производственного кооператива, только через некоторое время приступит к участию в совместном труде ввиду работы по уборке, которую выполняет в индивидуальном хозяйстве.

В ряде мест трудящиеся крестьяне вступили в производственный кооператив при условии, что они передадут свою землю для совместной обработки в конце хозяйственного года, используя свою рабочую силу до тех пор в своем мелком крестьянском хозяйстве. Такого рода трудящиеся крестьяне являются членами кооперативной организации, утвержденными решением общего собрания, с одной стороны, а с другой — в течение срока, предусмотренного решением общего собрания — они являются мелкими производителями, имеющими единоличное хозяйство. Спорным может быть в этом отношении то, что идет ли речь в таком случае о приостановлении отдельных прав и обязанностей, или налицо специальный случай, когда само членство прерывается. Мы полагаем, что в таком случае правильнее говорить о перерыве членства в кооперативе. Дело в том, что если общее собрание освобождает члена кооператива только от определенных, может быть, существенных прав и обязанностей, т. е. в силу соглашения приостанавливаются только отдельные права и обязанности, то целый ряд элементов содержания

членства может дальше существовать, и член кооперативной организации, имеющий такое положение, может, например, участвовать в внутренней управленческой деятельности кооператива, присутствовать на общем собрании, голосовать здесь и т. д. Ввиду того, что он ведет пока частное хозяйство, он не имеет морального основания осуществить такие права, в таких случаях правильнее применить те нормы, которые относятся к перерыву членства, хотя соответствующие правовые нормы не указывают этого случая среди причин, вызывающих перерыв членства. Независимо от этого, и в этом отношении обязательно, например, положение, согласно которому в течение 15 дней со дня прекращения причины перерыва (соглашение) заинтересованный член обязан приступить к осуществлению своих прав и обязанностей.

Кратко затронутая проблема относится в основном к периоду социалистического преобразования т. е. коллективизации сельского хозяйства, поэтому она имеет переходный характер. В будущем чаще может встречаться такой случай, когда избранный в члены производственного кооператива хозяйственный или технический специалист, например, после возникновения членства не в состоянии немедленно приступить к руководящей деятельности потому, что он связан с прежним местом работы на определенный срок на основе трудового отношения, возникшего раньше. Приведенный пример свидетельствует также о том, что на подобные случаи уже было бы неправильно распространить нормы, регулирующие перерыв членства. Такие смежные случаи не могли быть, естественно, урегулированы Указом, поэтому соответствующие вопросы должны быть решены на основе правовых принципов, лежащих в основе регулирования. Согласно § 12 абзацу [3] Указа «член производственного кооператива вправе вступить в трудовое отношение только с временным характером при предварительном согласии правления производственного кооператива.» Трудовое отношение временного характера вызывает перерыв не членства, а трудового отношения в производственном кооперативе. Если дело обстоит так, и в случае, указанном в примере, речь идет о перерыве трудового отношения в производственном кооперативе в силу согласия общего собрания, иначе общее собрание было бы обязано отложить решение вопроса о членстве до начала выполнения систематического труда. К этому должно быть добавлено, что необходимо безусловно учесть оба условия временного трудового отношения члена производственного кооператива, в частности согласие общего собрания или правления и временный характер перерыва. Без учета этих условий членство в кооперативе было бы лишено необходимого элемента содержания, вследствие чего (несмотря на исключения) могло бы быть ликвидировано само членство в кооперативе.

Нельзя пренебрегать исследованием влияния на трудовое правоотношение в кооперативе тех объективных обстоятельств, которые не зависят

от воли производственного кооператива и его членов. Соответствующие причины могут быть группированы трояким способом:

- а) временный перерыв трудовых обязанностей члена производственного кооператива;
- б) временный или длительный перерыв трудового правоотношения в производственно-кооперативной организации и
- в) отсутствие трудового правоотношения в правоотношении по членству в кооперативе.

ад а) Членство лица, которое временно или длительно болеет, или по любой причине временно нетрудоспособно, возникает в силу утверждения общим собранием, но его обязанность в области участия в труде временно приостанавливается. В отношении по членству нетрудоспособного вследствие болезни после его принятия в члены не отсутствует право и обязанность в связи с выполнением труда, но пока данное лицо нетрудоспособно, осуществлению указанной обязанности препятствует объективное обстоятельство. Именно поэтому здесь мы говорим не об отсутствии обязанности, а о ее перерыве.

Членство лиц, получающих пособие по нетрудоспособности, может быть отнесено также к этой категории, так как срок перерыва их трудовой обязанности зависит от определенных факторов.⁸

ад б) Решение становится сложнее, если в производственный кооператив вступает лицо, которое до подписи заявления о вступлении и утверждения общим собранием — из-за возраста или иных обстоятельств — постоянно нетрудоспособно (например, в случае, если слепое лицо или крестьянин с возрастом свыше 70 лет вступит в кооператив). В таких случаях спорным может быть уже вопрос о том, возникает ли членство в кооперативе без обязанности участия в труде или с продолжительным перерывом выполнения такой обязанности. Мы полагаем, что даже в указанных примерах не отсутствует трудовая обязанность в правоотношении по членству. Однако принудительные обстоятельства, влияющие на члена, допускают только возможность систематического участия в труде кооператива.

Рассматривая вопросы членства членов преклонного возраста и членов, получающих систематическую пенсию, мы можем также констатировать, что такое членство связано не с обязанностью участия в труде, а только с возможностью выполнения труда. Таким образом при наличии определенных условий обязанность отдельных лиц участвовать в трудовой деятельности кооператива сокращается на минимум или она прерывается, а в то

⁸ Например, согласно § 4 Постановления министерства труда № 2/1960(III. 27), изданного во исполнение Постановления правительства от 14 марта 1960 г. № 6 о пособиях на случай старости и нетрудоспособности членов производственного кооператива «пособие на случай нетрудоспособности предоставляется до тех пор, пока данный член является нетрудоспособным.» После этого, таким образом, данный член обязан дальше работать в производственном кооперативе.

же время сохраняются за ним иные правомочия (например, право на приусадебное хозяйство, право на участие в внутренней управленческой деятельности и т. д.). В конечном счете всякое т. н. нормальное правоотношение по членству в кооперативе может пройти через стадии приведенного изменения. Таким образом не возникает новое правоотношение по членству в кооперативе. Мы все-таки не в состоянии утверждать о членстве престарелых членов производственных кооперативов то, что оно во всяком отношении тождественно с членством тех членов кооператива, которые систематически участвуют в работе кооператива, так как престарелые члены могут — в зависимости от состояния здоровья, трудовой способности — сами решить вопрос об осуществлении своей важнейшей обязанности.

ад в) Если в связи с правоотношением по членству членов производственного кооператива освобождение от обязанности участия в труде кооператива зависит от наступления возраста, дающего право на пенсию, то с правоотношением по членству шефских членов связана не обязанность, а только возможность систематического участия в труде кооператива.⁹ В то же время мы здесь наблюдаем также ограничения отдельных прав. Что касается формирования обязанностей, заслуживает внимание то, что преобразование различных видов правоотношений по членству представляется возможным в зависимости от утверждения общего собрания. Например, действительный (нормальный) член может стать шефским членом, если его членство в кооперативе в результате государственного или общественного поручения — в порядке, предусмотренном для чрезвычайного прекращения членства, — ликвидируется или преобразуется.

3. Член кооператива, выполняющий или желающий выполнить систематический труд в кооперативе, ссылаясь на то, что его обязанности в области участия в труде указаны ненадлежащим образом или на иные причины, вправе возражать против правомерности конкретно указанной обязанности. Поэтому мы должны остановиться на вопросе об отказе от участия в труде кооператива.

Участие в совместном труде представляет собой не только обязанность, но также одно из основных прав члена производственного кооператива. А это возлагает определенную обязанность на кооператив: не обеспечив или поздно обеспечив условия для выполнения труда, кооператив может незаконно создать препятствие члену в отношении выполнения труда, более того, если конкретное трудовое задание не указано, член даже не в состоянии приступить к участию в труде.

Обязанность производственного кооператива обеспечить нормальные условия труда имеет две стороны: необходимо организовать труд для членов в общем направлении и создать условия для конкретного трудового

⁹ § 2 абз. (2) Указа № 22 от 1959 г.

задания для отдельных членов. Обеспечение как конкретных, так и общих условий труда представляет собой весьма сложную проблему организационного характера. При организации труда в производственно-кооперативной организации необходимо учитывать не только увеличение производства и рентабельности, а также вопросы экономного использования рабочей силы членов производственного кооператива. Как известно, количество труда в области сельского хозяйства не распределяется соразмерно в течение всего хозяйственного года; особенно новый производственный кооператив — ввиду небольшой возможности использования рабочей силы — не в состоянии обеспечить для вновь вступивших членов сразу возможность для систематического участия в труде; такая возможность имеется только позже, в период весенних сезонных работ. Ввиду того, что одна из основных задач в связи с использованием рабочей силы производственного кооператива состоит в систематическом предоставлении трудовых заданий для трудоспособных членов кооператива, правление кооператива должно стремиться к тому, чтобы правильно организовать использование рабочей силы. Если условия труда не обеспечены в результате виновного поведения, возникает вопрос об ответственности, к которому мы в дальнейшем вернемся.

4. «В отличие от трудового права, для возникновения трудового правоотношения в производственном кооперативе указание трудовых обязанностей не является необходимым элементом, так как причисление после принятия в члены кооператива в соответствии с трудовыми потребностями и общего хозяйства к одной из организационных единиц — с учетом личных желаний и способностей члена — подчиняется требованиям общего хозяйства.»¹⁰ Ведь очень редко встречается, что решение общего собрания о принятии в члены кооператива содержит в себе установление сферы трудовой деятельности члена кооператива.

Исходный пункт конкретизации трудового правоотношения в производственном кооперативе определяется двумя положениями. § 12 абз. [1] Указа содержит общее положение, предусматривающее основную обязанность члена производственного кооператива, требующую систематического участия в совместном труде кооператива таким образом, чтобы «выполнить по крайней мере обязательно предусмотренное уставом количество трудовых дней.» Между тем ни Указом, ни уставами ясно не определен орган, который призван назначить сферу трудовой деятельности, поэтому только косвенно можно сделать соответствующие выводы в этом отношении из правовых норм. Дело в том, что согласно положению § 13 абз. (1) Постановления член

¹⁰ L. NAGY, — I. SERES, *A termelőszövetkezeti törvény (Закон о производственном кооперативе)*. Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт, 1961, р. 300—301.

производственного кооператива вправе требовать выделения работы, соответствующей его специальному образованию, опыту и способностям. Правление должно по возможности удовлетворить такие требования членов в зависимости от нужд производственного кооператива, т. е. правлению производственного кооператива предоставляется право и на него возлагается обязанность делать определенным трудовое отношение членов кооператива путем выделения сферы трудовой деятельности, хотя при кооперативах с небольшим числом членов само общее собрание занимается вопросом сферы трудовой деятельности вновь вступивших членов, ведь здесь сами члены лучше всего знают, в каких рабочих силах нуждаются бригады и отдельные трудовые группы членов.

Однако положения Указа, а также широкая практика доказывает, что действительно правление производственного кооператива обязано определить конкретную трудовую обязанность вступившего в кооператив члена, указывая сферу трудовой деятельности и место работы, поскольку речь идет не о выполнении деятельности руководящего характера.¹¹ Эта обязанность обоснована двумя обстоятельствами: определение правильной пропорции между трудовыми производственными единицами производственного кооператива на высшем уровне и, помимо этого, сочетание интересов производственного кооператива и интересов членов должно быть обеспечено при определении трудовых обязанностей членов. Со стороны члена кооператива решение этого последнего вопроса имеет большое значение. Ведь правильное определение трудовых обязанностей в соответствии с подготовкой и способностями члена оказывает решающее влияние на трудовую дисциплину, а также на повышение производительности труда. Из этого вытекает дальнейшая обязанность правления предварительно обсудить вопрос о необходимых рабочих силах с руководителями организационных единиц.

Ввиду того, что член производственного кооператива имеет право просить о выделении для него самой выгодной работы, дискуссионным может являться регулирование процесса, связанного с принятием или отказом от этой работы. Если член кооператива на удовлетворен решением правления, которым установлены его трудовые обязанности, он вправе обратиться к общему собранию кооператива.¹² Эта возможность вытекает из того, что определение сферы трудовой деятельности не представляет собой элемента трудового правоотношения, составляющего содержание правоотношения по членству в производственном кооперативе. Это не наблюдается в трудовых

¹¹ Отдельные правила внутреннего распорядка и образцовые правила передали в компетенцию правления право определить круг деятельности членов кооператива. Например, согласно главе II п.а) примерных правил внутреннего распорядка, составленных районным советом Мако: «Члены производственных кооперативов — с учетом их местожительства и специальной подготовки — причисляются правлением в бригады...»

¹² § 53 абз. (3) п. а и абз. (4) Указа о производственном кооперативе.

отношениях с предприятиями потому, что содержание акта, которым создается трудовое отношение с предприятием, обязательно указывает на сферу трудовых обязанностей с одной стороны, а с другой — акт, в результате которого возникает трудовое отношение в предприятии, рождает только одно правоотношение, между тем акт, в результате которого возникает членство в кооперативе, рождает одновременно несколько правоотношений, которые связаны друг с другом и неотделимы друг от друга, вследствие которого было бы почти невозможно определить подробное содержание отдельных правоотношений при их возникновении. Из этого также вытекает, что конкретной трудовой деятельности может предшествовать спор, в ходе которого в конечном счете должны быть определены конкретные трудовые обязанности члена производственного кооператива. Определение сферы трудовой обязанности отнесено по второй инстанции к компетенции общего собрания; все-таки нельзя придерживаться позиции, будто возникновение спора откладывает начало выполнения той работы, которая установлена правлением. Таким образом спор по вопросу об определении сферы трудовой деятельности не может иметь влияния на начало действительного выполнения работы. Однако правильное сочетание интересов должно быть обеспечено в течение короткого времени; спор должен быть скоро решен, чтобы волокита не оказала вредного действия на настроение и работу коллектива производственного кооператива.

Член производственного кооператива должен, таким образом, выполнить систематический труд согласно указаниям правления с одной стороны, а с другой — производственный кооператив обязан указать круг деятельности члена, необходимый для систематического выполнения труда и обеспечить условия для этого.

Выполнение этих обязанностей со стороны производственного кооператива далеко не так легко, как определение трудового задания. В построении основных трудовых организационных единиц кооперативов не наблюдаются особые различия, между тем имеются существенные изменения в области организации труда. Достаточно сопоставить систему распределения территории с выполнением труда, определенным, т. е. непосредственно направленным бригадиром или заведующим трудовой группы. В первом случае недостаточно указать круг деятельности, а следует также определить место и размер территории, на которой член производственного кооператива, вместе с членами своей семьи, систематически работает в соответствии с общими указаниями бригадира. Между тем во втором случае определяется только круг деятельности и причисление к организации, так как заведующий трудовой группой должен принять решение по вопросу о том, где и какую работу должен выполнить трудовая группа или ее отдельные члены.

В связи с определением территории для работы и организационной единицы возникает дальнейший вопрос: когда должно быть это сообщено

члену, какое последствие может вызвать для производственного кооператива просрочка в сообщении?

Было бы правильным предусмотреть в правилах внутреннего распорядка производственного кооператива срок, в течение которого правление кооператива обязано определить круг деятельности вновь вступивших членов кооператива. Если правление кооператива либо по небрежности, либо умышленно не обеспечит труда для вновь вступившего члена, необходимо установить ответственность производственного кооператива и через него ответственность правления и отдельных членов кооператива. Правда, что в соответствии с § 55 абз. (1) Указа правление и его члены отвечают только за вред, причиненный ими производственному кооперативу в сфере своей деятельности виновным поведением, нарушением правовых норм или положений устава. Здесь идет речь, однако, о таком нарушении получившего выражение в уставе важного положения, для устранения которого имеется основание установить ответственность со стороны производственного кооператива и его правления.

5. Рассматривая вопросы определения сферы трудовой деятельности, мы отметили ограничение полномочий правления кооператива в этом отношении. Компетенция правления относится только к членам кооператива, не выполняющим направляющей деятельности. Определить точную сферу направляющей деятельности в области производственного кооператива — не легко, она может проявляться в той или иной форме в отдельных кооперативах в зависимости от развития отдельных отраслей производства. Положениями устава не уточнено, какая деятельность должна признаваться направляющей деятельностью и какая нет. На наш взгляд, заведущими трудовыми группами включительно можем говорить о круге направляющей деятельности, причисление в который входит в компетенцию общего собрания. Ввиду того, однако, что такое право не предусмотрено в перечне вопросов, отнесенных к исключительной компетенции общего собрания, эти вопросы вправе решить также и правление, но такое решение будет более успокоительным, если правление представит для утверждения общего собрания или собрания уполномоченных список лиц, выдвигаемых на эти должности.

Более узким, чем понятие круга направляющей деятельности, является понятие руководящей деятельности (старший агроном, главный бухгалтер, ветеринар и т. д.). Поручение, связанное с такими должностями, вправе, естественно, дать только общее собрание или собрание уполномоченных, а здесь необходимо учитывать также связи несения должности.

Поручение может возникнуть — по порядку во времени — двояким образом. Общее собрание может поручить вступившему в кооператив специалисту одновременно с принятием его в члены кооператива выполнение определенной направляющей деятельности, но с ростом специальной под-

готовки членов кооператива молодые специалисты, пользующиеся поддержкой кооператива, могут получить поручение выполнить определенный круг деятельности в соответствии с их подготовкой; в таком случае поручение таких специалистов возникает во время, когда членство уже существует. В последнем случае речь идет в собственном смысле слова об изменении круга деятельности.

На вопросах одновременного поручения, учитывая его практические последствия, мы должны остановиться более подробно. Мы указали на то, что необходимым элементом содержания акта, на основе которого возникает трудовое отношение в предприятии, например, трудового договора является точное определение круга деятельности работника. Содержание конкретного трудового правоотношения формируется уже на основе уточненного круга деятельности работника. Ввиду того, что не является необходимым элементом содержания акта, на основе которого возникает правоотношение по членству в производственном кооперативе, обязанность определить круг деятельности вступившего в кооператив лица, вполне возможно, что в пределах правоотношения по членству в кооперативе возникает трудовое правоотношение без указания круга деятельности. Причисление к организационной единице или поручение не может быть связано с принятием в члены кооператива даже в том случае, если общее собрание, принимающее решение по вопросу о членстве, одновременно определит круг деятельности нового члена кооператива. Это объясняется тем, что точное определение круга деятельности всех вступивших в кооператив членов невозможно при принятии их в кооператив, а практическое осуществление демократии в производственном кооперативе также не может допустить создание такого правоотношения по членству, которое уже заранее квалифицировано в определенном отношении. Собственно говоря, проблемы вызываются даже не определением круга деятельности, а оценкой специальной подготовки или возможным пренебрежением такой подготовкой. Бурный рост хозяйственной деятельности производственных кооперативов требует привлечения все большего числа специалистов в работу кооператива. Специалисты, вступающие в кооператив, имеют полное основание рассчитывать на получение такого круга деятельности, который соответствует их специальной подготовке. Как уже указано, правоотношение по членству специалистов сначала не содержит в себе указания на круг деятельности, все-таки право на труд по специальности расширяет содержание индивидуального правоотношения по членству. Чтобы указать крайние примеры, было бы абсолютно неправильно причислить в члены кооператива ветеринарного врача решением общего собрания, действующего в пределах своих полномочий в области указания трудовых заданий, к выполнению сельскохозяйственного труда, а было бы лишено всяких оснований также такое решение, которым, например, кузнец кооператива,

имеющий 30-и летний стаж специальной практики, был бы назначен повозочным.

В таких случаях перед переведенным на другую работу специалистом три возможности: согласие с решением общего собрания или правления, обжалование решения, выход из производственного кооператива. В результате спора специалист может получить работу, соответствующую его специальности. А после такого решения спора, которое невыгодно для члена, — не принимая во внимание возможность его согласия с решением, — за членом сохранится только путь выхода из кооператива. В конечном счете причиной выхода из кооператива должно признаться назначение работы в ненадлежащей области; в таком случае член кооператива может иметь полное основание, например, для перехода в другую кооперативную организацию, для создания трудового отношения в предприятии.

В этой области встречаются в отдельных производственных кооперативах различные мнения, согласование и объединение которых является непосредственной задачей компетентных органов. Решение данного вопроса не требует обязательного регулирования в законодательном порядке, но необходимо, однако, установить вытекающие из особенностей правоотношений по членству в производственном кооперативе принципиальные основы, исходя из которых, возможно успешно регулировать поставленный вопрос в соответствии с местными условиями.

6. Согласно § 48 абз. (2) п. в) Указа к исключительной компетенции общего собрания отнесены «избрание председателя и членов правления и контрольной комиссии, а также право на устранение их от должности и право отзыва.» Деятельность лиц, избранных в эти должности, в силу их избрания, становится определенной, уточненной. Ссылаясь снова на нормы трудового права, мы в состоянии отметить, что если избрание в области трудового права (трудовых отношений в предприятиях) создает трудовое правоотношение, то оно в области производственно-кооперативного права создает только определенный круг деятельности. Несение должности прежде всего определяет не круга трудовых обязанностей, а круг деятельности, хотя с точки зрения трудового отношения он может быть в отдельных случаях рассмотрен также как круг трудовых обязанностей. Нет сомнения, что направляющая деятельность председателя или его заместителя, освобожденного от исполнения иного труда в кооперативе, имеет характер круга трудовых обязанностей. Между тем агрономы, бухгалтеры, заведующие, работники кооперативов без специального образования могут — наряду с исполнением труда в соответствующей единице — занимать также должность члена администрации. В таком случае круг направляющей деятельности, представляющей собой часть коллективного руководства, становится шире, чем круг выполнения труда. Таким образом можно установить, что трудовая обязанность избранных и освобожденных от иной работы руко-

водителей является органической частью обязанности несения должности, поэтому эти круги обязанности совпадают; в остальном несение должности находится рядом с трудовой обязанностью в кооперативе.

III.

1. Прекращение трудового правоотношения в производственном кооперативе возможно в двух случаях: в случае смерти члена и в случае отмены разрешения деятельности производственного кооператива. В первом случае не может быть сомнения, что речь может быть только о прекращении; во втором случае является также фактом то, что при ликвидации производственного кооператива как юридического лица т. е. при отмене разрешения деятельности кооператива прекращается правоотношение по членству в кооперативе и вместе с тем также трудовое правоотношение по сути дела независимо от воли члена или членов.

Любопытным является влияние на правоотношение по членству вступившего в законную силу приговора, постановившего о запрещении осуществления отдельных прав данным членом кооператива. В соответствии с нормами трудового права запрет осуществить отдельные права, постановленный вступившим в законную силу приговором, немедленно прекращает трудовое правоотношение работника, круг деятельности которого требует осуществления публичных прав. Иначе обстоит дело в производственных кооперативах. Правоотношение по членству в кооперативе и вытекающие из этого права и обязанности не могут быть прекращены автоматически указанным приговором, который все-таки проявляет свое действие в двух направлениях. Во-первых, деятельность данного члена и его полномочия, вытекающие из поручения или избрания прекращаются — в силу судебного приговора — без отмены поручения или без отзыва избранного лица. Во-вторых, осуществление отдельных правомочий, вытекающих из правоотношения по членству, приостанавливается на определенный срок.

Избиратели не должны отозвать избранного в определенную должность (например, председателя производственного кооператива), ведь эта должность прекращается независимо от воли членов немедленно в силу вступившего в законную силу приговора. То же самое совершается также в связи с деятельностью членов производственного кооператива, занимающих руководящие должности на основании решения общего собрания или правления. Полномочия осужденного прекращаются, однако правоотношение по членству и само трудовое правоотношение сохраняется. В первом случае прекращается право на несение должности в кооперативе, а во втором — прекращаются полномочия, постановленные решением общего собрания или правления, приговором, вступившим в законную силу, а само основное производственно-кооперативное трудовое правоотношение

вместе с правоотношением по членству в кооперативе не затронуто. Помимо этого, как указано, в течение определенного срока суживается также содержание правоотношения по членству приговором, запрещающим осуществление отдельных прав, так как ограничение способности приобрести определенные права распространяется также на вытекающую из конкретного правоотношения по членству в кооперативе способность приобретения прав, например, в отношении права быть избранным в должности и т. д. При такого рода прекращении трудовых полномочий нельзя говорить даже об изменении кооперативного трудового отношения, ведь для изменения необходимо решение избирателей или организации, выносившей первоначальное поручение. При указанных условиях нет возможности для этого. Необходимо снова определить трудовые правомочия и обязанности, а это возможно реализовать только в новом определении круга деятельности.

Что касается постановления, запретившего члену производственного кооператива заниматься деятельностью, то такое постановление требует иной оценки. В таком случае вступивший в законную силу приговор делает обязанностью органа, направляющего внутреннюю деятельность производственного кооператива, назначить иную работу для члена, которому было запрещено заниматься этой деятельностью. Вступивший в законную силу приговор не затрагивает ни правоотношения по членству в кооперативе, ни в пределах этого трудового отношения в производственном кооперативе. Изменение трудового правоотношения допускается на основании распоряжения кооператива о переводе на другую работу.

2. Член производственного кооператива вправе прекратить правоотношение по членству *а)* нормальным выходом из кооператива, *б)* чрезвычайным выходом из кооператива, *в)* переходом в другой производственный кооператив.

Из характера правоотношения по членству вытекает, что трудовое правоотношение, примыкающее к правоотношению по членству, не может отрываться от этого правоотношения; оно возникает и прекращается вместе с ним. Таким образом нет необходимости подробно указать случаи ликвидации правоотношения по членству в кооперативе, так как конечный вывод указал бы только на факт совместной ликвидации.

Трудовая обязанность может показать уже существенные различия. В случае нормального выхода из кооператива общее собрание, рассматривая заявление, представленное в порядке, предусмотренном уставом, может принять заявление о выходе, но одновременно решить так, что сохраняет обязанность систематического участия в совместном труде до конца хозяйственного года. Таким образом общее собрание имеет право ограничить определенным сроком как правоотношение по членству в кооперативе, так и одну из ее сторон — трудовое правоотношение. Такое решение общего собрания, определяющее срок действия правоотношения по членству в

кооперативе, требует участия данного члена в совместном труде кооператива для обеспечения бесперебойного ведения хозяйства.

Возможной является и на практике встречается отмена трудовой обязанности до ликвидации правоотношения по членству в кооперативе. Мы здесь имеем в виду не такие случаи, когда правоотношения по членству в кооперативе превращается в шефское правоотношения по членству, а такие случаи, когда в силу решения общего собрания трудовая обязанность прекращается раньше, чем правоотношение по членству в кооперативе; например, в случае чрезвычайного выхода члена из кооператива или перехода его в другой производственный кооператив общее собрание или правление имеет право освободить данного члена до окончательного решения вопроса правоотношения по членству от выполнения труда. Такое освобождение может иметь временный характер и требует надлежащей мотивировки. Иначе общее собрание и правление могли бы освободить от выполнения своих обязанностей такого члена, который не имеет на это никакого основания. Такого рода решение может быть вынесено, таким образом, только на основе предусмотренных правовыми нормами или уставом причин.

Особое положение возникает между производственным кооперативом и членом, состоящим с предварительного согласия правления в периодическом трудовом правоотношении в кооперативе. Трудовая обязанность приостанавливается вследствие данного разрешения полностью или частично, но в то же время сохраняются иные правомочия и обязанности, вытекающие из правоотношения по членству в кооперативе. Из положений правовой нормы вытекает также то, что и член, занимающий определенную должность, вправе пользоваться таким правом, но задачи, вытекающие из должности, должны быть им исполнены и в дальнейшем. Например, член контрольной комиссии обязан выполнить предусмотренные общим собранием задачи по контролю и т. д.

В производственном кооперативе известно несколько форм изменения трудового правоотношения, обусловленного определенным сроком. Эти формы уже не уточнены так, как выше указанные. Особенно кооперативы, производящие перец, заключают с обрабатывающими предприятиями соглашения, согласно которым члены кооператива участвуют в производстве полуфабрикатов. Данные члены получают заработную плату за деятельность, выполненную в предприятиях, но правление кооператива принимает участие уже также в организации работы. Созданию такого рода периодического трудового отношения способствует сам производственный кооператив, желая обеспечить непрерывность занятости своих членов.

Возможность периодического изменения трудового правоотношения в производственном кооперативе не должна пониматься так, якобы правоотношение по членству в кооперативе могло бы быть лишено трудового

правоотношения — хотя только периодически, — и трудовое отношение могло бы быть в дальнейшем восстановлено. Речь идет исключительно о том, что трудовая обязанность члена приостанавливается на ограниченный во времени срок полностью или частично. Мы делаем различие между полным и частичным приостановлением данной обязанности потому, что, например, в случае работы при вырубке леса в зимний период член кооператива, принимающий участие в такой работе, может работать одновременно также в кооперативе.

Таким образом трудовое правоотношение члена кооператива, созданное на определенный срок, не может вызвать временное прекращение трудового правоотношения в производственном кооперативе до тех пор, пока сохраняется правоотношение по членству его в кооперативе. Внешнее трудовое правоотношение существует наряду с трудовым правоотношением в производственном кооперативе, не заменяя последнего.

В случае совершения тяжкого дисциплинарного проступка производственный кооператив вправе ликвидировать правоотношение по членству в кооперативе в форме исключения из кооператива как дисциплинарное взыскание. Судьба трудового правоотношения та же самая как в случае выхода члена из кооператива.

IV.

1. После разработки — в виде очерка — вопросов возникновения и прекращения трудового правоотношения в производственном кооперативе нам предстоит задача распространить исследование также на содержание рассмотренного правоотношения. Содержание правоотношения по членству выражается, как правило, в положениях устава производственного кооператива. Лица, вступающие в кооператив, передают кооперативу заявление о принятии положений устава. В основе содержания производственно-кооперативного трудового отношения лежат также предусмотренные уставом права и обязанности, но содержание данного правоотношения может быть также шире и уже этих прав и обязанностей.

Как уже указано, принятый общим собранием, т. е. совокупностью членов, устав является той формой, в которой проявляются права и обязанности, составляющие содержание правоотношения по членству в кооперативе и в пределах этого правоотношения — содержание трудового правоотношения. Однако элементы содержания могут быть определены не только положениями устава, но также правовыми нормами. Определение прав и обязанностей может происходить прямо или косвенно.

Из механического толкования производственно-кооперативной демократии можно было бы сделать вывод, будто производственные кооперативы сами могут определить содержание правоотношения по членству в коопера-

тиве независимо от всякого внешнего действия. При осуществлении производственно-кооперативной демократии необходимо иметь в виду субъект особого производственного отношения, т. е. субъект производственно-кооперативного отношения. А воля членов производственных кооперативов действует не только в данном производственном кооперативе, но она способствует осуществлению тех же самых целей в совокупности существующих кооперативных организаций. Поэтому если в конкретном производственно-кооперативном отношении проявляется воля данного коллектива, то в правовых нормах, регулирующих отношения производственного кооператива, проявляется воля кооперативного крестьянства с одной стороны, а с другой — воля содействующего кооперированию социалистического общества. «Эти правовые нормы направлены на осуществление кооперативной политики партии и правительства; их неуклонное, точное соблюдение и применение служить именно интересам производственно-кооперативного движения, интересам укрепления социалистического характера кооперативов.»¹³

Содержание, уточненное правовыми нормами, которыми нельзя пренебрегать, содержится в Указе. § 8 Указа определяет в пяти пунктах регулируемые уставом области с одной стороны, а с другой — он определяет рамки, которые должны заполнить содержанием отдельные уставы. Такое формальное определение содержания устава означает вместе с тем существенное требование о его содержании; это относится, например, к положению, согласно которому в уставе производственного кооператива необходимо определить размер имущественного взноса члена, способ личного участия членов в совместном труде производственного кооператива. В самой правовой норме непосредственно не указан способ личного участия в труде, но предусмотрена необходимость его определения, а тем самым создано препятствие для возникновения лжекооператива. Положения правовой нормы об определении рамок устава имеют, как правило, положительное содержание, так как они содержат в себе предписания насчет деятельности. Помимо того, предписания правовой нормы могут возложить на производственный кооператив обязанность повторить в уставе определенные положения правовой нормы без всякого изменения. В этих случаях мы можем говорить о прямом проявлении непреклонных прав и обязанностей. В этом отношении возможно указать примеры из широкой области. Положения правовой нормы о трудовых обязанностях членов, об образовании социальных комиссий должны быть восприняты уставом кооператива; в случае неисполнения этого предписания или в случае включения в устав положений, противоречащих содержанию правовых норм, то в первом случае — содержание правовых норм становится содержанием устава, а во втором случае — положение устава, противоречащее правовым нормам, недействительно

¹³ Ж. Вак, цитированное произведение, р. 34.

а вместо недействительного положения устава производственный кооператив должен учитывать и применять положение правовой нормы.

Рассматривая сферу содержания правоотношения по членству в кооперативе, которого нельзя избегать, мы можем констатировать, что данные положения имеют либо всеобъемлющий характер, распространяясь на производственный кооператив в целом, на совокупность членов, либо они относятся к определенному кругу или к определенным лицам. Обязательное содержание трудового правового отношения, представляющего собой часть правоотношения по членству в кооперативе, — с учетом общих прав и обязанностей, определяющих правоотношение по членству в кооперативе, — может иметь также всеобъемлющий характер или относиться к определенному кругу.

В пределах правоотношения по членству в кооперативе вместе с тем конкретизируется также трудовое правоотношение в производственном кооперативе путем уточнения общих прав и обязанностей, а в то же время обогащается также специфическое содержание путем создания правовых норм, относящихся к более узкому кругу. Именно здесь самым резким образом проявляется особенность связи между правоотношением по членству в кооперативе и трудовым правоотношением в производственном кооперативе. Предоставляющие рамки различных отношений правоотношение по членству объединяет в органическое единство содержащиеся в нем различные правоотношения, в то же время отдельные правоотношения — расширением своего содержания — оказывают расширяющее действие на основное правоотношение.

2. Прежде чем рассмотреть отдельные вопросы предусмотренного решением общего собрания содержания, мы должны отметить, что устав кооператива представляет собой такое положение занимающегося хозяйственной деятельностью юридического лица, которое определяет связь производственного кооператива с членами с одной стороны, а с другой — регулирует хозяйственное потенциальное положение и деятельность производственного кооператива, направленную за его пределы.

Ввиду того, что кооперативное трудовое правоотношение является предметом настоящей статьи, мы ограничим наше исследование только выяснением прежде всего вопроса о том, как заполняются предусмотренные правовыми нормами рамки, содержанием устава. Й. Бак в цитированной статье говорит следующее: «самостоятельное внутреннее управление в кооперативе распространяется на те вопросы деятельности производственного кооператива, на такие внутренние дела кооператива, которые не затронуты обязательными законодательными актами государства, изданными в интересах общей правовой политики или специальной кооперативной политики.»¹⁴

¹⁴ J. Вак, цитированное произведение, р. 35.

Согласно приведенному положению необходимо различать с точки зрения внутреннего управления урегулированную в законодательном порядке область с одной стороны, а с другой — ту область, которая подчиняется действию внутреннего управления. Это положение является немногим механическим. Анализируя понятие внутреннего управления, мы должны отметить, что в этом содержится также деятельность общего собрания по принятию решений по отдельным вопросам, являясь важнейшим элементом внутреннего управления и, более того, основой внутреннего управления, обеспечивающей осуществление кооперативной демократии. Ведь содержание, проявляющееся как в уставе, так и в отдельных решениях общего собрания, может считаться, на наш взгляд, более подробным содержанием законных распоряжений, издаваемых в интересах правовой политики и кооперативной политики, с одной стороны, а с другой — также дополняя соответствующие распоряжения, примыкает к содержанию правовых норм.

Устав должен содержать права и обязанности членов. Кроме этого Указ также предусматривает важнейшие права и обязанности членов. Распоряжение по исполнению идет дальше этого, обращая, например, внимание кооператива также на усиленную охрану несовершеннолетних и трудящихся женщин, предусматривая в то же время некоторые обязательные предписания. Так, несовершеннолетний не может быть привлечен к вредной для здоровья работе или к работе, требующей большого напряжения физической силы. Запрещается привлечение недостигшего 16 лет, несовершеннолетнего члена семьи на работу в ночное время или в сверхурочное время и т. д. Между тем нет ни в Указе, ни в Постановлении ясных положений об обеспечении отдыха и отпуска членов производственного кооператива, хотя нельзя пренебрегать этими вопросами в интересах сохранения здоровья и трудоспособности членов, обеспечения и правильного использования досуга.

Заполнение содержанием зависит от правильного руководства производственным кооперативом, его хозяйственного укрепления, активности членов и т. д. Отдельные производственные кооперативы не закрепляют конкретных субъективных прав ни в положениях устава, ни в решениях общего собрания, и более того, даже в правилах внутреннего распорядка нет предписаний в этом направлении. Другая часть производственных кооперативов определяет срок основного и дополнительного отпуска несовершеннолетних членов кооператива, которым предоставляется — помимо основного отпуска — дополнительный отпуск на срок от 5 до 8 дней, между тем взрослым членам кооператива предоставляется оплачиваемый отпуск на срок 6 или 12 дней; число трудодней за день отпуска определяется при этом на основании среднего количества трудодней, достигаемых данным членом в течение 3—6 месяцев.

Такое же значение имеют в основном также отдельные решения общего собрания, хотя в этом отношении необходимо различать решения с общим содержанием, от решений, относящихся к отдельному случаю или к определенному лицу (например, решения общего собрания о вынесении дисциплинарного взыскания, исключение из кооператива, и т. д.). Не считая решений приведенного характера, мы должны отметить, что часть кооперативов определяет содержание правоотношения по членству все еще указанным способом в отношении конкретных случаев, а не в форме положений устава. Такая практика возникла в результате обязательной силы заранее действующего примерного устава, в результате положения, запретившего дополнение примерного устава. Хотя примерный устав не был дополнен решениями общего собрания формально, содержание устава стало все-таки более подробным в зависимости от интенсивности и значения местных требований.

Теперь нет уже необходимости дополнения таким обходным путем, так как согласно положениям Указа допускается дополнение примерного устава в соответствии с местными условиями и особенностями производственных кооперативов. Указ содержит положение только в отношении дополнения (§ 2), между тем распоряжение по исполнению — наряду с дополнением — предоставляет возможность также для изменения примерного устава при условии, что дополнение и изменение не должны противоречить действующим правовым нормам (§ 2 абз. [3]). Именно поэтому было бы правильным формировать в производственных кооперативах такую практику, при которой — поскольку в истекший период были приняты общим собранием решения общего характера, которые желательно включить в устав — положения устава стали бы предметом периодического пересмотра с возможностью надлежащего дополнения и изменения на основании соответствующих решений общего собрания.

Рассматривая отдельные решения общего собрания, мы можем наблюдать, что некоторые производственные кооперативы, забывая о заранее принятых решениях общего собрания, принимают позже решения, противоречащие заранее принятым решениям. В этой связи возможным кажется также опасение, не влечет ли за собой включение в устав решений общего собрания о правах и обязанностях членов чрезмерное размножение положений устава, к которому все-таки нельзя предъявить требование всеобъемлющего регулирования. Между тем субъекты отношений производственного кооператива выступают постоянно с растущим требованием подробного правового регулирования, причем нельзя считать правильной такую практику, при которой желаемое регулирование содержится в разбросанных актах.

Возникает также вопрос о целесообразности дополнения положений устава содержанием новых правовых норм.

Указом обеспечивается избежание противоречия между положениями, содержащимися в правовых нормах, в уставе и решениями общего собрания. Устав не должен противоречить правовым нормам даже в форме изменения или дополнения. Гарантией согласия положений устава с правовыми нормами является положение, требующее представления измененного или дополненного устава в исполнительный комитет областного совета для утверждения. А в случае нарушения решением общего собрания любого положения устава или правовых норм исполнительному комитету районного совета предоставляется право — по заявлению или по собственной инициативе — отменить данное решение. Ввиду того, что нормы, регулирующие содержание правоотношения, — с точки зрения формы проявления этих норм, — являются разнообразными и разбросанными, необходимо добиться упрощения, а это возможно — на наш взгляд — только таким образом, если положения уставов непосредственно воспринимают соответствующие предписания правовых норм и такие решения, принятые общим собранием, которые имеют всеобщий характер, или такие положения будут включены в Правила внутреннего распорядка в зависимости от их значения — ко-свенно. Образованное решением общего собрания содержание правоотношения может иметь несколько направлений. Оно всегда рождается в соответствии с требованиями там и тогда, где и когда члены производственного кооператива больше всего требует дополнительного регулирования, соответствующего местным условиям. Размножению решений общего собрания по времени и содержанию могла бы воспрепятствовать правильная группировка таких решений. Решения общего собрания, вынесенные в дополнение содержания трудового отношения производственного кооператива, несомненно желательно включить в правила внутреннего распорядка.

Установленное правлением производственного кооператива содержание правоотношения не означает возможности для возникновения новых прав и обязанностей. Указом предоставляется правлению только право на то, чтобы определить права и обязанности, возникающие в силу правовой нормы, устава или решения общего собрания, обеспечить исполнение обязанностей и осуществление прав, а также принять решение по первой инстанции по спорам, которые возникают в связи с данными правами и обязанностями. Правление производственных кооперативов выполняет весьма важную работу в этой области. Разработка подробных правил внутреннего распорядка кооператива, определение правильных пределов выполнения обязанностей и осуществления прав требуют чрезвычайной предусмотрительности с одной стороны, а с другой — глубокого знания положений устава и правовых норм.

3. Подробный анализ гарантий прав и обязанностей, а также связанных с этим вопросов требует самостоятельной разработки, поэтому мы здесь затрагиваем только те вопросы, которые имеют общий характер.

Одно из важнейших положений, принятых на VII съезде Венгерской Социалистической Рабочей Партии по вопросам организации и укрепления производственных кооперативов, состоит в том, что «предварительное обеспечение материальных средств не должно быть условием социалистического развития. Между тем обеспечение политической предпосылки имеет очень важное значение. При отсутствии этого не было бы возможности для образования производственных кооперативов, так как создать жизнеспособное производственно-кооперативное движение возможно только при условии согласия крестьянства.»¹⁵ Из этого вытекает то, что образование производственно-кооперативных отношений, права и обязанности членов производственного кооператива прежде всего обеспечиваются нашим общественным и политическим строем. Сельскохозяйственные производственные кооперативы являются институтами социалистического хозяйственного строя; работающие в кооперативах трудящиеся крестьяне осуществляют социалистическое крупное производство, которому эффективно способствует правильное определение сферы и объема прав и обязанностей, правильное применение гарантий, относящихся к осуществлению этих прав и обязанностей.

Наряду с политическими и общественными гарантиями, для прав и обязанностей членов производственного кооператива характерно широкое осуществление правовых гарантий. В последние годы был принят целый ряд важнейших законодательных актов, регулирующих как хозяйственную деятельность кооперативов, так и отношение по членству в кооперативах. Уставы отдельных производственных кооперативов содержат положения, конкретизирующие и подробно указывающие права и обязанности членов. Ввиду того, что устав является — как это показал *Л. Надь* — таким соглашением, заключенным между членами производственного кооператива, «которое в силу утверждения органом государственного управления превращается в особую общественную норму,»¹⁶ из этого вытекает вывод, что формировавшееся в силу решения общего собрания содержание устава относится только к данному кооперативу. Именно поэтому имеют огромное значение права и обязанности, подробно указанные в решениях общего собрания. С точки зрения производственно — кооперативного трудового правоотношения эти решения объединены в правилах внутреннего распорядка.

*

Мы остановились на некоторых вопросах трудового правоотношения производственного кооператива, представляющего собой одну из неизбеж-

¹⁵ *A Magyar Szocialista Munkáspárt VII. Kongresszusának Jegyzőkönyve. (Протокол VII съезда Венгерской Социалистической Рабочей Партии)*. Издательство имени Кошшута, 1960. р. 459.

¹⁶ *L. NAGY, Mezőgazdasági termelészövetkezeti jog (Сельскохозяйственное производственно-кооперативное право)* (Конспект для университетов). Издательство учебно-педагогической литературы, Будапешт, 1961, р. 29.

ных сторон правоотношения по членству в производственном кооперативе. В связи с правоотношениями, составляющими содержание правоотношения по членству в кооперативе, возможно выдвигать еще многочисленные проблемы теоретического и практического характера; при решении всех этих проблем необходимо руководствоваться исключительной задачей, имеющей целью эффективную поддержку такого творчества и применения права, которое содействует новым общественным производственным отношениям, возникающим с развитием социалистического крупного сельскохозяйственного производства.

Le rapport de travail dans les coopératives agricoles de production

par

J. VERES

Parmi les rapports sociaux nés des rapports de production issus de l'activité des coopératives agricoles de production, une importance particulière revient au rapport de travail dans les coopératives de production, dont le rapport juridique de travail coopératif est le reflet dans le domaine du droit. Les rapports juridiques découlant de la qualité de membre signifient l'ensemble des rapports juridiques correspondant aux rapports sociaux des coopératives; parmi les rapports juridiques, le rapport juridique de travail coopératif occupe une place importante, mais controversée. Pour cette raison, mettre en relief l'importance du rapport juridique de travail coopératif, indiquer la place qui lui convient, élaborer ses différents aspects, sont autant de tâches intéressantes et utiles.

L'étude contient un aperçu des questions substantielles relatives à la naissance, à la cessation et au contenu du rapport juridique de travail coopératif. Sa partie consacrée à la naissance de ce rapport juridique s'occupe de la concrétisation de ce dernier; tandis que la partie relative à sa cessation contient une analyse de la formation d'un rapport juridique déterminé du travail coopératif et celle de ses liens avec la qualité de membre. Enfin la partie relative au contenu du rapport de droit en question examine ses particularités résultant des règles de droit, des statuts des coopératives et des résolutions des assemblées générales de ces dernières.

Labour Relations in Co-operative Farms

by

J. VERES

Among social relations appearing as legal institutions brought about by the relations of production developed in the field of co-operative farms, the labour relation — having its legal reflection in co-operative labour law — is worthy of attention. The legal relation of the membership in co-operative farms means the unity of legal relations reflecting the social relations of co-operative farms among which an important but much debated place is occupied by labour law relations. Thus to emphasize the importance and determine the place of co-operative labour law relation, appears to be a useful task.

This paper outlines the more important problems involved by the origin, termination and content of co-operative labour law relations.

In the Part dealing with origin: the possibility of the concrete implementation of labour relation, in the Part dealing with termination: the analysis of the development of a defined labour law relation and its connection with membership, while in the material examining the content of co-operative labour law relation: the characteristics of the co-operative labour law relations developed by statutes and by the constitutions and decisions of the General Assemblies of the co-operative farms are analysed.

Les communautés paysannes du moyen-âge comme instruments de la justice et de la taxation féodales

par

P. HORVÁTH

Chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Budapest

La juridiction des villages était une des sources les plus riches de la vie des communautés paysannes du moyen-âge. L'administration de la justice était, en effet, le devoir le plus important des communautés en question, dont les vestiges sont souvent mentionnés par les sources du droit de l'époque de la féodalité. Avec le développement des conditions de la féodalité, la juridiction des villages subit des transformations radicales, tout en conservant, jusqu'à la fin, des traces reconnaissables du caractère communautaire de cette juridiction.

Dans les affaires de moindre importance, le village a conservé pendant longtemps son droit de juridiction. Le talonnement, la filature des délinquants (*Spurfolge, vestigi minatio*), la chasse aux délinquants, la capture collective du voleur, etc. survivaient sur la base de la responsabilité collective du village. Aussi la juridiction collective protégeait-elle le village pendant longtemps contre l'intervention des seigneurs étrangers. Il arriva toutefois, qu'avec la soumission du village au pouvoir seigneurial, la justice villageoise devint également un instrument d'oppression dans les mains des seigneurs. C'était pour cette raison que la fonction du juge, qui était à l'origine un signe de la considération générale, devint un fardeau accablant pour celui qui fut désigné par le seigneur à cet office.

La communauté paysanne assujettie était un instrument de taxation de la mise à contribution aussi. La communauté devint un lien unissant les paysans taillables en préparant elle-même l'introduction de l'attachement à la glèbe. Avec cela, la communauté paysanne perdit son ancienne signification.

La transformation de l'institution de la communauté paysanne du moyen-âge est illustrée pour le mieux par les changements subis par la justice villageoise. Dans le règlement des litiges du village, on peut retrouver pendant longtemps encore des restes de la communauté de jadis. Les changements dans l'administration de la justice, d'origine communautaire dans les villages du moyen-âge, nous offrent des preuves convaincantes en ce qui concerne la formation de l'assujettissement de la paysannerie. Ces preuves se présentent d'une manière particulièrement frappante, si on considère les changements intervenus au cours du moyen-âge dans la situation occupée par le juge du village et dans les caractéristiques de ses fonctions.

En ce qui concerne les rapports entre les seigneurs et les paysans de condition servile, nous en sommes renseignés en premier lieu par les sources écrites dérivant de l'activité judiciaire. «Des sa constitution, le village était une unité non seulement de production, mais également de juridiction.»¹

¹ ECKHART F., *A földesúri büntető bíraskodás a XVI–XVII. században.* (La justice seigneuriale aux XVI^e et XVII^e siècles.) Bp. Akadémiai Kiadó, 1954. p. 9.

La juridiction était un des éléments des plus décisifs de la vie de la communauté paysanne, jadis libre. Cette juridiction était régie par les principes collectifs, de sorte que toutes les décisions d'une certaine importance exigeaient le concours de la communauté qui se manifestait dans différentes formes. L'isolement dans lequel vivait le village, comme aussi les liens économiques et sociaux qui unissaient ce dernier, rendirent nécessaire que la vie intérieure du village fût réglée et les institutions communautaires fussent créées. Parmi celles-ci, le juge du village et les fonctions qu'il exerçait, occupèrent la première place. Ainsi, ce n'est pas par hasard, que les données les plus anciennes des sources relatives à l'âge de la féodalité font très fréquemment mention de la justice villageoise et du juge du village. Les monuments les plus anciens de l'histoire du droit russe, et notamment la *Rousskaïa Prawda*, parlent également du juge du village, du *staroste*.² La justice communautaire existait aussi chez les peuples slaves établis le long de l'Elbe, avant même de la colonisation germanique. Les attributions de la «*soupania*» y étaient en premier lieu de nature judiciaire.³ Malgré les renvois imparfaits des textes, il est généralement admis, que ces fonctionnaires du village avaient des tâches communautaires et, à cause de cela, leur élection appartenait à la communauté.⁴ Souvent un corps de 12 personnes fonctionna auprès du juge,⁵ dont les membres, notamment chez les russes et les allemands, prirent part au règlement des affaires litigieuses du village en qualité d'assesseurs.⁶ Les sources datant de l'époque de la dynastie des Jaroslav, mentionnent souvent les «hommes de bien» qui étaient probablement des personnes jouissant de la considération générale de la communauté et désignés par cette dernière pour prendre part au règlement des affaires litigieuses. Que cette institution ne cessa d'exister même dans un stade d'évolution avancé du féodalisme, est démontré par le fait, que même à l'époque où la juridiction fut exercée déjà par des fonctionnaires ducaux, le règlement des

² В. Сергеевич, *Лекции и исследования по древней истории русского права*. Третье издание. С.-Петербург, 1903., Vб. *Памятники русского права киевского государства X—XII вв.* Составитель А. А. Зимин. Москва, Государственное Издательство, 1952. I. 79. (Русская правда краткой редакции. 24.)

³ E. O. SCHULZE. *Die Kolonisierung und Germanisierung der Gebiete zwischen Saale und Elbe*. Leipzig, 1896. p. 98—99.

⁴ L'art. 116 du Statut de Politza dit: «Всякое село посоглашению со своим катунаром должно поставить два добра и права брата под присягу»; ces derniers veillèrent sur le respect des lois. Voir encore: Б. Д. Греков, *Полице опыт изучения общественных отношений в Полице XV—XVII вв.* Москва, Издательство Акад. Наук. 1951. 74.

⁵ Русская Правда краткой редакции, 15. «Эта статья говорит о пережитках старинного общинного суда (извод пред 12 человека) который решал подобные дела» I. *Памятники русского права*... I. 78., 91.

⁶ Les expressions «*boni homines*», «*probi viri*» qu'on rencontre souvent dans les chartes, sont, à quelques particularités près, identiques à l'expression russe «*dobrie liudi*». C'est la même chose que les «*electi*» et «*probi homines*» en France aux XII^e au XIV^e siècles. Voir encore: А. В. Коноков, *Борьба крестьян за самоуправление и коммуну на север Франции в XII—XIV веках*. «Вопросы Истории» Москва, 1957. № 9. 132.

litiges villageois eut lieu en la présence de ces «hommes de bien». Ces hommes avec leur fonction d'assesseur étaient les représentants de la communauté et des membres de cette dernière. C'est pourquoi il est impossible de trouver une donnée quelconque qui démontrerait que dans les temps plus reculés ces hommes fussent étrangers au village. Le fait que les boyards et les propriétaires, en les désignant, ne firent jamais usage d'attributs permettant à conclure à leur état de dépendance, n'était pas une conséquence de leur indépendance — comme Sergueïévitch le pensait⁷ — mais résulta de la nature de la fonction communautaire qu'ils exerçaient. De même les «*Rachinburg*» germaniques n'étaient pas des juges permanents; mais furent réélus à chaque occasion; les scabins par contre furent désignés pour connaître de toutes les affaires.⁸

Toutefois, avec la consolidation du régime de la féodalité, cette situation dut forcément subir des changements. Les monuments de l'histoire du droit démontrent, en effet, que peu après la publication de la «*Brève Prawda*», ces fonctionnaires défendirent les intérêts des seigneurs terriens, même lorsqu'ils employèrent les formes communautaires de la juridiction. Selon les sources que nous venons de mentionner, on exigea par exemple une double composition («*vira*») pour l'assassinat d'une personne de rang princier.⁹ Dans les *Weisthum* germaniques du XV^e siècle nous trouvons également une situation complètement changée.¹⁰ Il y faisait, en effet, partie des prérogatives du seigneur le droit de désigner le chef du *Mark* (Märkermeister) parmi les hommes tenus à assister à l'assemblée du *Mark* (Märkerding) et ceci de la sorte que pour la désignation entraient en ligne de compte en premier lieu les nobles, ensuite les ecclésiastiques et seulement au cas, où parmi ceux-ci il était impossible de trouver des personnes convenables, le choix pouvait tomber sur d'autres. Du reste, c'était une des revendications des plus importantes des paysans du «*Bundschuh*», de ne pouvoir être justiciables que devant le tribunal de leur domicile.¹¹ Cette transformation fondamentale de la vie du village médiéval rélégua à l'arrière-plan tous les éléments essentiels de l'autonomie de la communauté, telles l'éligibilité de tous les libres hommes du peuple et l'importance d'appartenir à la communauté. Malgré ceci, certains restes des conditions communautaires

⁷ В. Сергеевич, *Лекции и изследования...* 301.

⁸ Cf.: J. FICKER, *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens*. Innsbruck, 1877. p. 466—467., H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte. Band I. Frühzeit und Mittelalter*. Karlsruhe, Verlag C. F. Müller 1954. p. 44.

⁹ «Если кто злоумышленно убьет князя, а убитцу не будут искать, то виру в 80 гривен платит вервь, в которой найден труп убитого;» *Памятники русского права* I. 108., 121.

¹⁰ G. L. MAURER, *Geschichte der Markenverfassung in Deutschland*. Erlangen, 1856, p. 87.

¹¹ «... dass niemand den andern vor Gericht fordern soll, ausser vor das Gericht, wo er ansässig ist.» — *Der Bundschuh zu Lehen in Breisgau 1513*. Reproduit par A. MEUSEL, *Thomas Müntzer und seine Zeit*. Berlin, 1952. p. 191. On voit des conditions semblables en Italie du Sud aussi. Voir à ce sujet: M. J. Абрамсон, *Положение крестьянства и крестьянские движения в южной Италии в XII—XIII. веках.* «Средние Века.» Сборник III. Москва, Изд. Акад. Наук. 1951. 57., 63.

apparaissent un peu partout dans la justice administrée par les villages au moyen-âge.

Chez les peuples germaniques l'ère des Mérovingiens était incapable de faire disparaître les rapports communautaires des *Mark*: même l'administration de la justice des premiers temps fut attachée aux territoires jadis très étendus de ces derniers. La formation des districts judiciaires, loin de s'accomplir d'une manière irrégulière, suivit partout les unités territoriales des *Mark*.¹² Les seigneuries comme les cours seigneuriales qui étaient au service de l'Etat féodal, furent constituées en tenant compte des communautés économiques. Chez les peuples germaniques du moyen-âge les districts judiciaires correspondaient, pour la plupart, et quant à leur territoire aussi, à la communauté économique.¹³ C'est pourquoi le tribunal du *Mark*, issu de la communauté, était «un des éléments des plus importants» du *Mark*¹⁴ en tant qu'unité économique. Les cours provinciales du moyen-âge se constituèrent également sur les territoires des *Mark*, qui avaient auparavant une étendue très considérable.¹⁵ C'était ainsi que, dissimulée sous la couverture des domaines de certaines abbayes, aux bords du Rhin, dans les communautés des vallées des cantons suisses, au Palatinat et ailleurs, même l'organisation judiciaire du moyen-âge finissant était encore basée sur les territoires bien reconnaissables des anciens grands *Mark*.

Des phénomènes semblables peuvent être observés dans le développement de l'organisme judiciaire des peuples slaves également. En effet, on peut voir les restes de la justice communautaire dans cette disposition du premier «corps des lois» russe qui prévoit que les chefs des districts ne prononcent aucun jugement sans la participation du staroste et des «hommes de bien» choisis parmi les membres de la communauté du district. Le recueil des lois dont nous parlons décréta aussi que dans le district — qui était en même temps une unité administrative, il devait y avoir toujours «des juges et des

¹² Cf.: K. LAMPRECHT, *Deutsche Geschichte. Urzeit und Mittelalter*. Berlin, 1912. III. pp. 37—38. Nous trouvons dans les sources de notre pays aussi des traces indiquant des attributions juridictionnelles des «centurions»: «*principe exercitus . . .*» «*. . . centuriones . . . impeccerunt . . .*» (Regeste de l'arad, cas 329). Pour l'Angleterre, consultez: E. WINKELMANN, *Geschichte der Angelsachsen bis zum Tode König Alfreds*. Berlin, 1883. p. 93. — J. HATSCHEK, *Englische Verfassungsgeschichte*, München—Berlin, 1913. p. 686. — H. PLANITZ, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Graz, 1950. pp. 16, 47—48—49., H. CONRAD, op. cit. pp. 43 et 192; P. Ю. В и п п е р, *История средних веков*. Изд. М. Г. У. Москва, 1947. 75. ainsi que E. MAYER, *Die Hundertschaft, insbesondere nach ostniederländischem Recht*. — Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung, XLVI. Band. Weimar, 1926. p. 313.

¹³ Tout de même, ce n'était pas l'unité de juridiction qui constitua une région économique unie, comme le soutint A. DOPPSCH, *Die ältere Wirtschafts- und Sozialgeschichte der Bauern in den Alpenländern Österreichs*. Leipzig, 1930. p. 36., mais inversement c'était l'unité économique qui créa les bases de l'organisation judiciaire de la campagne.

¹⁴ J. GRIMM, *Deutsche Rechtsalterthümer*. Vierte vermehrte Ausgabe, II. Berlin, 1899. p. 52.

¹⁵ Cf.: G. L. MAURER, *Geschichte der Markenverfassung . . .* p. 21.

débitants de boissons». ¹⁶ Les différents privilèges octroyés aux propriétaires terriens à partir du onzième siècle, y compris le droit de justice seigneurial, étaient également incapables de faire complètement disparaître les restes de la justice communautaire. En effet, pendant longtemps encore, les seigneurs ne jugèrent presque jamais sans la participation de personnes élues par le district. Au témoignage des chartes duciales, au XIII^e siècle les cours des fonctionnaires en Russie, ne purent procéder «qu'en présence d'hommes de bien». ¹⁷ D'ailleurs la situation était la même à l'époque où on gouvernait avec des «prikasé».

Les tribunaux de village ou de district jugèrent en toute indépendance dans des litiges de moindre importance. Dans des affaires d'importance moyenne et exceptionnellement dans des affaires correctionnelles aussi, il arriva que la communauté vivant sur les terres du seigneur demanda de pouvoir élire de juges propres pour exercer la juridiction dans le village. ¹⁸ La communauté, à laquelle on eut recours dans le domaine de l'administration publique, accomplit certaines tâches juridictionnelles aussi. Sur ses membres l'*obtchina* avait souvent le droit de vie et de mort; elle jugeait même sur ses propres chefs élus. En cas d'infamie, il avait le droit de bannir ses membres à des distances de plusieurs lieues. ¹⁹

Les communautés des villages russes commirent tout pour défendre les attributions de leur propre tribunal contre les seigneurs et punirent sévèrement leurs membres qui sans motif suffisant firent appel au seigneur. Au cours du XVI^e siècle même le gouvernement les autorisa souvent à juger sans le concours du seigneur. Dans des diplômes délivrés à des monastères on leur prescrivit de juger avec la participation des paysans. Malgré tout ceci, les communautés perdirent en Russie également une partie considérable de leur ancien droit de juridiction et elles ne pouvaient guère juger sans la participation, dans une forme ou dans une autre, des propriétaires terriens, des gouverneurs et des autorités supérieures. Ce qui resta de l'assemblée de la communauté auparavant libre, à savoir l'assemblée du «*mir*», dans certains cas exerçait également des fonctions judiciaires. Dans certaines affaires, discutées avec les seigneurs, elle frappa d'amende les paysans coupables. ²⁰ Du reste, cette fonction judiciaire

¹⁶ «... без старосты, и без лучших людей суда наместников и волостелем не судити» *Памятники русского права*. Под ред. Л. В. Черепнина, Москва, 1955. III. 352., 366. Cf. encore Vö. Н. П. Павлов-Силванский, *Феодализм в удельной Руси*. С.-Петербург, 1910. 52., П. Н. Мрочек-Дросдовский, *История русского права*. Москва, 1892. 163., И. Д. Беляев, *Крестьяне на Руси. Исследование о постепенном изменении значения крестьян в русском обществе*. 1860.

¹⁷ В. Сергеевич, *Лекции и исследования...* 300.

¹⁸ И. Д. Беляев. *op. cit.* p. 57.

¹⁹ Les auteurs slavophiles idéalisèrent ces conditions d'une manière exagérée. Ainsi И. Д. Беляев. en réléguant à l'arrière-plan l'influence et le concours des gouverneurs et des propriétaires terriens, attribue tout à la «modération» et au «libre discernement» du peuple. (*Op. cit.* p. 68.)

²⁰ Н. В. Латкин, *Учебник истории русского права*. С.-Петербург, 1909. 219.

ne fut exercée par l'assemblée du «*mir*», qu'exceptionnellement, tant elle était surchargée par des seigneurs du travail de l'assiette et la perception des impôts ainsi que de la répartition des terres. L'assemblée du «*mir*» était par ailleurs peu apte à exercer la juridiction à cause du grand nombre des participants aussi. En effet, chaque paysan était tenu d'y comparaître et en cas d'empêchement sa femme ou quelque autre personne devait y aller à sa place. Il arriva également que chaque famille paysanne y fut représentée par un de ses membres.

Chez les peuples germaniques les assemblées de village (*Dorfmarkversammlungen*) exercèrent des fonctions judiciaires²¹ à côté de la gestion des affaires économiques de la communauté. Chaque membre de la communauté qui était témoin d'une atteinte portée à l'intégrité du patrimoine du *Mark*, était obligé d'en porter plainte devant l'assemblée.²² Les peines prononcées par l'assemblée (*Brüchten*) étaient surtout des peines d'amende et de bastonnade. Au cas de refus de payer l'amende, le pouvoir répressif de l'assemblée allait jusqu'au retrait des droits et privilèges résultant de la qualité de membre de la communauté, ce qui équivalait pratiquement à l'expulsion du recalcitrant de la communauté. On peut trouver des attributions semblables de l'assemblée de village dans les plus anciennes sources tchèques également,²³ ces attributions cependant se bornèrent relativement très tôt à la gestion économique. Aussi en Suisse, les membres des communautés se réunirent, même plus tard, au mois de mai de chaque année et ceci non seulement pour épurer les comptes, mais aussi pour décider des affaires litigieuses. Dans les Pays-Bas, tout comme chez les allemands, l'assemblée du village, à côté du règlement des affaires économiques importantes, avait le droit d'infliger des peines et des amendes.²⁴ Les villageois se réunirent armés, le dimanche de Saint-Pierre de chaque année et les absents furent punis.

Chez les allemands, les organismes communautaires formèrent, malgré leur faiblesse, des districts administratifs et judiciaires particuliers (*Amts- oder Gerichtsbezirk*), conformément à la communauté des droits des membres des *Mark*. Les seigneurs étaient incapables d'obtenir que leurs organes soient entièrement indépendants de ces derniers. Les districts des terres seigneuriales chez les peuples slaves, comme aussi le «*goubi*»²⁵ de l'État moscovite, restèrent

²¹ O. GIERKE. *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*. Berlin, Weidmann'sche Buchhandl. 1868. p. 71. Le «*ding*»-«*mallus publicus*» était le lieu où fonctionna la juridiction communautaire. Cf. A. HUBER. *Ausustria története*. Átdolgozta Baróti L. (L'histoire de l'Autriche. Trad. par Baróti L.) Bp. 1899. Vol. I. p. 375.

²² K. LAMPRECHT. *Deutsches Wirtschaftsleben im Mittelalter*, Leipzig, Verlag Alphonse Dürr, 1866, I. pp. 313—314.

²³ «*Burding, concilium, scultetis*». Cf. O. PETERKA, *Rechtsgeschichte der böhmischen Länder*. Reichenberg, 1923. p. 65.

²⁴ Cf. G. GOMME. *The Village Community*. London, 1890. 161.

²⁵ «... место, где заседали губный староста, и где шель уголовный суд и расправа». В л а д и м и р Д а л ь, *Толковый словарь живого великорусского языка*. Государственное Издательство. Москва, 1955. I. 405.

des arrondissements judiciaires même sous le régime du féodalisme. Au commencement également les organes des «*goubi*» s'occupèrent des investigations, de la recherche des brigands et des «*méchants hommes*». Le «*goubi*» était le siège du staroste, du cabaretier et du scribe.²⁶ Du reste, cette institution subit de changements très importants à cause de l'influence des seigneurs.

En Allemagne et ailleurs la nature communautaire des tribunaux des villages fut adaptée d'une manière particulière aux intérêts des seigneurs terriens. La communauté paysanne se confondit graduellement avec la communauté soumise à l'influence seigneuriale et la communauté économique d'un contenu nouveau fut dotée, à la place du tribunal libre de l'ancienne communauté, d'une cour seigneuriale ayant la juridiction sur les paysans assujettis.²⁷ Ce fait contribua également à la perte progressive des libertés communautaires; en conséquence de l'intervention du seigneur dans les affaires communales, l'autonomie des communes se perdit complètement. La défense collective des droits exercée par la communauté depuis les temps les plus anciens, devint dans le régime de la féodalité un instrument servant à la défense du pouvoir des seigneurs et de leurs intendants ainsi que du régime des rapports de propriété. En Russie, la composition de 80 *grivna* due pour l'assassinat d'un intendant (ce qui exprime en lui-même l'inégalité sociale) fût payée par la communauté, si l'assassin de l'intendant tué sur son territoire y était connu.²⁸

Du point de vue de l'administration de la justice, la «*verve*» signifia l'unité au sein de laquelle les hommes bénéficiaient de la protection de la communauté et à laquelle ils appartenaient volontiers pour profiter de la garantie réciproque offerte par cette dernière.²⁹ En cas d'homicide et de vol, la «*verve*» participa au paiement de la composition.³⁰

Pour cette raison, la «*verve*» avait le droit de recourir au secours de tous ses membres qui avaient droit à l'intervention de la «*verve*», à condition seulement d'avoir prêté secours à leur tour à cette dernière.³¹ Chez les serbes, la responsabilité collective incombait pendant très longtemps à la communauté de la maison («*zadruga*»); c'est pourquoi l'article 198 du Code d'Etienne Douchan prévoit, que la maison doit livrer l'assassin; si non, l'ancien de la

²⁶ С. В. Юшков, *История государства и права СССР*. Часть I. Москва, 1950. 279.

²⁷ G. L. MAURER, *Geschichte der Dorfverfassung in Deutschland*. Erlangen, 1866. II. pp. 199—200.

²⁸ В. Д. ГРЕКОВ, L'histoire de la paysannerie russe depuis l'origine jusqu'au XVII^e siècle. (Traduction hongroise) Budapest, Akadémiai Kiadó, Vol. I^{er}, p. 132. Л. В. Черенин, *оп. II. 26., Памятники русского права...* I. 121.

²⁹ «Верьвь стар. подразделение общины, куда вступили по воле за круговой порукой», Владимир Даль, *Толковый словарь...* I. 179.

³⁰ «...виру платят люди, т. е. члены верви, или вервь вообще, без всяких оговорок...» I. *Памятники русского права...* I. 142., М. Дьяконов, *Очерки общественного и государственного строя древней Руси*. С.-Петербург, 1909. 174—175., П. Н. Мрочек-Дросдовский, 266—267., М. Ф. Владимирский - Буданов, *Обзор истории русского права*. Киев, 1886. 23.

³¹ J. KULISCHER, *Russische Wirtschaftsgeschichte*, Erster Band, Jena, 1925. pp. 251—252. И. Д. Беляев, *Русской народ и государство*. Москва, 1958. 102—103.

maison doit payer la composition.³² Chez beaucoup de peuples la communauté garda encore un rôle très important quant au dépistage des délinquants. La communauté entière était tenue de prêter assistance dans la découverte de l'assassin; elle était obligée de se mettre à sa poursuite ou de le talonner autrement.³³ La composition devait être payée par la communauté si un mort fut trouvé sur son territoire sans que la communauté eût pris des mesures pour découvrir l'auteur de l'homicide. Par contre, elle n'était pas responsable, si les traces conduisirent vers dehors de son territoire.³⁴ En matière de découverte des crimes, on suivit le principe, que les traces de l'assassin devaient être recherchées là où le cadavre fut trouvé. Lorsque l'auteur était introuvable sur les lieux, on commença la recherche et la poursuite des traces.³⁵ Ce mode de l'investigation montre évidemment la survie de la responsabilité collective de la communauté. La *Gegenote*³⁶ («vicinia», «opole») des polonais était un district particulier d'habitat, obligé de poursuivre les délinquants sur son territoire.³⁷

Les membres des collectivités de la Galicie étaient collectivement responsables de la découverte des crimes et pratiquaient le talonnement même au XV^e siècle.³⁸ Aussi dans le statut de *Wisłitza* (appliqué également dans la Russie Rouge) nous pouvons lire de la «poursuite des malfaiteurs par les voisins»; selon des documents du XV^e siècle on pratiqua le talonnement en Galicie même dans des querelles de bornage.³⁹ Les villageois furent alarmés par des cris pour se lancer à la poursuite du voleur et chacun était obligé d'aller à cette fin jusqu'à la frontière du village.⁴⁰ Selon le «Droit du Peuple polonais», la communauté était obligée (comme la «*verve*» russe) de verser la composition

³² «... Muss der Aelteste im Hause alles zahlen oder den Täter ausliefern...». M. MARKOVIĆ. *Die serbische Hauskommunion (zadruga) und ihre Bedeutung in der Vergangenheit und Gegenwart*. Leipzig, 1903, p. 35. Chez les tchèques la garantie collective («*poruka*») était également connue. Cf. ПЕТЕРКА. op. cit. p. 38.

³³ C'est attesté par l'art. 77 du «*Prawda élargi*», par les lois polonaises, etc. Cf. С. В. Юшков, *История государственной и права...* 129. Voir encore dans les lois du roi Saint Ladislas de Hongrie: II. Caput 5.: «*De investigatione furtivae rei*». *Corpus Juris Hungarici*, 1000-1526, p. 68.

³⁴ «Дикая вира платилась общинной как в случае, если найден труп на ее территории, а община не предприняла мер к нахождению преступника и не отвела следа от себя...» *Памятники русского права...* I. 140.

³⁵ М. Ф. Владимировский-Буданов, *Обзор истории...* 259.

³⁶ Signifie les membres de la communauté et la communauté aussi. Voir B. D. GREKOV, op. cit. Vol. I^{er}, p. 321.

³⁷ R. KÖTZSCHE. *Allgemeine Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters*. Jena, 1924, p. 393. Le Statut de Wisłitza règlemente le talonnement («*per vestigias*») d'une façon qui ressemble à l'art. 77. du «*Prawda élargi*». Consulter à ce propos GREKOV, op. cit. Vol. I^{er}, p. 325. La participation des villageois au talonnement assura une défense collective à l'investigation. Voyez p. ex. le cas no. 25 des registres de *Várad* «... cum equus suus furto esset sublatu apud illum inuenisset et cum vellet equum ab eo recipere et ipsum capere comillani eius et precipue Ipsa eum uiolenter prohibuerunt». Concernant la situation en Angleterre voir E. WINKELMANN, op. cit. p. 95.

³⁸ Б. Д. Греков, *Полиця...* 92.

³⁹ Cf. GREKOV, op. cit. Vol. I^{er}, pp. 324 et 325.

⁴⁰ В. Сергеевич, *Лекции и исследования...* 606-608. Voyez encore: GREKOV, op. cit. Vol. I^{er}, p. 321; Zs. TROCSÁNYI: *Az erdélyi parasztság története*, 1790-1849. (L'histoire de la paysannerie de Transylvanie 1790-1849) Bp. 1956. p. 154.

due pour l'homicide, et le mode des recherches de l'assassin à l'intérieur de la collectivité fut réglé dans tous les détails. La communauté dite «*opole*» était tenue de porter secours aux commerçants menacés par des brigands. Et lorsque quelqu'un fut tué dans le district sans que l'assassin fût découvert, c'était la collectivité qui paya l'amende au duc.⁴¹ La responsabilité collective des villages polonais devint également un instrument de l'attachement à la glèbe. Même en cas de l'évasion d'un serf de la prison, c'était la communauté qui était obligée à la répression.

Le vestige de l'ancienne protection légale collective qui se manifesta dans la recherche de l'assassin, n'était point une spécialité slave. Le régime du «*talonnement*» des communautés slaves avait beaucoup de traits communs avec la «*Spurfolge*» («*vestigii minatio*») des peuples germaniques.⁴² Aussi la «*capture du voleur*» des peuples slaves s'opérait-elle chez les germains selon le témoignage des anciens «*Weisthümer*» dans des formes presque identiques. Tous ceux qui avaient entendu des clameurs et des cris plaintifs étaient obligés de porter secours, de capturer le voleur et de le conduire devant la justice.⁴³

En Hongrie la loi I. 63 du roi Coloman obligea les villageois à la réparation du dommage résultant d'un vol de chevaux commis sur leur territoire.⁴⁴ Nos lois de l'époque de la féodalité connurent également la responsabilité collective du village et même plus tard les paysans procédèrent collectivement pour défendre leurs droits dans les procès qu'ils avaient avec les propriétaires terriens. La responsabilité collective du village, le talonnement des assassins figurant dans nos lois promulguées pendant les siècles qui suivirent la fondation de notre État,⁴⁵ existaient même au XVII^e siècle, dans des formes presque inchangées. On chercha les voleurs en suivant la piste des animaux volés et en cas d'effacement volontaire des traces, le village était obligé de payer des dommages-intérêts. Le village était en outre obligé d'aider la victime dans la découverte de l'auteur du crime.⁴⁶ Il en était de même également en Transylvanie.

⁴¹ CHR. MEYER, *Geschichte der Provinz Posen*, Gotha, 1891, p. 44. Pour les dispositions y relatives du Statut de Wislitzza consultez GREKOV, op. cit. Vol. Ier, pp. 324 et 325.

⁴² R. SCHRÖDER, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*. 5. Aufl. Leipzig, 1907, pp. 126, 386. Voyez encore: C. FR. SCHWERIN, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*. 2. Aufl. Berlin, 1941, pp. 34—37. En ce qui concerne le payement de la composition, voir E. MAIER—HOMBERG, *Die fränkische Volksrechte im Mittelalter*, Weimar, 1912, p. 134.; H. BRUNNER, *Sippe und Wergeld nach Niederdeutschen Rechten*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abt. XVI. Band, 1882, pp. 1, 10.; CHR. RIGGENBACH, *Die Tötung und ihre Folgen*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germ. Abt. LXII. Band, 1929, p. 100.; H. CONRAD, op. cit. pp. 201, 224., H. PLANITZ, op. cit. p. 30.; E. GOLDMANN, *Tertia manus und Intertiation im Spurfolge- und Anfangsverfahren des fränkischen Rechtes*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch. Germ. Abt. LIII. Band 1919, pp. 214 à 216.

⁴³ Cf. A. DOPSCH, op. cit. p. 117, H. CONRAD, op. cit. p. 201.

⁴⁴ ANGYAL P. *A büntetőjog fejlődése Kálmán uralkodása idejében*. (Le développement du droit pénal sous le règne du roi Coloman.) Mélanges en honneur du Prof. József Illés. Red. par F. Eckhart et A. Degré. Budapest 1942.

⁴⁵ Saint Ladislas II, *Caput* 5; III, *Caput* I. — *Corpus Juris Hungarici* 1000—1526. pp. 68, 74.

⁴⁶ Cf. ECKHARDT, op. cit. pp. 96 à 99.

Le droit de la féodalité de tous les peuples connut la responsabilité collective du village. La réforme judiciaire de Charlemagne abolit l'obligation des hommes libres d'assister aux séances des cours de justice et avec cela elle effaça le caractère communautaire de ces dernières. La responsabilité collective des villages existe aussi dans la législation de Byzance, dans la loi Charéi musulmane et dans le droit pénal de la féodalité. Ses vestiges peuvent être retrouvés même dans la législation française du XVII^e siècle, notamment dans l'ordonnance de 1670. En Angleterre certaines sources parlent aussi de la responsabilité de la communauté pour le cas où l'auteur d'un homicide était introuvable.⁴⁷ A l'origine des «*hundred*» se portaient collectivement garants concernant les meurtres commis dans leur circonscription. S'ils n'ont pas déféré en justice le brigand ou l'assassin, l'entière communauté en était responsable.⁴⁸

Dans les districts qui n'étaient pas sous l'autorité directe des seigneurs, les fonctionnaires préposés au comté tenaient des sessions de juridiction deux fois par an. Selon une ordonnance de Henri II, les fonctionnaires étaient tenus de s'enquérir sur les brigands et les voleurs auprès des 12 jurés de chaque arrondissement et des 4 jurés de chaque village. Les villages furent représentés par ces quatre jurés et le chef du village.

Du reste, la responsabilité collective du village exista aussi chez les bulgares, notamment dans les lois des tzars Boris et Siméon⁴⁹ et chez les serbes dans le Code d'Etienne Douchan, adopté au XIV^e siècle. Avec ceci certains fragments des anciennes institutions du village — uni par des liens étroits des obligations — pénétrèrent dans la législation féodale. La communauté paysanne imposa à ses membres un devoir très étendu d'aide mutuelle,⁵⁰ basée sur l'ordre intérieur de la communauté. Les fautes et les mérites des membres de la communauté agirent sur la communauté entière. Par la faute de l'individu, la collectivité devint fautive, et la faute de cette dernière était considérée beaucoup plus grave que la somme des fautes commises par ses membres; quant aux conséquences qu'elle comportait, elle embrassa un cercle plus large de personnes, que celui des auteurs.⁵¹ Sous le régime du pouvoir seigneurial, la responsabilité collective, vestige d'une institution ancestrale, ne servit plus la défense collective

⁴⁷ Le Statut de Winchester de 1285 établit la responsabilité des «*hundred*». Cf. FR. POLLOCK and FR. W. MAITLAND, *The History of English Law*. Cambridge, 1923. Vol. I^{er}, pp. 557—558.

⁴⁸ J. HATSCHER, op. cit. pp. 102—103.

⁴⁹ Fut décrit par le monument historique «Loi judiciaire pour les hommes», dans la forme généralement connue.

⁵⁰ Consultez O. GIERKE, *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft* . . . p. 72. M. ДЬЯКОНОВ, op. cit. p. 175.

⁵¹ H. S. MAINE, *A jog őskora. Összeköttetése a társadalom alakulásának történetével*. Fordította, bevezette és jegyzetekkel kísérté Pulszky Ágost. (L'âge préhistorique du droit. Ses rapports avec l'histoire du développement de la société. Traduction hongroise annotée, par A. Pulszky.) Budapest, 1875. p. 104.

des membres,⁵² mais livra la communauté à la merci de la justice féodale dévouée aux intérêts des seigneurs.

A l'origine le devoir principal des membres de la communauté consista dans l'aide et la garantie qu'ils se donnaient réciproquement. Ceci était une conséquence du fait que les membres de la communauté faisaient partie du même «voisinage» et en cas de besoin ils pouvaient compter l'un sur l'autre. Ces rapports des anciens droits tribaux font leur apparition dans les *Weisthümer* du moyen-âge qui obligèrent les membres du *Mark* à une assistance réciproque, même par la force des armes.⁵³ Sous le régime de la féodalité la garantie collective exista partout dans les villages allemands, danois et suédois, comme il exista auparavant chez tous les peuples germaniques, y compris les anglo-saxons. A l'époque des francs c'était la communauté des «*centenae*» qui avait l'obligation de remplacer la chose volée. A défaut de ceci, la communauté devait réparer le dommage et de s'exculper par le serment de douze garants. Les communautés se portèrent garantes également au cas du découvert d'un cadavre sur leur territoire et se lancèrent à la recherche de l'auteur du meurtre. En ce cas, la communauté dut confirmer dans un certain délai par serment que l'assassin lui était inconnu, ce qui la libéra du payement de l'amende. Au moyen-âge finissant, des responsabilités collectives semblables existèrent encore en matière de délits et vols forestiers, avec des modifications essentielles commandées par les circonstances; aussi en matière d'administration de la preuve subsistèrent des éléments communautaires (*Kundschaft*, *Landfrage*⁵⁴) ayant résulté des obligations réciproques des voisins, et servant pour la plupart les intérêts des seigneurs. La défense collective n'exista plus que d'une manière fragmentaire et loin de protéger les parents de sang, servit souvent d'appui aux intérêts seigneuriaux.

Partout, où à côté de la seigneurie, la communauté terrienne jouissait d'une indépendance relativement plus grande, sa juridiction subsista d'une manière plus facilement reconoscible. Chez les allemands une cour seigneuriale fut instituée exprès pour les serfs vivant en régime de communauté de terres, tandis que dans les affaires du *Mark* le tribunal de la communauté (*Hungeding*) conserva sa juridiction.⁵⁵ Cette dualité était toutefois assez rare, car les seigneurs

⁵² Cf. B. F. PORSNYEV, *A feudális kizsákmányolás elleni paraszti harc formái és útjai*. A Magyar Tudományos Akadémia Történettudományi Intézetének Értésítője. (Les formes et les voies de la lutte des paysans contre l'exploitation féodale. Bulletin de l'Institut de l'Histoire de l'Académie des Sciences de Hongrie. Trad. hongroise de l'original russe.) 1951. Fasc. 4—6. p. 127.

⁵³ Des dispositions semblables de certaines sources datant du XIII^e siècle sont publiées par G. L. MAURER: *Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadt-Verfassung und der öffentlichen Gewalt*. München, 1854. p. 161.

⁵⁴ Cf. SCHRÖDER, op. cit. p. 793. C'était pour cette raison que nos sources anciennes disaient également: «... *citatus ad iudicem cum convuillanis suis*...» Regestes de Várad, cas no. 274.

⁵⁵ G. L. MAURER, op. cit. p. 293. Cf. H. CONRAD, op. cit. p. 503, H. PLANITZ, op. cit. p. 137., E. MAYER, *Die Hundertschaft*... Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung. XLVI. Band. Weimar, 1926. pp. 313—314.

ne manquèrent pas d'imposer leur propre juridiction aux communautés. Le fonctionnement indépendant des tribunaux du *Mark* ne saurait être constaté qu'à l'époque des droits tribaux, donc avant le raffermissement du pouvoir seigneurial. Originellement le tribunal du *Mark* veillait sur le maintien de la paix dans ce dernier et ses fonctions n'étaient guère autres que celles relatives au règlement des tâches économiques. Il prit part à la distribution et à la disjonction des terres, au règlement des dommages causés par des propriétaires terriens étrangers au *Mark* ainsi que des dévastations causées par le bétail. La présidence du tribunal revint également au préposé du *Mark*, et les sentences furent rendues par les membres (*Urteilsfinder*) qui se tenaient debout autour du tribunal.⁵⁶ Ces derniers étaient tenus non seulement de prendre part aux séances du tribunal, mais aussi d'aider le juge à retrouver la règle de droit à appliquer. Les restes de pareilles institutions survivaient encore assez longtemps pendant le moyen-âge.

Le tribunal du village et la cour seigneuriale des terres serviles furent bientôt réunis par oeuvre des seigneurs, en éliminant successivement la participation de la communauté à l'administration de la justice et en exerçant la juridiction soit personnellement, soit par leurs clercs. Après que les seigneurs réussirent à obtenir une emprise sur le pouvoir judiciaire, la communauté paysanne acquit un caractère presque entièrement seigneurial. La communauté assujettie ne put conserver que des débris de son indépendance de jadis. A certains endroits quelques fonctions, comme l'élection du maire du village subsistèrent avec le concours du seigneur encore, mais en perdant toute importance. Abstraction faite de l'élection, les organes judiciaires du village furent déchus de leurs anciennes attributions et devinrent les sollicitants et les exécutants des redevances des serfs dues au seigneur.⁵⁷ Les propriétaires terriens avaient la juridiction sur toutes les personnes établies sur les terres seigneuriales, même là où des rapports de communauté se créèrent, car ces communautés étaient incapables de se débarrasser de l'influence des seigneurs.

Partout où la communauté garda une certaine indépendance, elle agit collectivement contre les seigneurs, en train de construire des grands domaines.⁵⁸ Ainsi, à l'époque tardive de Byzance, les communautés figurèrent dans les villages souvent comme parties aux litiges concernant les rapports de pro-

⁵⁶ C'est pourquoi qu'on nomma le tribunal entier «*Gerichtsumstand*». Cf. MAURER, op. cit. pp. 170—171. Les «*Urteilsfinder*» étaient des hommes ayant eu des connaissances du droit. Chez les frises on les nomma *âsega*, chez les tribus de la Haut-Allemagne «*judez*» ou «*ésago*». Voir CONRAD, op. cit. pp. 43—44.

⁵⁷ Cf. MAURER, op. cit. p. 297; A. B. К о н о к о т н, «*Вопросы Истории*» 1957 № 9. 127., 133., 134.

⁵⁸ Comme p. ex. les communautés des *Mark* en Suisse. Voir TH. MAYER, *Die Entstehung des «modernen» Staates im Mittelalter und die freien Bauern*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanische Abteilung. LXX. Band. Weimar, 1937. p. 280.

priété.⁵⁹ Ils formulèrent des prétentions sur des terres limitrophes et des terres sans maître ou abandonnées et par leurs mandataires conduisirent des procès pour acquérir des droits sur des terres publiques. En d'autres endroits la situation était la même.⁶⁰ Un document publié par K. Lamprecht démontre par exemple que dans les communautés des *Mark* on ne toléra pas l'expansion du clergé, on molésta les hommes de l'église, s'empara de leur bétail.⁶¹ La communauté s'efforça de maintenir l'ordre de la succession de leurs membres défunts, ce qui provoqua de procès interminables surtout avec les propriétaires ecclésiastiques qui acquirent ces biens par donation.

A l'intérieur du village, les litiges furent réglés par la communauté soit en toute indépendance, soit avec le concours du seigneur. Il arriva même qu'à l'enquête judiciaire tous les villageois furent invités, comme par exemple à Byzance, au cours du XIII^e siècle.⁶² Cette forme de l'administration de la justice garda beaucoup de formalités archaïques. On réunit sur les terres contestées les vieux respectables, des «hommes instruits»; le jugement fut formulé avec leur concours. Dans les villages danois les communautés des terres subsistaient jusqu'au moyen-âge finissant et exerçaient des fonctions judiciaires indépendantes. En cas de litiges entre communautés limitrophes ou de leurs membres, 12 hommes âgés devaient donner leur avis sur l'objet de la contestation; l'avis devait être entendu par les ayants-cause et confirmé par serment; l'avis devait en outre être corroboré par le serment de 11 autres paysans aussi et le tout approuvé encore par une déclaration commune du village entier. Les membres de la communauté qui refusèrent de prêter serment, perdirent leur quote-part dans les terres communes ainsi que les autres droits découlant de leur qualité de membre. Tout ceci ressemble d'une manière frappante aux formes archaïques de la justice villageoise, telles qu'elles existèrent ailleurs également. Les lois hongroises d'époque réculée prescrivirent expressément, qu'en

⁵⁹ A. П. К а ж д а н, *Аграрные отношения в Византии XIII—XIV вв.* Москва 1952. 84—85. En ce qui concerne la situation en Hongrie au XIV^e siècle, voir SZÉKELY Gy.: *A földközösség és szerepe az osztályharcban* (La communauté des terres et son rôle dans la lutte des classes), dans le volume «Tanulmányok a parasztság történetéhez Magyarországon a XIV. században» (Études sur l'histoire de la paysannerie en Hongrie au XIV^e siècle) Budapest, Akadémiai Kiadó, 1953. p. 101. — En Italie du Sud la communauté («universitas») défendait les droits de ses membres dans leurs procès avec les seigneurs ecclésiastiques. Cf.; М. Л. А б р а м с о н, «Средние Века» III. Москва, 1951. 62, voir encore В. Ф. ПОРСУНОВ, op. cit. p. 125; J. E. ЛИСИЦ, *A bizánci parasztság és a szláv betelepülés (jólég a Földműves-törvény adatai alapján)*. Szovjet középkori egyetemes tört. I. (La paysannerie de Byzance et la colonisation slave (sur la base des données de la Loi sur les agriculteurs.) Histoire universelle soviétique du moyen-âge. Traduction hongroise, Budapest, 1954. p. 74.

⁶⁰ La communauté fait de procès aux seigneurs séculaires. Voir В. Д. ГРЕКОВ, op. cit. p. 216—217; П а в л о в - С и л в а н с к и й, op. cit. p. 17.

⁶¹ L. K. LAMPRECHT, *Deutsches Wirtschaftsleben . . .* op. cit. Vol. Ier. pp. 324—325.

⁶² А. П. К а ж д а н, op. cit. p. 89. Voir le passage de В. Д. ГРЕКОВ: ils amènent «tous leurs voisins devant le juge». (Op. cit. 511—512.) Une analogie parfaite est contenue dans un de nos sources datant du XII^e siècle: «*Tota villa Tumur impecit . . .*», ce qui veut dire que tout le village faisait le procès. (Regestes de Vârad, cas 231.)

cas d'homicide on devait s'enquérir auprès les voisins.⁶³ Les lois irlandaises conservèrent nombre de vestiges cultiques. Chez les irlandais l'accusation se fit moyennant la «rupture de la cheminée», car le feu allumé par le membre de la communauté y était le symbole de son honneur et de son honnêteté; la rupture de la cheminée exprima par contre l'infamie du paysan et celle de toute sa famille. Des formes archaïques semblables existaient chez les anglais aussi. C'était à cause de ceci qu'on nomma les litiges entre deux personnes «rupture des feux» entre elles. C'était également la fumée sortant du toit en tant que vestige de l'ancien culte aryen du foyer qui se conserva parmi les paysans anglais du moyen-âge et devint le symbole de la nature communautaire de la justice villageoise.

La communauté ne renonça à sa juridiction indépendante qu'après de longues luttes. C'était en conséquence de l'immunité obtenue, que les seigneurs terriens se réclamèrent le droit de juridiction dans le village.⁶⁴ Aussi les auteurs bourgeois modernes font-ils dériver la justice seigneuriale de l'immunité des seigneurs.⁶⁵ La manière de voir de A. Dopsch, selon laquelle l'immunité n'apporta rien de nouveau dans le domaine de la justice seigneuriale⁶⁶ qui existait déjà sous les romains, apparaît comme absolument insoutenable. Le village ne céda pas de son propre gré son pouvoir judiciaire et fut privé de son propre droit de juridiction seulement sous la double pression du domaine seigneurial économiquement plus puissant et de l'immunité octroyée aux seigneurs par l'organisme étatique. La communauté du village, déjà divisée par les différents degrés de l'assujettissement, ne conserva que l'appartenance à un seul tribunal correspondant à son territoire (*Fronhof-Hofmarksgericht*),⁶⁷ tribunal qui était désormais complètement subordonné à l'autorité du seigneur. D'ailleurs la juridiction sur des communautés soumises à l'influence de plusieurs seigneurs, était souvent partagée entre les cours des seigneurs respectifs. L'immunité obligea les seigneurs envers l'Etat d'exercer une surveillance sur les affaires du village, sans qu'il fût prescrit que le seigneur dût désormais juger de toutes les affaires de la communauté. Les seigneurs cependant, en possession de leurs prérogatives, s'immiscèrent même dans les menues affaires du village, toutes les fois que leurs intérêts l'exigeaient, malgré que ces affaires relevaient légalement de la compétence du tribunal de village même dans le moyen-âge finissant.⁶⁸ Les rapports de communauté qui existaient sans aucun doute

⁶³ «... et illud a vicinis eorum omnimodo investigetur...» *Corpus Juris Hungarici*. 1000—1526. Saint Ladislas I. *Caput* 13.

⁶⁴ G. GOMME, op. cit. pp. 130—131.

⁶⁵ R. KÖTZSCHKE, op. cit. p. 379.

⁶⁶ A. DOPSCH, *Die Wirtschaftsentwicklung der Karolingerzeit vornehmlich in Deutschland*. Weimar. 1921. II., 97. Cf. encore G. FR. SCHWERIN, op. cit. p. 94.

⁶⁷ G. L. MAURER, *Geschichte der Frönhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland*. Erlangen. 1862. Vol. IV, pp. 13—15. Voir encore H. PLANITZ, op. cit. p. 109.

⁶⁸ TH. KNAPP, *Gesammelte Beiträge zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte vornehmlich des deutschen Bauernstandes*. Tübingen, 1902, p. 171.

également sous la domination seigneuriale, furent affaiblis par les seigneurs et négligés par les cours de justice royales. Ainsi pratiquement aucune garantie n'existait plus contre les seigneurs.⁶⁹ Le seigneur se mêla non seulement de la juridiction correctionnelle, mais souvent de ces litiges aussi, qui regardèrent exclusivement la communauté. C'était ainsi qu'à l'époque des *Hohenstaufen* les seigneurs allemands devinrent partout les juges du village et la cour seigneuriale dégrada la juridiction du village en simple organe de la justice seigneuriale.⁷⁰ Des exceptions à cette règle n'existaient que dans les communautés libres en *Friesland*, en *Holstein* et certaines contrées en Suisse et au Tyrol. Le seigneur devint «le seul juge des litiges et des délits des paysans, même si c'était lui, avec qui le paysan avait querelle; le seigneur était donc juge dans ses propres affaires litigieuses.»⁷¹

L'institution de la communauté fut gravement atteinte par l'appropriation par les seigneurs du droit de juridiction dans les affaires du *Mark*. En comparaison avec les menus litiges et les affaires pénales, les affaires du *Mark* avaient une étendue très vaste. Appartenaient au nombre de ces affaires les questions relatives à l'usage des forêts, des pâturages, des eaux, des routes et des sentiers, la décision en matière de construction en commun de routes, de ponts, des bâtiments, de clôtures ainsi qu'en matière de boisement,⁷² affaires qui étaient auparavant réservées à la compétence exclusive de l'assemblée et du tribunal du *Mark*. En étendant sa juridiction, la seigneurie acquit une ingérence dans toutes les manifestations de la vie de la communauté. C'était en conséquence de tout ceci qu'en matière des différents droits d'usage le droit de surveillance des seigneurs et des organes judiciaires correspondants prirent corps (p. ex. le *Forstgericht*). Mais les seigneurs s'approprièrent avant tout de la surveillance sur la «paix de la communauté». Les irrégularités dans l'exercice des droits d'usage («*Markjrevel*») furent également jugées avec la participation du seigneur, ce qui équivalait à la protection des droits seigneuriaux déjà démesurément accrus. Or, il ne faut pas oublier qu'à l'origine dans les affaires relevant du *Mark* même les seigneurs, séculaires et ecclésiastiques, furent considérés devant le tribunal de la communauté seulement comme des personnes assimilées aux membres du *Mark* ou étant en dehors de ce dernier (*Mark-Berechtigte, Ausmärker*). Toutes ces institutions furent anéanties par le pouvoir seigneurial. Malgré ceci, certains monuments historiques relatifs au développement particulier du village du moyen-âge font voir des traces de

⁶⁹ FR. POLLOCK and FR. W. MAITLAND, op. cit. pp. 357—365.

⁷⁰ K. LAMPRECHT, op. cit. Vol. III. pp. 73—74.

⁷¹ Voir ENGELS, *A Mark. (A német paraszt. Mi volt? Mi most? Mi lehetne?)* A német paraszthábrú. Budapest, 1949. III. számú melléklete. (Le *Mark*. [Le Paysan allemand. Ce qu'il était, ce qu'il est aujourd'hui, ce qu'il pourrait devenir.] Troisième supplément à l'ouvrage. «A német parasztháború.» La guerre des paysans en Allemagne.) Budapest, 1949 p. 169.

⁷² G. L. MAURER, *Geschichte der Markenverfassung* . . . pp. 306—307.

l'évolution indépendante de la justice communautaire. Ainsi par exemple là où les restes de la communauté libre se conservèrent plus sensiblement, le préposé du village et le tribunal de celui-ci connurent des affaires personnelles et patrimoniales également.⁷³

La jurisprudence relative aux affaires du *Mark* nous a laissé des sources écrites d'une grande valeur. Les affaires du *Mark* furent portées sur des registres ou livres (*Markbücher, Haingerechtsbücher, Holtingsbücher, Register*), dans lesquels furent inscrits les prises en possession, les jugements et l'allocation des droits d'usage, tels que droit de pacage, délivrance de bois etc.⁷⁴ L'enregistrement des décisions fut répété chaque année et le cas échéant complété pour tenir compte des modifications survenues concernant les différents droits et les autres rapports des membres.⁷⁵ La décision relative aux affaires de cette sorte relevait originairement de la compétence de l'assemblée du *Mark* ou de son tribunal, dont seulement les membres d'une pleine capacité faisaient partie. Au commencement de la féodalité les propriétaires terriens et leurs subordonnés jouirent également de la plénitude des droits et même plus tard assistaient ensemble aux séances de l'assemblée et du tribunal. Même au cours de la colonisation on considéra parfois comme des hommes libres ceux qui se trouvaient sous l'autorité du «*Schultheiss*». Souvent des seigneurs et des paysans appartenant à la communauté délibéraient ensemble et se mirent d'accord au sujet de questions importantes.

Avec le raffermissement du pouvoir seigneurial, le droit coutumier non écrit de la communauté fut relégué à l'arrière-plan. Sa place fut occupée par le droit seigneurial, lequel en dehors d'avoir mis en écrit les droits et les devoirs des serfs, contient principalement des dispositions relatives à l'organisation judiciaire du village et de la procédure à appliquer. La reconnaissance du droit de juridiction des seigneurs était étroitement liée à l'exploitation pratiquée dans la féodalité. Le paysan qui posséda sa tenure même après son inféodation, ne put être exploité d'avantage que par l'application d'une «contrainte en dehors de l'économie»⁷⁶ dont la juridiction seigneuriale était précisément une des manifestations.

La justice seigneuriale compléta dans une certaine mesure l'appareil d'Etat de la féodalité, destiné à contraindre le paysan à travailler. Malgré

⁷³ O. GIERKE, *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*. pp. 208.

⁷⁴ G. L. MAURER, *Geschichte der Markenverfassung*, p. 315. Ils ont créé aussi des «règles», «instructions». D'ici dérivent les mots *Ofnung, Weisen, Weisthum*.

⁷⁵ On nomma les sources écrites du droit affermi: *Weistum, Taidinge, Banntaidinge, Ehehafttaidinge, Rüggen, Öffnungen*. etc. Cf. C. FR. SCHWERIN, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, p. 158. Sur leur origine consultez H. CONRAD, op. cit. pp. 40—41; H. PLANITZ, op. cit. p. 189. La manière de voir mettant en doute les rapports communautaires du *Mark*, ne voyait dans les *Weistümer* que la protection des droits seigneuriaux.

⁷⁶ Voir LÉNINE, à propos de certaines remarques de Marx: «*A kapitalizmus fejlődése Oroszországban*». (L'évolution du capitalisme en Russie, traduction hongroise). Budapest, 1949. p. 183.

tout, la juridiction seigneuriale était incapable de faire disparaître complètement les traits communautaires de la justice paysanne. Même les clercs du seigneur participant à l'administration de la justice étaient originellement des membres de condition servile de la communauté, car dans la communauté seulement les membres pouvaient exercer des fonctions de juré ou de juge. En conséquence de tout ceci, la cour seigneuriale devint le centre de la communauté des paysans assujettis. La juridiction de première instance fut déléguée par le seigneur à son gouverneur ou intendant et c'était par exception seulement que le seigneur l'exerça en personne. Relevaient de la compétence de la cour seigneuriale toutes les contestations relatives aux biens seigneuriaux, les litiges entre les serfs et le seigneur, les questions concernant l'exaction des impôts, les délits ruraux, la mauvaise gestion, l'admission et le licenciement, les affaires de tutelle et tous les rapports personnels des paysans.⁷⁷ Le seigneur ou son substitut furent les juges tandis que les assesseurs étaient les membres de la communauté dépendant du seigneur (*Hofgenosse*), qu'on appela souvent, même plus tard, des jurés. La cour seigneuriale qui se réunissait à des termes fixes, conserva fréquemment dans son nom également celui de «l'assemblée» du village (*Ding*). Le jugement — à l'opposé de celui du tribunal indépendant du village — fut prononcé au nom du seigneur, mais avec le concours des assesseurs (*Urteilsfinder*) recrutés parmi les membres de la communauté.⁷⁸ Ces assesseurs étaient des membres du tribunal de plein droit, retenus capables de trouver le droit «perdu» et élevés à cette dignité originellement par l'appréciation générale de la communauté. Pour la validité du jugement seigneurial le concours de la communauté était indispensable. Or, grâce à la participation des assesseurs le jugement fut rendu pour ainsi dire par la communauté même. Aussi la procédure devant la cour seigneuriale conserva-t-elle beaucoup d'éléments communautaires. L'assistance judiciaire, assurée aux membres assujettis, la garantie mutuelle donnée par serment, découlaient également du lien de la communauté. Pareillement, la défense contre les attaques illégales ne put subsister que dans les communautés libres, notamment dans les villes.

Dans le régime seigneurial de l'administration de la justice, le juge de la communauté villageoise jadis libre, le maire du village jouait un rôle important. C'était de ses devoirs que de dépister et capturer les brigands et les assassins.⁷⁹ Il était tenu de faire les investigations et de mettre en marche le procès. Au cours de l'investigation il interrogea les habitants du village pour connaître ceux qui dans le village s'adonnaient au brigandage ainsi que les «méchants hommes» qui donnaient repaire aux malfaiteurs. En

⁷⁷ Verheiratung, Erbrecht, Bauanteil, Sterbfall, Leibzins, Frohndienste, Immobilienveräußerungen, Freilassungen etc. Voir R. SCHRÖDER, op. cit. p. 621.

⁷⁸ O. GIERKE, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. p. 622.

⁷⁹ En ce qui concerne la situation en Russie voir В. Сергеевич, Лекции и исследования... 606.

Russie on interrogea au cours de l'investigation non seulement les intéressés, mais l'*obchtchina* entière.⁸⁰ Nous voyons la même évolution en Angleterre où on invita tous les habitants du village en démasquage d'un délinquant. En Russie la participation de la communauté aux investigations conserva plus d'importance, même si au cours du XVII^e siècle les investigations du village perdirent presque totalement leur importance antérieure.⁸¹ Les traces visibles de la juridiction communautaire du village dépérirent avec le temps en Allemagne aussi et au XVI^e siècle, la juridiction communautaire du village, à quelques exceptions près, disparut complètement.⁸²

La juridiction communautaire une fois cessée, la justice seigneuriale acquit un droit illimité de s'immiscer dans les affaires des habitants de villages de condition servile. Le village fut soumis à la juridiction du seigneur non seulement en matière correctionnelle, mais aussi en matière de droits et de charges communautaires. Dans l'intérêt du seigneur, tous les moyens étaient bons pour la vexation judiciaire des paysans. Dans son *Gargantua*, Rabelais qualifia les cours seigneuriales avec raison comme des chats, dont les griffes saisissent tous et rendent impossibles de s'enfuir.

Entre la justice seigneuriale et les intérêts du village assujetti, le maire du village se trouvait comme entre l'enclume et le marteau. Sa situation fut rendue particulièrement difficile par le fait que tout aussi bien le seigneur que la communauté des serfs attendirent de lui qu'il protégeât leurs intérêts respectifs. Avec l'extension des terres allodiales, cette charge devint de plus en plus difficile. Ou bien le seigneur infligea au maire un bastonnade pour avoir négligé ses intérêts, ou bien c'étaient les serfs qui portaient plainte contre lui.⁸³ Le maire était obligé de tenir les registres des corvées, envoyer les corvéiers sur les terres seigneuriales et punir de bastonnade les retardataires.⁸⁴ Par ordre du seigneur, il était tenu de faire décréter par l'assemblée du village la dépossession du serf fautif de sa tenure. Il appartenait à ses tâches également d'empêcher la fuite des serfs et de percevoir les impôts.

Les chefs des villages furent nommés par le seigneur qui ne toléra aucune action indépendante de leur part, susceptible de contrecarrer ses intérêts pécuniaires et autres. Même cette fonction rétrécie du maire du village finit vite par disparaître et devint presque entièrement un office seigneurial.

⁸⁰ Voir l'ouvrage ci-dessus cité, pp. 607—608.

⁸¹ Le gouvernement était de plus en plus mécontent des investigations basées sur le régime de communauté.

⁸² G. L. MAURER, *Einleitung*, p. 222.

⁸³ Chez nous, le «règlement des villages appartenant au domaine de Loesmand» disait textuellement: «Que les juges et les jurés règlent les affaires du village de la sorte qu'aucune préjudice n'en dérive ni au seigneur, ni aux pauvres gens qui lui sont soumis». Magyar Gazdaságtörténeti Szemle (Revue d'histoire économique). Budapest, 1898, pp. 168 et s.

⁸⁴ Aux pays de l'Europe centrale et orientale il était au moyen-âge finissant de pratique courante d'infliger des sévères peines de bastonnade aux corvéiers négligents; cette besogne fut confiée par les seigneurs aux maires de village.

Seulement la paysannerie garda le souvenir de la fonction respectable du maire jadis élu, fonction qui dans une certaine forme vivait encore dans le moyen-âge finissant chez certaines communautés forestières des régions montagneuses.

Les anciennes attributions du maire de la communauté des serfs se rétrécirent, tandis qu'elles gagnèrent en étendu pour tout ce qui concernait la défense des intérêts du seigneur. C'était le maire qui dut pourvoir au recouvrement des impôts. Partout où le village réussit à conserver le principe de l'élection du maire, le seigneur en nomma un autre aussi, dont l'activité ne pouvait pas être restreinte par le maire élu. Dans les villages allemands nés sur des terres slaves, nous pouvons rencontrer des maires nommés par le seigneur, dont la charge devint un office aliénable et transmissible par voie de succession.⁸⁵ Néanmoins, même les tâches du *Schultheiss* allemand du XVII^e siècle consistèrent pour la plupart dans l'accomplissement de devoirs publics.⁸⁶ En Allemagne, à partir du XVI^e siècle, les fonctionnaires seigneuriaux prirent partout la place des maires du village, en réduisant ces derniers à des fonctions de gardes-champêtres ou de commissionnaires. Les gardes forestiers, les gardes-chasse, les scribes, les pasteurs qui étaient jadis subordonnés au maire du village, devinrent des hommes du seigneur. La convocation des assemblées du village dépendait de l'autorisation des fonctionnaires du seigneur de la province ou tomba complètement en oubli.⁸⁷ Ainsi l'office du maire du village devint une charge onéreuse pour la personne désignée, qui était cependant obligée de l'accepter par ordre du seigneur.⁸⁸

*

⁸⁵ O. GIERKE, *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*. p. 629.

⁸⁶ «... In jener Eigenschaft liegt ihm ob Abhaltung des Gerichts, Ausübung der Polizei, Überwachung der Dorfbeamten, Aufsicht über die Gemeindegüter, die öffentlichen Gebäude und das sonstige Eigentum der Gemeinde, Verteilung der öffentlichen Lasten. In allen wichtigeren Fällen hat er die Gemeindevertretung beizuziehen.» Voir. TH. KNAPP, op. cit. p. 44.

⁸⁷ G. L. MAURER, *Geschichte der Dorfverfassung*... Vol. II. pp. 210—211.

⁸⁸ «Das Amt eines Bauerrichters war demnach auch in der Grafschaft R., wie anderwärts mehr eine wahre Gemeindelast geworden, welche wie jeder andere Frohndienst nach der Reihe der Häuser getragen werden musste.» Voir: G. L. MAURER, *Geschichte der Dorfverfassung*, Vol. II. p. 199. — Voir encore O. GIERKE, *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*. p. 630. HÜPPE: *Histoire de la constitution de Pologne*. (Traduction hongroise par SZATMÁRY.) Budapest. 1894. pp. 253 et 408. En ce qui concerne la Hongrie, sont arrivés au même résultat: SZABÓ I., *Tanulmányok a magyar parasztság történetéből*. (Études sur l'histoire de la paysannerie hongroise.) Budapest, 1948. pp. 269—271, 299, 301—303, 308—309. — SZÉKELY GY., *A jobbágyság földesúri terheinek növelése és az erőszakapparátus további kiépítése*. (L'augmentation des redevances seigneuriales des serfs et l'extension ultérieure de l'appareil de contrainte), dans le volume cité à la note 59, pp. 304—305. — F. ECKHARDT: op. cit. pp. 12 à 16, 176 et 203; — GYÖRFFY GY., *A székely társadalom*. *Tanulmányok a magyar parasztság történetéhez*. (La société des *székely*.) Études sur l'histoire de la paysannerie en Hongrie ci-dessus citées. p. 110.; KÉRÉSZY Z.: *Községi közigazgatásunk alaptörvényének előzményei*. (Les antécédents de la loi organique de notre administration communale) Mélanges en honneur du Professeur József Illés, déjà cités, pp. 251—253, 258 etc.

La coopération économique ainsi que la responsabilité réciproque déterminée par l'ordre coutumier des droits et obligations était également au moyen-âge un élément important de l'institution de la communauté paysanne basée sur les rapports de voisinage, même alors que cette institution ne subsista plus que dans ses débris. En effet, la pénétration de la seigneurie et l'augmentation continue des charges imposées par cette dernière à la communauté paysanne, exigèrent une défense collective du village; d'ailleurs la désintégration complète des liens de communauté, indispensables pour maintenir la production, n'était guère l'intérêt des seigneurs. Ces derniers étaient forcés de participer à certaines institutions communautaires, conditions nécessaires de la production, telles que le maintien obligatoire de sentiers, l'assolement, l'usage commun des routes et des eaux etc., car tout ceci constitua une exigence élémentaire de l'exploitation du village. Mais les seigneurs se soumièrent dans d'autres formes aussi aux rapports communautaires dérivant de l'institution de la communauté paysanne; il arriva même que les seigneurs modifièrent également les liens intérieurs de la communauté jadis libre, d'une manière correspondant aux intérêts de classe féodaux.

La responsabilité réciproque des villageois se manifesta autrefois non seulement en matière correctionnelle, mais aussi en celle des charges publiques. L'organisation indépendante du village prit avant son assujettissement déjà, des mesures pour déterminer les conditions dans lesquelles devaient être supportées les charges qui étaient dans l'intérêt de la communauté. Comme en cas de paiement d'une composition personne ne pouvait compter sur l'aide de la communauté, s'il ne contribua lui-même à ce paiement dans d'autres cas, la communauté imposa à ses membres de supporter également en commun les frais communautaires. Au fur et à mesure que le régime de la féodalité se consolida, les charges publiques furent augmentées par l'État et les propriétaires terriens aussi, en transformant la responsabilité collective en une responsabilité unilatérale. Le village était incapable d'empêcher la ségrégation des possesseurs, de se libérer des charges qui étaient en croissance continue et d'entraver la différenciation à l'intérieur du village. La responsabilité mutuelle du village finit ainsi à servir des intérêts étrangers, les paysans la considéraient néanmoins comme un élément substantiel de la vie de la communauté, auquel il était impossible de renoncer. Avec l'augmentation des charges, c'était l'intérêt de la communauté de tenir unis ceux qui les devaient supporter et par cela elle se prêta elle-même à l'introduction de l'institution de l'attachement à la glèbe, et ceci longtemps avant la réglementation légale du droit de migration. L'attachement des agriculteurs à la communauté commença au même temps que l'assujettissement du village, lorsque «la participation aux impôts et aux terres se confondit avec la notion de l'âme».⁸⁹ La communauté devint l'instrument

⁸⁹ LÉNINE, *op. cit.* p. 146.

de l'assiette et de la perception des impôts, moyennant l'utilisation par les seigneurs de l'institution ancestrale de la responsabilité collective de la communauté rurale. Nonobstant le décès ou le changement de domicile de ses membres, la communauté contribuable continua d'exister et ni les redevances seigneuriales, ni les charges fiscales ne subirent de changements. On peut démontrer presque partout, que la domination de classe féodale s'efforça de faire usage des liens communautaires du village médiéval pour assurer l'exploitation des paysans. De cette possibilité profitèrent les classes féodales qui subjuguèrent leur propre peuple ou des peuples étrangers, comme par exemple les conquérants turcs, l'État russe multinational ainsi que les colonisateurs néerlandais, anglais, espagnols et portugais.

Sous l'influence de la seigneurie les communautés paysannes devinrent partout l'instrument de la fiscalité, même si les formes en étaient différentes. Par effet de cette influence, on considéra la communauté, assez tôt déjà, comme «spécifiquement obligée». C'est pourquoi qu'au moyen-âge les impôts payés à l'État ou au seigneur figurent parmi les charges de la communauté. Le fait cependant que les charges fiscales furent supportées en commun, ne signifia point le maintien de la répartition égale de ces dernières. Les propriétaires prominents de la communauté, les seigneurs privilégiés furent les premiers à soustraire leurs terres aux impôts. Avec ceci, les charges des terres restantes augmentèrent en conformité.

Pour les seigneurs vivant de rentes, la communauté rurale resta un organisme indispensable garantissant le paiement des impôts et l'accomplissement des autres prestations d'une manière efficace. Les agriculteurs villageois reçurent les terres imposables, comme tous leurs autres droits, grâce au lien de communauté. Même là où les rapports de communauté conservèrent leur vigueur, la plénitude des droits consista dans l'ensemble de la terre cultivée et des droits d'usage dérivant de la communauté, mais elle signifia également la participation aux impôts et aux autres charges.⁹⁰ Les communautés helvétiques par exemple en réglementant d'une façon minutieuse l'usage des eaux, des forêts et des pâturages ainsi que la chasse et le déboisement, réglèrent également, et d'une manière non moins précise, la distribution des charges incombant à la communauté. Les seigneurs utilisèrent ces institutions de la communauté pour organiser leur propre régime fiscal.

C'est ainsi que les institutions encore tolérées de la communauté paysannes devinrent un moyen d'action des seigneurs. Après s'être emparés des terres de la communauté, les seigneurs réclamèrent pour eux-mêmes les prestations dues à l'État et frappèrent d'impôts les différents droits d'usage des serfs. La communauté paysanne des serfs issue de l'inféodation de la communauté antérieurement libre, devint une partie intégrante de la seigneurie et servit

⁹⁰ Cf. G. L. MAURER, *Einführung*, p. 307.

à extorquer des paysans la rente féodale. Jusqu'à la fin du XIII^e siècle, par exemple, les paysans d'Angleterre ne craignaient pas leur dépossession forcée, mais plutôt l'augmentation des impôts et des prestations humiliantes. Les cahiers des doléances des paysans répétaient sans cesse, que les seigneurs rompirent avec les usages anciennes et les accablèrent de nouveaux fardeaux.⁹¹ Les seigneurs profitèrent du régime des tenures, hérité de l'institution de la communauté paysanne, pour en faire usage en matière d'imposition. C'est pourquoi dans l'Angleterre du moyen-âge la tenure communautaire (*hide*) signifia avant tout une unité servant de base à l'assiette des impôts et à la fixation des obligations communes.⁹² La tenure servile, comprenant plusieurs cultures, était obligée à des prestations de différentes espèces. On exigea de la tenure du blé, de l'orge, de l'avoine etc., mais souvent d'agneaux pasquaux («*agnus pascalis*») aussi. La communauté était en outre obligée à des prestations communes et au paiement d'impôts. L'impôt imposé à la commune souvent ne tint aucun compte de la situation des contribuables, ni de la différenciation patrimoniale au sein de la communauté. Ainsi le membre de la communauté jadis libre qui auparavant n'avait à supporter que des charges publiques insignifiantes, devait désormais au seigneur, à l'Eglise et à l'Etat des prestations qui en règle générale absorbèrent les trois quarts de son revenu.

Les communautés paysannes slaves nous offrent des exemples encore plus frappants des communautés devenues des instruments de la taxation. Dès le commencement de la formation du régime de la féodalité, les communautés paysannes russes et polonaises furent rendues responsables des prestations dues aux seigneurs. Ici également c'était la responsabilité collective ancestrale de la communauté qui servit de moyen à l'établissement du régime fiscal féodal. En matière d'imposition la seigneurie, comme l'Etat aussi, n'entrèrent en relation qu'avec la communauté et non pas avec le paysan singulier.⁹³ En Russie la communauté terrienne des paysans était responsable du paiement des charges publiques. Les fonctions relatives à la taxation incombèrent à l'organisme communautaire des «*mir*» des serfs, à leurs fonctionnaires élus et à l'assemblée du *mir*. C'était cette dernière assemblée qui décida de la distribution des terres, basée, sous l'effet de la féodalité, sur la contribution aux charges communes du village. Les prescriptions de l'Etat devaient seulement avoir soin à interdire aux paysans de disposer de leurs terres et de veiller à ce que les communautés appliquent correctement le principe de l'égalité, avantageux du

⁹¹ FR. POLLOCK and FR. W. MAITLAND. *The History of English Law*. Vol. I. p. 378.

⁹² Voir P. VINOGRADOFF, *The Growth of the Manor*. London, 1905. pp. 141, 252 et 254. Voir encore M. A. Б а р г, *Нормандское завоевание и становление крепостничества в Англии*. «Вопросы Истории» 1957 № 7. 93.

⁹³ Cf. В. D. ГРЕКОВ, op. cit. Vol. I^{er}, pp. 328 et 371.; К. Н. Тарновский, *Предпосылки возникновения феодализма у восточных славян*. «Вопросы Истории» 1954 № 4. 90. JE. E. LIPSIC, op. cit. pp. 87—88.

point de vue de l'imposition. Tout le reste était la tâche du *mir*.⁹⁴ De la liaison entre ce mode des contributions et la nouvelle répartition des terres, on tira souvent la conclusion que la communauté terrienne russe fût en réalité une institution de l'âge moderne, née avec le concours de l'Etat. Il est cependant vrai, que déjà des sources datant des XIII^e et XIV^e siècle démontrent que la responsabilité collective de la communauté en matière d'impôts était un phénomène antérieur. Tel était, en effet, la situation pendant les XIII^e au XV^e siècles dans les communautés russes asservies. Sans égard au domaine sur lequel la communauté vivait, on y paya les impôts — en gardant certains éléments ancestraux de la communauté — selon le «feu» ou la maison.⁹⁵ A ceci ni l'attachement à la glèbe, ni la participation de l'Etat à la taxation n'apportèrent aucun changement essentiel.

Les membres contribuables des *obtchina* payèrent leurs impôts sur des terres déterminées, tandis que l'*obtchina* était responsable envers le gouvernement du versement de l'impôt enregistré de chaque contribuable; lorsque quelqu'un d'eux abandonna sa terre, l'impôt y relatif fut réparti entre les membres restants, pour assurer le paiement de la somme intégrale des impôts dus par le village.⁹⁶ L'impôt assis sur le village dut être payé sans égard au fait, si le nombre des tenures serviles conscrites aux fins de l'assiette de l'impôt demeura invariée ou non. Dans l'espoir d'obtenir une plus grande indépendance, la communauté fit tout son possible pour le règlement des charges publiques. On développa plusieurs méthodes en matière de répartition des terres et des charges; on exclut par exemple de la participation aux terres les voleurs et les ivrognes. En général, en arrivant à l'âge où on est capable de travailler, les membres eurent leur part dans les terres et dans les charges et c'était avec ceci que le jeune homme entra à faire partie des contribuables. Il arriva aussi, que la répartition fut faite en raison du nombre des personnes, du sexe, des com-

⁹⁴ В. Н. Латкин, 219. «Передель, равно как и раскладка податей и повинностей, сделалась функцией мира»; voir encore le même ouvrage, p. 192. En ce qui concerne la situation au XIII^e siècle, consultez Греков, op. cit. Vol. I^{er}, p. 433. Les communautés des districts devinrent également des instruments de la taxation; voir Павлов-Силванский, 24., 43.

⁹⁵ В. Д. Греков, op. cit. Vol. I^{er}, pp. 34, 95, 345 et 496; Vol. II, pp. 50 et 81. «Дань, которую ранее платили с дыма (с дома)»; С. В. Юшков, *История государственности...* 85. En Hongrie, dans la loi IV de 1598 on peut également retrouver l'impôt sur la maison ou sur la fumée (fumus). A l'opposé du texte de ce loi ACSÁDI constata avec raison, que l'impôt sur la fumée était connu en Hongrie même avant la loi en question. Voir son étude: *A jobbágyudózás 1572—1597-ben.* (Les contributions des serfs entre 1572—1597), dans la série: *Értekezések a történelmi tudományok köréből* (Etudes de science historique) Vol. XVI. 6^e fascicule. Budapest, 1896. p. 6.

⁹⁶ И. Д. Веляев, op. cit. p. 44; Д. Н. Мрочек-Дросдовский, op. cit. pp. 85—86 et 168. Des phénomènes semblables peuvent être trouvés en Hongrie également. En matière de paiement des impôts, les villages demandaient eux-mêmes l'obligation solidaire et c'étaient les communes qui répartirent les charges conformément à la capacité contributive de chacune. Cf. ILLA BÁLINT, *A gömöri jobbágyiség a 17—18. században az úrbérrendezésig.* (Les serfs du comitat de Gömör aux XVII^e et XVIII^e siècles jusqu'au règlement des redevances seigneuriales) Budapest, 1928. p. 65. En ce qui concerne les domaines de la famille Wesselényi, voir le même ouvrage, p. 49.

pagnons de table, des personnes à la charge etc. En conséquence du décès ou du départ des membres de la communauté, il y avait toujours de terres à sa libre disposition. Les charges à supporter forcèrent cependant les communautés à donner les terres sans maître ou abandonnées à des paysans aisés.⁹⁷ La répartition des impôts incombait aux chefs élus de l'*obtchina*. A cette fin, les chefs procédèrent à une évaluation de tous les biens des paysans, y compris sa cour, son bétail à la maison ou au pâturage, les denrées, les membres travailleurs de la famille etc.

Dans la communauté la «charrue», c'est-à-dire une superficie de terre qu'on pouvait mettre en valeur avec un charrue et dont l'étendu variait très sensiblement selon les régions, put également servir de moyen et de l'objet de l'imposition. La répartition des impôts selon les cours était également très fréquente. Cette répartition fût exprimée jusqu'au moyen-âge finissant par l'ancien symbole des institutions communautaires, notamment par le «feu». Le «feu» qui originairement signifia l'appartenance à la communauté, perdit son ancienne signification honorifique en conséquence de la taxation seigneuriale s'augmentant continuellement.

L'utilisation des anciennes institutions communautaires se manifesta plus clairement encore dans la taxation des droits d'usage. C'est ainsi que nous trouvons chez les bulgares et les allemands les «deniers de pacage», les «deniers du feu» (le fouage, l'affouagement, l'afféage), les «deniers forestiers» et encore nombre d'autres impôts seigneuriaux qui grevaient sur les droits jadis communautaires. Les seigneurs exigèrent des redevances aussi pour la disjonction des terres, pour la clôture des terres plus propres à une culture intensive. On trouve également partout l'obligation du maire du village de pourvoir à la fourniture d'attelage, exécutée par les membres de la communauté à tour de rôle ou dans l'ordre déterminé par tirage au sort. A tout ceci s'ajoutèrent encore les travaux publics gratuits qui incombait à la communauté entière lorsqu'il s'agissait du déboisement ou des constructions de routes ou de fortifications.

Le sort de l'institution de la communauté des terres des peuples européens fut suivi par les institutions semblables des peuples tombés sous le pouvoir des colonisateurs occidentaux. A Java, les hollandais se hâtèrent à reconnaître l'institution de la communauté des terres, pour défendre les intérêts de leur fiscalité coloniale à l'aide des communautés. Ils favorisèrent en même temps

⁹⁷ Cf. B. D. GREKOV, op. cit. Vol. I^{er}, p. 328. TAGÁNYI observa que ceux qui participaient dans une plus grande mesure aux charges, reçurent une quote part plus grande des terres. Voir son ouvrage: *A földközösség története* (L'histoire de la communauté des terres) Magyar Gazdaságtörténeti Szemle (Revue d'histoire économique) Budapest, 1894, pp. 205 et 220. A des travaux publics particulièrement difficiles comme la construction de forteresses, tout le village dut s'y rendre. Voir ACSÁDY dans la série *Értekezések a történelmi tudományok köréből* (Etudes de science historique) Vol. XVI, fasc. 8. Budapest, 1896, pp. 129 et 135.

l'aliénation des quote-parts des terres communes, lorsque l'impôt arriéré ne put être réalisé d'une autre manière. Les contributions imposées aux communautés consommèrent souvent les deux tiers des revenus de la population et, malgré la reconnaissance apparente des communautés, provoquèrent en masse leur désintégration définitive. En Amérique Centrale et Amérique du Sud les espagnols et les portugais détruisirent les institutions ancestrales par des moyens semblables, pour pouvoir s'emparer des terres des peuples autochtones. La colonisation servit en effet d'obstacle au progrès social et ce rôle est le mieux confirmé par le fait, que les colonisateurs utilisèrent dans leur oeuvre colonisatrice l'immobilité millénaire des communautés, et ainsi ils contribuèrent eux-mêmes à leur conservation. Les anglais, par contre, savaient bien que le régime de communauté n'était pas apte à servir de soutien durable de la colonisation. Ils cherchèrent dans la communauté un point d'appui plus solide, et le trouvèrent aussi dans les exacteurs d'impôts, les *zemindars*, qu'ils reconnurent tout de suite comme propriétaires des terres aux Indes en les rendant en même temps responsables de toutes les redevances des communautés. Le parlement britannique discuta longuement sur les aspects juridiques des rapports de propriété dans les colonies, mais les agents de la colonisation arrivèrent d'autant mieux à la conclusion que le meilleur moyen de conserver leur domination était la création des grands domaines en travestissant le régime régnant dans les villages d'Angleterre. En se souciant peu des protestations de la population locale, les colonisateurs déposèrent ceux qui étaient incapables de payer et donnèrent leurs terres à d'autres propriétaires terriens. La communauté des terres devint aux Indes la proie des exacteurs d'impôts et des usuriers, dont la situation jusqu'à la deuxième moitié du XIX^e siècle était sans aucune réglementation légale. Dans ces conditions, les membres de la communauté s'efforcèrent eux-mêmes de se débarrasser des anciens liens, qui désormais ne leur offraient aucune défense. A la place de la communauté se développèrent rapidement l'affermage, l'usure, les prêts et comme résultat final, la grande propriété capitaliste. L'aide et la responsabilité réciproque qui caractérisa la vie patriarcale, cédèrent leur place à la libre concurrence, dans laquelle la population indigène sans force eut toujours le dessous.

Деревенская община среднего века как средство феодального правосудия и налогообложения

П. ХОРВАТ

Богатым источником жизни средневековой деревенской общины является деревенское правосудие. Одна из важнейших задач когда-то свободной деревенской общины состояла в отправлении правосудия в деревнях. Остатки этого часто упоминаются также в источниках права феодального века. Однако с формированием феодальных отношений отправленне правосудия в деревнях потерпело существенные изменения, но оно до конца сохранило узнаваемые остатки общинного порядка правосудия.

Деревня долго сохранила право отправления правосудия по небольшим делам. На основании коллективной ответственности деревни сохранилось преследование следов, примененное для выявления виновных (*Spurfolge, vestigi i minatio*), совместия поимка вора и т. д. В течение длительного периода отправление общинного правосудия означало для деревни некоторую защиту против проникновения чужих помещиков. Однако после того, как деревни очутились в положении зависимости, правосудие в деревнях превратилось также в средство в руках помещиков. Поэтому стала пользовавшаяся заранее общим авторитетом должность судьи тяжелым бременем для лица, которое было назначено для этой должности помещиком. Подобную роль играла община в положении зависимости также в отношении налогообложения. Община стала фактором, объединяющим обложенных крестьян, и тем самым она сама служила прологом для того, чтобы крестьяне были привязаны к земле. Таким образом деревенская община потеряла старое значение.

Die Dorfgemeinschaft des Mittelalters als Mittel der feudalen Rechtsprechung und Besteuerung

von

P. HORVÁTH

Im Mittelalter war die Dorfgerichtsbarkeit eine sprudelnde Quelle des ländlichen Lebens; sie zählte zu den wichtigsten Aufgaben der ehemals freien Dorfgemeinschaft. Ihre Reste finden sich auch in den Rechtsquellen der feudalen Zeiten häufig erwähnt. Trotz aller Veränderungen im Laufe der Entwicklung der feudalen Verhältnisse lassen sich an der Dorfgerichtsbarkeit die Überreste der kommunalen Rechtsprechung bis ans Ende deutlich erkennen.

In kleineren Angelegenheiten konnte sich das Dorf seine eigene Rechtsprechung lange bewahren. Auf Grund der Gemeinhaftung des Dorfes erhielten sich die *Spurfolge* (*vestigii minatio*) des Täters, die gemeinsame Festnahme des Diebes usw. weiter fort. Lange Zeit bedeutete die Dorfgerichtsbarkeit auch einen gewissen Schutz gegen das Eindringen fremder Besitzer. Als das ganze Dorf in Abhängigkeit geriet, seine Freiheit verlor, wurde auch die Dorfgerichtsbarkeit zum Werkzeug des Grundherrn. Darum verwandelte sich auch die ursprünglich hochgeachtete Stellung des Dorfrichters, der nun durch den Grundherrn für diesen Posten gestellt wurde, zu einer drückenden Last. Ähnlich wurde die abhängige Gemeinschaft auch zu einem Werkzeug der Besteuerung. Die Gemeinschaft wurde zum Band der Last-tragenden Bauern und verwandelte sich dadurch zum Vorspiel ihrer Bindung an die Scholle. Damit hatte die Dorfgemeinschaft ihren alten Sinn verloren.

Recensiones

Le livre de Lajos Nagy sur «L'appel dans la procédure pénale»

L'ouvrage en question que l'auteur dans l'avant-propos et à autres endroits de son livre nomme «une étude» apporte une contribution précieuse pour enrichir nos publications de monographies juridiques. Le mérite de l'auteur est d'autant plus grand, qu'il a choisi pour sujet de son ouvrage les problèmes théoriques régissant l'un des domaines des plus négligés et pourtant très importants de la procédure criminelle: l'institution de l'appel. En effet, dans notre doctrine juridique l'élaboration de ces principes faisait jusqu'ici défaut. Pour des raisons faciles à comprendre l'auteur n'a pas voulu s'étendre sur le système entier des voies de recours, mais a limité ses recherches aux questions les plus actuelles de l'appel qui est le pilier de l'ensemble de nos voies de recours. En effet, l'appel qui est une voie de recours ordinaire d'un seul degré, ne cesse pas de poser dans la pratique des problèmes qui demandent d'être résolus, sur un plan de principe, par la doctrine. En lisant le livre de Lajos Nagy, on a l'impression, que l'auteur était dans une certaine mesure gêné par la pauvreté relative de nos ouvrages consacrés à la procédure criminelle et que c'est à cause de cela qu'il a été obligé de s'occuper des questions aussi qui ne relèvent pas seulement du domaine de la procédure d'appel, mais qui intéressent l'ensemble de la procédure criminelle. On doit considérer comme un autre mérite particulier de l'ouvrage que le traitement de ces problèmes et l'application des thèses de l'auteur relatives à ces problèmes n'a exercé aucune influence défavorable sur le niveau

général de l'élaboration du sujet de l'ouvrage.

Comme une constatation d'ordre général on doit souligner les hautes aspirations scientifiques qui caractérisent l'ensemble de l'ouvrage. La construction du livre révèle déjà que l'auteur est non seulement parfaitement versé dans la matière qu'il s'est choisie, mais qu'il possède de vastes connaissances bibliographiques aussi. Ce qui est démontré en particulier par les volumineuses notes au bas de la page, compilées avec la précision propre aux bibliographes et qui parallèlement au texte principal renseignent le lecteur même sur les sources doctrinales qui concernent les plus petites questions de détail. Cette méthode a certainement l'avantage de faciliter au lecteur les travaux ultérieurs de recherche ainsi que l'élaboration plus approfondie de certains détails. Ainsi le livre de Lajos Nagy doit dans notre littérature juridique être considéré comme la source de base du droit d'appel. Il convient toutefois de remarquer, que par endroit les notes abondantes dominent pour ainsi dire le texte proprement dit et sont aptes à influencer défavorablement sur la lisibilité de ce dernier, qui par ailleurs ne laisse rien à désirer quant à la clarté du style. En faisant cette remarque critique, nous devons en même temps reconnaître que, par rapport à sa thèse de candidature, l'auteur a sensiblement rétréci l'étendue des notes.

La composition de l'ouvrage est caractérisée par une structure appropriée et une disposition logiquement correcte des problèmes de détail. Le livre est divisé en dix

chapitres et la répartition des questions traitées dans chaque chapitre est bien proportionnée. L'unité de la composition ne se fait toutefois pas suffisamment sentir dans le premier chapitre. En effet, on y peut voir les efforts accomplis par l'auteur pour insérer l'exposé historique du développement des diverses formes des voies de recours parmi les problèmes actuels, tels qu'ils se présentent notamment dans notre pays. La ligne de démarcation entre le système socialiste des voies de recours et celui des voies de recours issues de la Révolution française n'est pas tracée avec la netteté requise; on pourrait même croire qu'à l'avis de l'auteur les systèmes socialistes des voies de recours ne seraient que le développement progressif du système dont nous venons de parler. Le 3^e paragraphe du 1^{er} Chapitre consacré à la formation des voies de recours est divisé comme il suit: Formation des systèmes socialistes des voies de recours; — effet produit par la Révolution française sur les moyens de recours; — les systèmes des voies de recours de l'U. R. S. S. et des pays de la démocratie populaire.

En vue d'une telle systématisation on ne peut guère considérer comme satisfaisant lorsque l'auteur, en se référant à Strogovitch, constate ce qui suit: «Au commencement de leur évolution, les procédures criminelles de type socialiste ont rempli les formes originaires progressistes de la législation de la Révolution d'un nouveau contenu, correspondant aux exigences de la société édifiant le socialisme; ce nouveau contenu a ouvert le chemin pour la réalisation sans aucune entrave des objectifs fondamentaux de la justice socialiste, au cours de laquelle on n'a pas manqué de faire usage de ces formes pour autant qu'elles étaient susceptibles d'assurer la réalisation des objectifs en question et d'offrir des possibilités utiles pour arriver à des solutions justes. Les formes socialistes de la procédure sont des dispositions contenues dans les actes normatifs réglant la conduite de la procédure criminelle, — dispositions qui fixent d'un côté

les droits et les devoirs des organes officiels (tribunaux, parquet, organes instructeurs, etc.) et, d'autre côté, les droits et les obligations des citoyens intéressés dans la procédure criminelle, pour autant que ces droits et obligations sont en relation avec l'exercice de la fonction judiciaire. Les dispositions en question fixent en outre les conditions, les modalités et les formalités de l'accomplissement des actes procéduraux en rapport avec la fonction dont il s'agit.»

A mon avis, l'auteur aurait dû procéder à une analyse plus approfondie de ces constatations et ceci en premier lieu pour démontrer les points dans lesquels se manifeste la nouveauté du contenu de la procédure criminelle du type socialiste et pour faire voir ensuite les divergences idéologiques fondamentales qui existent entre les objectifs de la justice socialiste et les objectifs de la justice bourgeoise soutenus également par la procédure criminelle bourgeoise. Une telle analyse nous dispenserait de la nécessité de qualifier comme anodyne et assez formelle la constatation ultérieure de l'auteur, qui dit: «Le système soviétique actuel des voies de recours est également le résultat d'une évolution. Le système des voies de recours adopté par la législation de la Révolution Socialiste d'Octobre créa une voie de recours d'un seul degré ayant la nature de la cassation.» (Op. cit. p. 24.)

Au lieu d'analyser les mobiles de l'évolution, l'auteur se contente d'énumérer les actes normatifs succédant les uns aux autres et de les apprécier sommairement, sans prendre cependant en considération les changements fondamentaux intervenus dans la société soviétique. En conséquence de cela, il est difficile d'apprécier les conclusions de l'auteur relatives aux effets produits par le système soviétique des voies de recours sur celui de certains pays de la démocratie populaire comme la Bulgarie et la Roumanie. (Op. cit. 26 à 28.)

Nous trouvons des solutions plus réussies dans les paragraphes 4 et 5 du Chapitre premier, où l'auteur a divisé l'évolution ayant eu lieu dans notre pays en deux

périodes historiques distinctes. La première de ces périodes englobe l'évolution du système hongrois des voies de recours à partir de la décomposition de la société féodale jusqu'à et y compris l'ère du capitalisme libéral, tandis que la deuxième comprend les principales étapes du développement du système hongrois des voies de recours, en partant — très correctement — de l'évolution juridique commencée en 1919 dans la République Hongroise des Conseils. On peut être entièrement d'accord avec les conclusions de l'auteur qui servent de base aux explications des chapitres suivants: «L'examen critique et détaillé de l'évolution jusqu'à présent est la condition indispensable de toute évolution ultérieure. Avant la création d'un code de procédure criminelle qui suivra sans doute la codification du droit pénal, il faut connaître dans une étendue possiblement large les solutions adoptées par les systèmes des voies de recours des pays socialistes, pour en choisir celles qui correspondent au mieux à l'exigence d'une évolution ultérieure de notre régime social, économique et politique, et ceci pour faire de la réexamination des jugements de première instance un moyen vraiment efficace de la sauvegarde de la légalité.» (Op. cit. pp. 50 à 51.)

Dans le deuxième chapitre consacré à l'analyse des divers systèmes de la procédure à suivre en matière de recours, l'ouvrage prend pour point de départ les deux fonctions de la juridiction criminelle socialiste, qui sont la constatation des faits et l'appréciation juridique de ces derniers; c'est sur cette base que l'auteur fait connaître les deux systèmes fondamentaux des voies de recours socialistes, notamment le système de cassation et celui de la révision du jugement attaqué. L'auteur a entièrement raison lorsqu'il adopte la thèse, selon laquelle «... sous le terme „appréciation juridique” l'étude ne comprend pas le travail consistant à arriver à un jugement de valeur téléologique et mesuré avec une mesure abstraite, comme la philosophie idéaliste l'exige, mais elle

comprend une activité de qualification juridique, c'est-à-dire de constatation d'une qualité et l'application de la norme abstraite aux faits ainsi constatés». (Op. cit. p. 56.)

A ce propos l'auteur essaye d'éclaircir le véritable sens du terme «qualification» en tant que notion employée à désigner l'appréciation. Ses constatations doivent intéresser la pratique aussi (p. 56). L'auteur fait bien de souligner la différence qui existe entre les fonctions d'appréciation telles qu'elles sont exercées par les juridictions de première et de deuxième instance. Il constate que la fonction consistant dans la constatation judiciaire des faits qui domine la procédure entière, se fait valoir d'une manière prononcée au cours de la procédure devant le tribunal de première instance. Entre les deux formes de l'activité judiciaire, à savoir la constatation des faits et leur appréciation juridique, une relation étroite et réciproque existe pendant toute la durée de la procédure.

En ce qui concerne la classification des systèmes des voies de recours, l'auteur attribue une importance particulière à la circonstance de connaître les organes judiciaires supérieurs, dont la juridiction comporte une activité critique d'un niveau plus élevé et d'un poids plus grand. Il faut donc connaître jusqu'à quel point l'activité critique de ces organes peut aller, notamment si elle peut aller à la négation complète du jugement de première instance, ce qui se manifeste dans sa cassation, ou bien si elle a la faculté de réformer le jugement prononcé en première instance. Cette différence sert de base à diviser les systèmes des voies de recours en deux catégories principales distinctes, notamment à savoir le système de cassation et le système de réformation du jugement attaqué. Après avoir mis en relief les caractéristiques de ces deux systèmes, l'auteur passe à l'examen de la procédure d'appel de notre droit en vigueur, en posant plusieurs problèmes intéressant le développement successif de notre système des appellations. L'auteur constate avec raison

que ce développement dépend en grande partie de l'élimination des causes des jugements erronés des juridictions de première instance. Parmi les conditions de la réussite de cette élimination l'auteur souligne en premier lieu la nécessité d'un renforcement de la structure des tribunaux de première instance, sans approfondir toutefois ce sujet, qu'il considère comme étant en dehors du domaine de ses recherches. (Op. cit. p. 74.) L'auteur pose également la question s'il est nécessaire que les affaires portées devant l'instance d'appel mettent en mouvement en chaque cas le même large appareil judiciaire. «Dans un nombre considérable de cas, les affaires qui n'exigent aucune décision de fond pourraient être renvoyées, après un contrôle judiciaire préalable, devant un organe judiciaire capable de prendre une décision satisfaisante dans l'affaire dont il s'agit.» (Op. cit. p. 75.) La réglementation future des séances en chambre de conseil et à huis clos a de ce point de vue une importance pratique impossible à négliger, ainsi qu'il résulte logiquement des constatations de l'auteur.

Parmi des règles à codifier l'ouvrage mentionne celle, selon laquelle le juge de deuxième instance est lié par les faits constatés par la première instance. L'auteur veut adoucir la rigueur de cette règle en soutenant avec raison que les conclusions erronément tirées de ces faits peuvent être remplacées par les propres conclusions de l'instance supérieure. En même temps il aurait fallu cependant expliquer d'une manière plus claire les idées de l'auteur ci-après: «Il semble opportun que l'activité réformatrice exceptionnelle de l'instance d'appel en matière de constatation de faits ne soit pas étendue aux constatations qui ne touchent pas l'appréciation faite en première instance, mais que cette activité soit plutôt limitée au cercle des constatations faites par le juge de première instance sur la base de faits probatoires, qu'il n'a pas observés directement.» (Op. cit. p. 76.)

On doit approuver la position de principe de l'auteur, qui souligne la nécessité

de faire valoir sans réserve également dans la procédure d'appel les principes procéduraux les plus importants (telles que la liberté de la preuve, l'audition des deux parties, participation d'un défenseur, etc.). Du point de vue d'une codification future, il apparaît comme particulièrement utile la présentation par l'auteur des particularités des systèmes socialistes étrangers de procédure d'appel. Par celà le deuxième chapitre de l'ouvrage est clos, en y ajoutant encore quelques observations relatives aux différentes étapes de la procédure à suivre en matière de recours.

Le troisième chapitre est pour ainsi dire le pivot de l'ouvrage. C'est ce chapitre, en effet, qui soumet à une analyse très approfondie les problèmes soulevés par l'appel, en tant que moyen de recours par lequel le jugement de première instance est attaqué. En partant de la fonction de la voie de recours ordinaire, l'auteur traite la notion de l'appel ainsi que le fondement et les effets de ce dernier. Il consacre un paragraphe spécial au problème de l'autorité de la chose partiellement jugée, source de beaucoup de préoccupations dans la doctrine et dans la pratique aussi. L'auteur constate que les systèmes socialistes des voies de recours revèlent des différences sensibles et ceci non seulement concernant certaines questions relatives aux moyens de recours mêmes, mais aussi concernant la dénomination de l'institution. Malgré cela, l'auteur s'efforce d'employer une terminologie uniforme, au moins là où l'usage d'une telle terminologie ne rencontre pas de difficultés particulières. (Op. cit. p. 90.) Dans le paragraphe consacré à la notion de l'appel, l'auteur donne la définition du recours, en disant que ce dernier «... selon ses critères les plus généraux est la proposition d'une partie qualifiée par la loi à le faire, qui demande que l'erreur de fait ou de droit contenu dans la décision soit corrigé par une instance supérieure dans une nouvelle phase de la procédure et que cette instance supprime toutes les conséquences de l'erreur en question». Pour autant que l'auteur

considère cette définition pour valable non seulement pour les voies de recours ordinaires mais aussi pour les voies extraordinaires (révision, pourvoi dans l'intérêt de la légalité), on ne peut pas s'en passer de la remarque critique, que selon notre droit en vigueur, en cas de révision, la réexamination du procès est faite non pas par une juridiction hiérarchiquement supérieure, mais par une juridiction du même degré que celui du procès originaire. A mon avis c'est une autre question que, quant à l'admissibilité de la révision, c'est une instance hiérarchiquement supérieure — la Cour suprême — qui décide. A part de ceci, on peut entièrement approuver la définition qui précise bien la fonction de l'appel, en indiquant tous les critères essentiels par lesquels ce dernier est caractérisé.

En ce qui concerne le fondement de l'appel, l'auteur constate à juste titre que dans notre droit l'appel, en tant qu'acte de procédure, est soumis à très peu de règles ou prescriptions de forme. L'auteur donne une explication détaillée de la thèse de principe de notre droit en vigueur selon laquelle l'appel peut avoir lieu pour des motifs de fond et des motifs de procédure aussi. Il souligne, que dans la procédure d'appel la faculté donnée aux parties de faire des propositions n'est qu'un des moyens de la recherche de la vérité objective. Même sans cela, la juridiction de deuxième instance est tenue d'ordonner d'office l'administration de la preuve pour constater la vérité objective. (Op. cit. pp. 101—102.)

A propos des effets de l'appel, l'auteur fait connaître nos dispositions légales relatives à l'autorité de la chose partiellement jugée. L'auteur considère comme erronée la manière de voir qui nie l'autorité de la chose jugée inhérente au jugement de première instance. Selon l'auteur, cette manière de voir est à attribuer à l'exagération de l'importance du principe de la réexamination complète de l'affaire par la deuxième instance, principe qui du reste se fait sans doute valoir dans la procédure d'appel. Cette thèse équivaut également

à la dépréciation totale du rôle de la juridiction de premier degré. La solution devrait donc consister dans le maintien du principe de l'autorité de la chose partiellement jugée, combiné avec la mise en valeur adéquate du principe de la réexamination. A ce sujet l'auteur a élaboré une solution *de lege ferenda* aussi, en disant notamment: «Les intérêts de politique juridique qui se rattachent à l'autorité de la chose jugée seraient le mieux servis par une solution qui au cours de la procédure ferait distinction entre les dispositions du jugement de première instance approuvées et les dispositions annulées en instance d'appel. En cas de cassation du jugement de première instance la juridiction d'appel doit indiquer, dans les considérants de sa décision, tous les motifs pour lesquels à son avis le jugement attaqué est contraire à la loi ou mal fondé en droit. Cette solution par ailleurs est constamment appliquée par notre jurisprudence. L'instance d'appel, dans les directives qu'elle donne, indique en détail les actes de procédure contraires à la loi ou mal fondés en droit, en indiquant en même temps les moyens susceptibles de corriger les erreurs. A cause des nombreuses difficultés inhérentes à notre procédure à appliquer en matière de recours, il serait utile et favorable au développement ultérieur une solution qui — même si elle n'est pas viable actuellement — établirait que les dispositions du jugement de première instance qui ne sont pas affectées par les directives de l'instance supérieure, doivent être considérées comme ayant l'autorité de la chose jugée (excepté les cas prévus par le 2^e alinea de l'article 209 de la loi sur la procédure criminelle.) En effet, les intérêts se rattachant au bien-fondé et à la force persuasive des jugements sont efficacement protégés par l'autorité de la chose partiellement jugée. Cette solution donnerait à l'accusé une sécurité qui est compatible avec le but de la procédure et servirait en même temps de fortifier la conviction du bien-fondé des jugements.» (Op. cit. pp. 109—110.)

Dans le IV^e Chapitre consacré à la juridiction d'appel, l'auteur part de la constatation que les principes régissant les particularités fondamentales du système des voies de recours ainsi que les tâches immédiates de la juridiction en matière de recours signifient des exigences d'organisation aussi. En même temps, l'organisation de la justice influe sur les règles de la procédure à suivre en matière de recours. L'auteur souligne à juste titre que les problèmes d'organisation sont à subordonner aux tâches procédurales à résoudre. L'étendue restreinte de ce chapitre reflète également la position de principe adoptée par l'auteur, en tant que le chapitre s'occupe d'une manière brève et concise de l'organisation de l'instance d'appel, et ceci en premier lieu par l'emploi de la méthode du droit comparé.

Le V^e Chapitre, de beaucoup plus détaillé que le précédent, traite du problème de la qualité d'interjeter appel, en exposant la notion de cette qualité, le cercle des personnes qualifiées, les modalités de l'exercice du droit d'appel ainsi que la formation et le retrait de l'appel. Ce chapitre est également dominé par des constatations relevant du droit comparé.

Dans le VI^e Chapitre consacré à la procédure d'appel, l'auteur examine dans tous les détails les caractéristiques propres à cette procédure, la préparation de la décision, les cas où la décision peut être rendue en chambre de conseil ainsi que les règles régissant l'audience d'appel.

Dans le VII^e Chapitre qui s'occupe de la réexamination de l'affaire par la juridiction d'appel, les explications de l'auteur relatives à la notion de la réexamination méritent une attention particulière. Selon l'auteur «l'examen général (réexamination) de l'affaire est une activité que la juridiction d'appel exerce d'office et par laquelle — sur la base de l'appel ou la protestation formulée par l'ayant-droit — elle examine de nouveau — selon les points de vue précisés par la loi et dans les cadres prévus par ce dernier — et contrôle tout le procédé déroulé devant l'instance de

premier degré». (Op. cit. p. 192.)

Dans la suite l'auteur procède à une analyse approfondie de cette définition. Il examine d'une façon détaillée les éléments sur lesquels le contrôle s'étend ainsi que la suite ultérieure de la procédure d'appel, en fonction du contrôle en tant qu'activité primaire. L'auteur souligne que le critère primordial de la réexamination de l'affaire consiste dans l'obligation de l'instance d'appel d'achever la réexamination *d'office*. L'instance d'appel ne doit donc pas prendre en considération ni les parties qui ont attaqué le jugement, ni les motifs pour lesquels elles l'ont attaqué; elle doit relever toutes les illégalités de la procédure pouvant entrer en ligne de compte. Pour l'instance d'appel la réexamination de l'affaire se présente ainsi non seulement comme une possibilité, mais comme un devoir découlant de la loi (Op. cit. p. 192.)

L'auteur essaie d'élucider deux notions très importantes, à savoir celles du bien-fondé et de la légalité au sens procédural. Il souligne que «aux termes de notre droit positif l'exigence du bien-fondé signifie la nécessité de ce que dans le cas concret les constatations des faits entrant en ligne de compte et contenues dans les décisions judiciaires soient entièrement conformes à ce qui s'est produit dans la réalité, qu'elles soient complètes et que le tribunal expose de la manière prévue par la loi tous les motifs qui ont déterminé sa conviction résultant du jugement». (Op. cit. pp. 204 et 205.)

Néanmoins, on peut demander s'il est en général admissible de formuler l'exigence d'une concordance *parfaite* des faits entrant en ligne de compte dans le cas concret avec les événements réellement déroulés; autrement dit, s'il est possible d'exiger que dans toutes les affaires criminelles, tous les faits entrant en ligne de compte soient constatés par les jugements d'une manière absolument conforme à la vérité? A mon avis une telle formulation de l'exigence manque de réalité, même sur le plan de la théorie, car la manière de voir socialiste relative à la présomption d'innocence est

basée précisément sur le fait que les constatations incertaines de faits peuvent se produire justement concernant des faits qui au point de vue de l'application de la loi entrent en ligne de compte. (Op. cit. pp. 204 et 205.)

En ce qui concerne la légalité au sens de la procédure criminelle, l'auteur constate correctement, qu'aux termes de la loi sur l'organisation judiciaire et la loi sur la procédure criminelle ainsi que des règles de droit qui les complètent, la légalité de la procédure signifie en premier lieu l'observation des actes normatifs destinés à assurer la légalité de la composition et la compétence de l'organe judiciaire connaissant de l'affaire concrète. Mais l'exigence de la légalité de la procédure signifie aussi que les actes de procédure des sujets de la procédure soient accomplis d'une manière absolument conforme à la loi. (Op. cit. p. 206.)

Une autre partie intéressante du chapitre dont nous parlons, s'occupe de la délimitation de la constatation des faits et de l'appréciation juridique de ces derniers. L'auteur constate avec raison que jusqu'ici la science de la procédure criminelle n'a pas réussi à tracer d'une manière satisfaisante la ligne de démarcation qui sépare ces deux fonctions. L'auteur — en s'appuyant sur les résultats de la science de la logique — s'efforce de jeter de la lumière sur le processus qui se déroule dans la conscience humaine à l'occasion de la reconstruction mentale de certains événements. A ce propos il s'étend aussi sur la question de la définition de l'appréciation. Selon l'auteur l'appréciation est une fonction judiciaire par excellence qui «signifie l'activité procédurale du tribunal moyennant laquelle il examine les données constatées et les possibilités auxquelles on en peut conclure, pour choisir parmi ces dernières — sur la base de l'évolution complexe de tous leurs aspects — le fait qui selon sa conviction s'est réellement produit et pour définir les conséquences juridiques qui en découlent; finalement le tribunal explique logiquement son point de vue relatif tout aussi bien à la possibilité

acceptée qu'à la possibilité qu'il a rejetée.» (Op. cit. p. 220.) L'auteur souligne qu'en définissant la notion de l'appréciation, on ne doit pas oublier le fait que toute la question est en relation avec les correctives de l'obligation du respect des constatations des faits ainsi qu'avec la réformation du jugement en matière de faits sur la base du dossier de l'affaire. (Op. cit. p. 221.) L'auteur met en relief en même temps que l'appréciation juridique des faits est une activité analysatrice du juge, donc une fonction spécifiquement judiciaire, moyennant laquelle le juge, en appliquant la norme abstraite au fait concret constaté par le jugement, décide la question de savoir si le fait concret tombe ou non sous le coup de la norme. (Op. cit. p. 236.) De tout ceci l'auteur tire la conclusion que «de la part de l'instance d'appel la réexamination de l'affaire peut aboutir aux décisions suivantes: 1^o confirmation; 2^o cassation; 3^o réformation de la décision attaquée et 4^o décisions ne regardant pas le fond de l'affaire (renvoi de l'affaire devant une autre juridiction correctionnelle ou devant une juridiction civile, la cessation de la procédure à la suite de la révocation de l'appel etc.)». (Op. cit. p. 241.)

Le VIII^e Chapitre sur les décisions rendues sur appel, le IX^e relatif à la procédure consécutive à la cassation du jugement ainsi que le X^e Chapitre consacré aux voies de recours consenties contre les décisions témoignent — comme les autres chapitres du livre — des connaissances étendues de l'auteur, de la richesse de la documentation et de la compétence particulière de l'auteur dans l'application de la méthode du droit comparé. Pour cette raison nous croyons d'être dispensés de donner de ces chapitres un résumé détaillé.

Le livre est complété par des tableaux récapitulants certaines données statistiques relatives aux procédures d'appel en matière correctionnelle, d'un tableau détaillé de la matière et d'autres annexes indispensables dans les ouvrages scientifiques. Les théoriciens et les praticiens peuvent également en profiter.

P. BARNA

Й. Силбереки, Прокурор в гражданском процессе¹

Рост числа монографических трудов в области социалистического венгерского гражданско-процессуального права представляет собой положительное явление. Книга автора имеет выдающееся значение среди этих трудов. Это объясняется тем, что она впервые в нашей стране занимается, пытаясь дать всеобъемлющий и полный анализ, вопросами нового института народно-демократической венгерской правовой системы, который в нынешней форме стал недавно у нас известным. Помимо этого, значение книги заключается в разработке и анализе теоретических и практических вопросов такой темы, которая недостаточно разработана даже в юридической литературе социалистических стран, несмотря на некоторые небольшие статьи в этом отношении.²

В связи с общей оценкой книги следует отметить её значение для практики, наряду с большой научной требовательностью, характерной для рассмотренного труда в целом. Автор использует богатый литературный материал, связывая его с положительно-правовым и практическим анализом, и учитывая достижения социалистической юридической науки, убедительно критикует различные буржуазные взгляды, связанные с данной темой. Для построения структуры книги характерны надлежащее распределение материала, обзорность разработки и логически правильный порядок изложения детальных вопросов.

Книга была весьма положительно оценена вышедшими до сих пор рецензиями.³

Книга распределена на три главы. Первой главе предшествует Предисловие, со-

держашее теоретические соображения о праве как надстроечном явлении; эти соображения ограничены пределами рассмотренной темы. Здесь указывает автор на различия в содержании участия прокурора в гражданском процессе в социалистических странах и в капиталистических странах, обосновывая вместе с тем кратко, но убедительно, в принципиальном отношении регулирование данного института различными правовыми системами. Помимо обоснования порядка рассматриваемых материалов книги, предисловие указывает на применяемый в связи с разработкой поставленных вопросов сравнительно-правовой метод, при помощи которого создается возможность для освещения того, что речь идет здесь «...не о новом открытии вмешательства в сферу правомочий индивида...» с одной стороны, а с другой — «...для обоснования того, что участие прокурора в гражданском процессе при социалистической правовой системе — ввиду его цели, содержания, объема, формы и метода — коренным образом отличается от участия прокурора в гражданском процессе в капиталистических странах» (стр. 8).

Первая глава посвящена вопросам роли прокурора в гражданском процессе социалистических стран. Особо рассмотрена здесь задача прокуратуры и роль прокурора в гражданском процессе в СССР и в странах народной демократии. В отношении СССР, кроме изложения исторического развития прокурорского надзора по гражданским делам, автор освещает также формы участия прокурора в гражданском процессе и его правовое положение. Затем рассмотрены «Принципы организации и деятельности, характерные вообще для

¹ Издательство экономической и юридической литературы, Будапешт, 1961, p. 224.

² Труды социалистической литературы, вышедшие до сих пор по вопросам участия прокурора в гражданском процессе:

а) В. Н. Бельюгин — Д. В. Швейцере, *Прокурор в гражданском процессе*. Москва, 1948. p. 126.

д) F. ŠTALJER—F. VOJTA, *Prokurátor v občanském soudním řízení*. Orbis, Praha, 1955. p. 118.

б) K. STEFKO, *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym*. Warszawa, 1955.

³ См. B. MEZŐ—J. SZILBEREKY, *Az ügyész a polgári perben* (Прокурор в гражданском процессе). Журнал Magyar Jog, год издания VIII. 1961. № 10. p. 477—478.

L. NÉVAL, *Törvényességi felügyelet a polgári eljárásban* (Надзор за соблюдением законности в гражданском процессе). Журнал Jogtudományi Közlöny, 1962. № 1. p. 51—55.

прокуратуры стран народной демократии» кроме этого анализируются те положения относящиеся к участию прокурора в гражданском процессе в отдельных странах народной демократии, которые получили выражение — в соответствии с особенностями данной правовой системы — способом, отличающимся от общего регулирования.

Вторая глава рассматривает вопросы участия прокурора в гражданском процессе на основании норм венгерского гражданско-процессуального права. Уже тот факт, что эта глава разделена на три части, которые распределены на шестнадцать разделов, показывает, что эта глава представляет собой основную часть труда. Первая часть этой главы под заглавием «Общие вопросы» в десяти разделах анализирует вопросы участия прокурора в гражданском процессе, цель, содержание и предмет этого участия, формы участия, правового положения прокурора в гражданском процессе, его права и обязанности, а также вопросы подведомственности и компетенции в связи с участием прокурора в гражданском процессе. В этой части труда рассмотрены вопросы отвода прокурора, проблемы судебных издержек в случае участия прокурора в гражданском процессе, категории дел, за которыми наблюдает прокурор, а также мотивы деятельности прокурора в гражданском процессе. В этой связи мы считаем необходимым отметить соображения автора в отношении необходимости участия прокурора в социалистическом гражданском процессе. По мнению автора обеспечение участия прокурора в гражданском процессе в социалистических странах опирается на следующие моменты: создание социалистического государства, задача и деятельность прокуратуры нового типа, создание социалистического права, в том числе изменение основных принципов гражданского права и гражданско-процессуального права, социалистическое понятие принципа диспозитивности и состязательности, а также децентрализация правосудия и централизованная организация прокуратуры. Что касается вопроса

о социалистическом понятии принципа диспозитивности, автор приводит обоснованные соображения в связи с возражениями против участия прокурора в гражданском процессе, и приходит к выводу, что распоряжение сторон несколько ограничивается участием прокурора в гражданском процессе, но это не означает нарушение автономии сторон. Для подкрепления своего вывода, автор правильно указывает на то, что пределы участия прокурора в гражданском процессе в нашей стране определены не чрезмерно, прокурор, возбуждающий гражданское дело, не распоряжается перметом дела и т. д. Вывод о том, что участие прокурора в гражданском процессе не нарушает автономии сторон, подкрепляется, на наш взгляд также положениями, исключаящими или ограничивающими право прокурора возбудить иск в отношении определенных категорий гражданских дел.

Ввиду ограниченных пределов настоящей рецензии, мы вынуждены отказать от подробного анализа двух спорных вопросов, изложенных в первой части данной главы, в связи с которыми как до, так и после появления книги были высказаны различные мнения в венгерской юридической литературе; мы здесь кратко только отметим их. Один из приведенных вопросов относится к систематизации, группировке отдельных моментов деятельности прокурора в судебном процессе. Эти вопросы рассматриваются автором в кругу проблем, относящихся к участию прокурора в гражданском процессе, к средствам и методам прокурорского надзора над соблюдением законности. Кроме изложения и обоснования своих взглядов, автор подробно анализирует также взгляды, которые отличаются от его позиции, согласно которым явления надзорной деятельности, которые автор считает «формами» отнесены к «средствам» прокурорского надзора, а явления, рассмотренные как «средства» отнесены к «методам» и т. д. В связи с приведенной дискуссией мы согласны с мнением автора, согласно которому в области группировки указанных явлений возможны

также «...другие способы решения, другая система» (стр. 50) в зависимости от подхода к этим явлениям с той или другой стороны; мы считаем, что на основании систематизации автора и отличающихся от мнения автора взглядов предоставляется возможность для полного выяснения данных понятий и уточнения разграничения отдельных явлений.

Следующим вопросом, являющимся предметом ряда дискуссий, необходимо признать вопрос о правовом положении прокурора в гражданском процессе. Автор считает, что выступающий в качестве истца или ответчика прокурор является стороной в смысле процессуального права, для которой характерно «...особое положение в определенном отношении» (стр. 57). Что же касается правового положения прокурора, выступающего по делу, возбужденному другим лицом, то он является, по мнению автора, лицом, находящимся в специальном положении. Излагая иные взгляды, получившие выражение в связи с этим вопросом в социалистической юридической литературе, автор приходит к выводу о том, что «...получившие по этому вопросу выражение взгляды уже весьма близки друг к другу или они в основном уже почти тождественны» (стр. 53). С этим замечанием автора нельзя согласиться, так как в отношении трактовки правового положения прокурора в гражданском процессе в литературе социалистического гражданско-процессуального права не один автор разделяет такое мнение — которое и излагает сам автор —, согласно которому прокурор, выступающий даже в роли истца или ответчика, всегда является представителем государства, воплощающего общество в целом, поэтому он не может считаться стороной в смысле процессуального права. Этот взгляд резко отличается как от изложенного в труде автора мнения, считающего прокурора все-таки стороной в гражданском процессе, так и изложенных в работе других мнений.

Вторая часть, рассматривающая отдельные случаи участия прокурора в гражданском

процессе, анализирует вопросы возбуждения гражданского дела прокурором, выступления прокурора по делу, возбужденному другим лицом, вопросы протеста прокурора, протеста в порядке надзора, а также вопросы иных случаев участия прокурора в гражданском процессе. На наш взгляд, одна из самых ценных частей работы анализирует вопросы протеста в порядке надзора. Автор излагает общепринятое мнение науки венгерского гражданско-процессуального права в связи с правовой природой протеста в порядке надзора и приходит к выводу, что протест в порядке надзора является не средством обжалования судебных решений, а специальным институтом процессуального права, средством надзора над соблюдением законности. Автор занимает правильную позицию также по вопросу о возможности повторного протеста в порядке надзора, и его мнение подкрепляется, помимо практики Верховного Суда, также нормами ГПК, в частности § 6 второй новеллы к ГПК, согласно которому в рассмотрении протеста в порядке надзора вправе участвовать судья, принявший участие в вынесении опротестованного определения, если данное определение было вынесено президиумом Верховного Суда. Это положение несомненно выражает, на наш взгляд, волю законодателя о допущении повторного протеста в порядке надзора по тому же самому делу. Автор обстоятельно анализирует поставленные им вопросы не только в связи с протестом в порядке надзора, а вообще, но при некоторых вопросах — например, в связи с практикой прокуратуры по судебному обжалованию административных решений, пересмотром дел по вновь открывшимся обстоятельствам, — более подробный анализ еще больше повысил бы ценность труда.

Третья часть анализирует вопросы участия прокурора в неисквом производстве. Ввиду того, что автор поставил себе задачу исследовать вопросы роли и участия прокурора в гражданском искомом производстве, — признавая то, что участие прокурора также в неисквом производстве,

не располагающем достаточно гарантиями процессуального права, является обособленным — тут только затрагивается могущие здесь выдвигаться проблемы без подробного их анализа, тем более, что сказанное в связи с участием прокурора в гражданском процессе соответственно распространяются также на ненсковое производство.

Третья глава книги анализирует вопросы участия прокурора в гражданском процессе в капиталистических странах. Автор в ценных соображениях освещает общую характеристику соответствующих институтов буржуазного права, указывая на то, что часто противоречивые и весьма резко отличающие друг от друга взгляды насчет участия прокурора в гражданском процессе в капиталистических странах обусловлены «...экономическими и общественными моментами данного периода, целью капиталистического государства и права, его содержанием и функциями» (стр. 145). В связи с нормами капиталистических стран, регулирующими соответствующие вопросы, автор обращает особое внимание на французское, испанское, итальянское, швейцарское, западно-германское право, на право царской России и

Венгрии периода, предшествующего освобождению страны (т. е. до 1945 г.); тут анализирует соответствующие нормы буржуазных стран не по отдельным странам, а сравнивает их при анализе вопросов форм процесса, правовых средств, при изложении отдельных взглядов и т. д.

Книга имеет «Дополнение», содержащее перечень инструкций, циркуляров и указаний Генерального прокурора по вопросам надзора за соблюдением законности в деятельности судебных органов по гражданским делам, а также основные указания Верховного суда по вопросам участия прокурора в гражданском процессе. Кроме того следует указать на приобщенный к труду список произведений специальной литературы и на предметный указатель. Они значительно способствуют использованию книги для практики.

В качестве итогов рецензии мы должны отметить, что работа автора представляет собой значительное достижение литературы венгерского гражданско-процессуального права, оказывающее большую помощь прежде всего юристам практики, но, помимо того, также представителям теории.

И. НЕМЕТ

Kálmán Kulcsár: The Educational Role of Law in the Socialist Society¹

(A summary by the author)

The problem of the educational role of law is essentially a sociological problem. Sociological content is reflected, in the characteristic features of legal form which is in the last resort also the source of the problems to be solved by legal theory on the level of philosophical abstraction. In the sphere of sociology the educational role of law gives at first sight the impression

of being merely the problem of the realization of law or of its expression in the conditions of society, but a closer examination leads to the conclusion that another, more fundamental issue lies behind it, namely a requirement originating from and determined by conditions of society which is connected with the extent to which realization of law has reached and is also expressed by its *character* as a legal norm.

The apparent contradiction separating law on the one hand and education on the

¹ K. KULCSÁR. A jog nevelő szerepe a szocialista társadalomban. (The Educational Role of Law in the Socialist Society.) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1961. 347 p.

other can be unravelled by taking the requirements of society as a starting point. Namely, while education consists in shaping the mind law is the regulator of human conduct. Though mind and human conduct are treated in the book taken as a dialectical unity (within which conduct has its own activity directed towards mind) all the same, the revelation of the sociological factors of the limitation of law as the rule of human conduct, was considered necessary. From the examination of bourgeois jurisprudence, from Kant to our days, the lesson can be drawn that this jurisprudence has markedly separated the external (conduct) and the internal (mind) spheres of human personality. Law is destined to regulate the former while the latter is governed by moral principles. The sociological basis of this theory of jurisprudence is the social requirement rooted in the actual situation and which considers, within the reality of the bourgeois society, only the co-ordination of human conducts to be the task of law, leaving — in principle — the inner sphere, the mind unaffected. Law is in this state of affairs merely a coercive rule without any claim to agreement being in no relation with the state of mind and contributing to the formation of the latter only within the limits of its activity consisting in the regulation of conduct. (The bourgeois legal rules reacting against the remnants of feudal society are exceptions). Human mind is a product of society, hence law reacting upon the given social relations has a bearing upon mind through the latter, even in the capitalist society. However, this influence is even in the best case of a conservative character as bourgeois law performs, in the best case, the task of regulating or conserving the conditions as they have evolved without promoting the objective trends of development. The passive role played to this effect by the bourgeois law is amply discussed in the book.

The possibility of the educational role of law in the socialist society is the result

of the objective relation between State and law on the one hand and society on the other. This relation is characterized by its transitory nature and by the fact that on the road leading to a new society the socialist State is itself also a transitory phenomenon and, at the same time, the forerunner of that new society. Thus, it is clear that State and law cannot aim at conservatism but *they have to consciously promote the development of new conditions*. If thus, this law asserts itself in social conditions (including the conditions of human mind) it performs thereby, from the very first, a function of the shaping of mind, that is, of education. Thus, the educational role of law is not a problem subject to recognition or non-recognition but it is a question of facts and realization. From the socially determined character of law, however, also follows the consequence that a legal rule can only be realized in the conditions of human mind if it really reflects objective trends without any distortion and it reckons, at the same time, with the restrictions resulting from the prevailing conditions of society and human mind and *does not bring about excessively strained relations between the moulding effect of social conditions on the one hand and the requirements of legal rules on the other*.

Law can exert a forming, that is educating effect in two ways:

1. Because of the social relation to human mind even a legal rule which is not directly destined to regulate human conduct can educate inasmuch as it contributes to the formation of social conditions which thereafter are reflected in the mind of the society. (This is practically known in the sociology of education as the participation in the process of what is termed functional education.)

2. A legal rule has a direct educational effect by laying down such rules of conduct the realization of which has a bearing also on the development of mind. It follows from the aforesaid, however that in this way a legal rule reflecting objec-

tively the development of social conditions and taking into account its origin, that is a right legal rule, is realized. (Of the problem of rightness more will be said later.) Thus, it is only in respect of such legal rules that the educational character of socialist law can completely develop. The result of the aforesaid sociological situation affecting also the character of legal rules is the *specific normativity* of socialist law, which means that *socialist law* — by the realization of its requirements pointing beyond the actual state of the mind of society but in harmony with objective development *combines the spheres of external conduct on the one hand and of the mind on the other* and it asserts itself in a perspective way in human conduct either through regular action or in consequence of a conscious agreement.

Further, the book goes more deeply into the problems deriving from the sociological situation treated above and connected with the educational role of law. This examination is based upon the Western and socialist literature on the subject as well as upon the treatment of Hungarian (in lesser part foreign) legal rules as well as judicial and social practice (including also a treatment of a statistical type). On account of the limited extent we cannot aspire to completeness and thus in the following we shall dwell only on some of the problems examined in this way.

I. The first problem — fundamentally significant for the entire work — may be summarized in this: What is the significance of the legal regulation from the aspect of objective process? It is suggested in the book that legal regulation and social process are, in the relation of form and content and thus the form, that is, legal regulation cannot be considered as irrelevant even in respect of the objective social process.

This relation is twofold: on the one hand that legal form is determined by social relations which fundamentally means that *only the legal form constitutes a real*

law which is in accordance with its content, that is, asserts itself in society as a reality; on the other hand, that State transforms objective social process into abstract legal rules, then puts them into shape: stresses and determines their features essential from the aspect of development laying down them as legal postulates — in the last analysis, provides social reality with a legal form promoting in turn the process itself.

In the book this fundamental case is treated by analysing the collectivization of agricultural production pointing to the shaping and educating part played by legal rules appearing as postulates.

II. As it has been pointed out in the foregoing, the educational element in a legal rule becomes an objective force in society in the course of its realization in social relations (including also the conditions of *human thinking*) as also it is in the course of this process that *the actual normative force of a legal rule is developing.*² The process of realization in social relations — and in this connection the objective force of the educational element — is taking place in two ways:

1. by obeying a legal rule 2. by the application of a legal rule by the organs of State.

1. The problem of obeying a legal rule appears *in an intricate way* in the interwoven character of the question of “spontaneous” obedience, on the one hand, and that of the sanction of a legal rule, on the other. The book — analysing the literature on this subject — points out that — in the relations of society — human conduct is guided by the same factors, or at least for the best part by the same factors, that are the factors of the emergence of legal rules, as well. Thus, at least as regards the major part of society and in respect of a great part of these legal

² K. KULCSÁR, A jogszociológia problémái (Some Problems of the Sociology of Law) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1960. pp. 193—201. 'ts summary by the author: Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae. I. III. Fasc. 1—2. p. 234.

rules — in the case of the oppressed classes in so far as the class character of law is not comprehended — these *legal rules and human conduct are in concordance with each other* without any sanctions or even without the conscious consideration of the provisions of legal rules or without even their being taken into consideration. Even those motives supporting lawful conduct are not insignificant which — reflecting the effect of certain social interests — are, in a somewhat spontaneous way, resulting in a lawful conduct, putting class interest — in contradiction to the entirety of legal system or at least some legal rules — into the background. At this juncture to a certain extent, a respect for law asserts itself almost independently of its content — depending on the class consciousness of the oppressed — which has evolved in the course of historical development. (Problems connected with this issue are dealt with by the author in a detailed way.) The conditions of existence of society are, in the socialist society, identical with the factors which, through the medium of class-will, are reflected in socialist law. Legal rules however, signify in this context *a rule of conduct containing requirements of a higher degree than the conduct and state of thinking spontaneously formed by social conditions*. Obedience to law, thus, means in the socialist society an obedience which is consciously felt to an increased extent.

In the formation of a conscious obedience, of course, besides the agreement, also sanctions play a part. The part played in society by sanctions is identical both in the case of civil law and criminal law, and that is: a stimulus of the mind lagging behind the development of social conditions and legal rules reflecting the former and also the neutralization, as far as possible, of human attributes which are harmful — though incidentally — to society. The stimulating force which in addition to sanctions ensures also a significant educational effect becomes an objective force by warranting the legal

possibility of the situation or conduct required by society or eventually makes other benefits possible too.

2. The author criticises the views which allege that legal rules and legal cases are antipoles opposing each other and points out that *this relation can only be correctly recognized in the relation of the "general-special-individual"*. The relation of the general-special-individual, however, may even in the respect of legal rules and legal cases manifest itself on several levels. a) A legal rule, in general, is always the normative reflection of social conditions, *its generality as to its content is, therefore, the normative generality of the conduct originating in actual conditions*. This general, however, as the abstraction of reality, becomes general through a *phenomenon being special as compared with the generality of social relations, that is through class-will*: therefore "special" means an element of assessment in this context. Assessment however, may distort the abstraction of reality and the "general" appearing in legal rules embraces through the medium of the "special" (class-will) also such elements, which are not characteristic of individual legal cases. Thus the "general" exerts a normative force in respect of the individual, it does not create it but plays a part, by a normative force, in bringing it about. Hence a legal rule expressing the generality of social practice in a normative way (through the medium of the special, the class-will) besides reflecting the essence of the individual also appears as a *postulate* in its relation. And it is just this latter circumstance which ensures in this respect the educational impact of law. It is to be noted that a legal case, in this context, is not identical with the traditional notion of a case in judicial practice as a result of law enforcement: a legal case means in this context every relation from which a legal rule, as general, can be abstracted, in which a legal rule, as general, asserts itself and in respect of which it appears, in a certain normative quality, as a postulate. b) On the other hand, the relation

between a legal case in the traditional sense and a legal rule raises another problem, namely that in the legal case, which is connected with a human conduct prompting the application of law by the organs of State, not only such circumstances may be reflected which are individual and specific in comparison with the general relations appearing in the legal rule but also relations being broader than this, that is special relations. That is a very significant circumstance in the educational activity of the law-applying organs first of all of the courts, because it raises — through the individual — the problem of education in respect of the community. In this connection, the author criticizes the subjective views narrowing down the educational function of courts — to be found, first of all, in Vishinskij's works; analyses legal rules connected with the education of judges etc.

III. The realization in respect of the mind of the educational function of law is in connection with the formation of the rules of co-existence in society and is objectivized in the development of the unity of the norms of conduct as well. The unity of the rules and norms of the co-existence in society means that the rules of conduct prevailing in society should meet the requirements derived from the reality of society, that there should be no essential contradiction between the rules of conduct prevailing in society and the views expressing the rules of conduct which ought to prevail and finally that there should be no essential contradiction between the rules of conduct prevailing in society. As norms are bound by group-interests and values, this is of course dependent of the substantial liquidation of the contradictions, etc. prevailing in society because these contradictions are reflected even in individual thinking and conduct. Namely, the individual is participating — beyond relations which are general conditions of life — in such social relations too, which are general only for a certain — more or less limited — circle. Social con-

sciousness being connected with such conditions is, however, to a lesser or greater degree reflected also in the mind of the individual. Thus, social consciousness may be much better characterized by a pyramid increasingly narrowing as it is nearing the individual, the different layers of which reflect conditions of existence that are based upon different relations and are general to differing degrees than they could be characterized by a single plane. Because of the complexity and contradictory conditions in a society (and at thⁱs juncture also non-antagonistic contradictions may be very significant) there are not always the most general interests which are decisive but incidentally the conditions of life constituting the most narrow layer of the pyramid may be of such a character. Thus, the special may even in the mind of the individual throw into the shade the general and express even in the conduct of the individual, as an unit, the characteristics of the conditions of existence of a more limited social stratum or group. The social education of the individual in conjunction with the education of society, however, can only be successful if the elements of thinking conforming to the general conditions of existence become stronger and decisive also in respect of conduct.

It is pointed out in the book that the departure from the conduct reflecting general conditions of existence — even in the form of different and actually prevailing rules of conduct has some basis in society. Such are, for instance, the difference between village and town or such transitory phenomena as migration accompanying industrialization, the transformation of the structure of the strata of society etc. The task of law in this connection is twofold: on the one hand to contribute — by expressing the organizational function of State — to the solution of those social problems which may eventually result in different rules of conduct which follow from the objective trend of development of socialist society as well as

to fight against the remnants of thinking manifesting themselves in old norms of conduct which have lost their basis. In the following this problem is analysed primarily on the ground of the Hungarian Civil Code, the Family Act and the judicial practice. It is pointed out in the book that the significance of the new morals and of the co-existence in society is laid down in legal rules rather in general for the use of legislation. (*E. g.* Section 4 paragraph (2) of the Civil Code: "In civil-law relations everybody shall act by mutual co-operation and in accordance with the demands of socialist co-existence.")

The elaboration for the judicature of these rules, taking into consideration the practice of society is — as a result of fundamental and legislative-technical considerations analysed in the book — the task of the courts. In this context the fundamental problem is the establishment of a correct proportion in the relation of the abstractly formulated postulates and concretely prevailing rules of conduct which is to be observed in the course in basing its decision on the requirements of socialist social co-existence which cannot unreservedly adopt as a basis the norms existing in general practice and cannot unreservedly apply those abstract requirements either which have hardly or not at all appeared in social practice. After an analysis of this varied and complex problem based, in the first place, upon judicial practice, the book comes to the conclusion that those rules of conduct can be applied in judicial practice which indicate the new postulate, if their assertion manifesting itself in human conducts cannot, as yet, be considered statistically general, if thus the departure from them cannot be unequivocally specified as an infringement of moral or customary rules but it eventually complies with another moral or customary norm asserting itself in a more restricted sphere, and this norm is definitely present in the actual conduct of at least of a part of society. This fundamental view is, however, to be narrowed

down if the infringement of the rules of social co-existence involves — in some way — punitive sanctions or detrimental consequences according to civil law (as for instance in the case of the offence of rowdiness or hooliganism, in respect of the obligation for maintenance, etc.). In such cases (as this is also the judicial practice) the rule of social co-existence must be indeed the rule asserting itself as *the general practice in society*.

IV. The formation of the rules of co-existence in society, the attitude adopted by society as regards individual norms depends on public opinion, as well. Therefore, and because this question has hardly been treated by the socialist literature, the book — before analysing the connection between public opinion and law — goes deeply into the problem of public opinion, as a social phenomenon. After the analysis of bourgeois and socialist literature on the subject it defines the notion of public opinion as follows: public opinion is the proper expression of the thinking of society regarding a certain social problem which, at the same time, assesses the facts of society and even social thinking itself or rather the other forms of expression of social thinking (*e. g.* various institutions and norms) at least in respect of the problem in question. Public opinion may express the most heterogeneous group-interests depending on the extent to what the interests of the groups in question are affected by the problem involving the manifestation of public opinion.³ The work starts from this notion in the analysis of the interconnection between public opinion and law.

V. In treating the problems of compulsion and persuasion the book, first of all, separates the persuasion exerted by law on the one hand and the persuasion exercised in the interest of law on the other.

³ Connection between public opinion and group interests, cf:

K. KULCSÁR, A közvélemény és összefüggése a demográfiai tényezőkkel. (Public Opinion and Its Connections with Demographical Factors.) Demográfia, 1960, no. 4. (Summaries in English and Russian.)

The latter is the problem of the propaganda for law and, thus, it does not belong to the problem treated here. The persuasion exerted by law is, on the other hand, in inseparable connection with the coercive element of law and *persuasion in this sense asserts itself through compulsion*. The simple notion of persuasion — the existence of which has been recognized even by several representatives of bourgeois jurisprudence — means that law by its nature, as a compulsory measure, persuades the person subject to it that his interests will sustain less injury if — even against his interests — he acts in a law-abiding way than if the sanctions of law were concretely applied to him. Legal form has a persuasive force in this sense if the supporting machinery to enforce it is socially efficient. Another deeper basis of the meaning of persuasion, which is also in connection with education, is the *social situation beyond the sphere of law*. *It is the recognition on a social scale of the fact that law and order (and legal rules) express the fundamental interests of the overwhelming majority of society*. This recognition is, however — also in the socialist society — the acknowledgement of the identity of the interest of State and, perspectively, of every member of society which acknowledgement develops in the course of history and depends on the activity of State and the various forms of education. Such a degree of the appreciation of common interest makes, from the very first — according to historical development — the overwhelming majority of society accept the rule of conduct appearing in legal form by the mere fact that it appears in a legal form. This fact sets both legislation and the enforcement of law an immense task and responsibility. But unfounded and voluntaristic legislation, be it only a single legal rule, endangers — at least temporarily — the awareness of the identity of interest constituting the basis of the persuasive effect of the whole legal system. *The first condition of the social conviction of the rightness of a legal rule is thus the objective rightness of the legal rule.*

It is regarded necessary in the work to declare that the postulate of rightness in connection with socialist law does not mean the comparison with some abstract system of values, neither is it the ideological cloak of a new regulation asserting itself in contrast to a discredited legal regulation but it exclusively indicates the social postulate, that legal rules should rightly reflect developing social relations. Rightness, even in the socialist society, is not an *objective criterion* of law but *it is an objective condition of the social realization of the specific normativity of socialist law*. Therefore it may rightly be asserted that the issue of normativity is a practical problem in socialist law.

In the following there is in the book a treatment of the relation between persuasion, education and prevention, then after a detailed analysis of the socialist and Western literature it is established that the assertion of the persuasive force of law or the substitution of legal compulsion by social compulsion does not affect compulsion as a notional element of law, all the more less because *coercive character is a constituent from the very first, in the process of persuasion by law*. The fact that in the socialist society legal compulsion can be increasingly better substituted by social compulsion and persuasion is in the first place the consequence of the educational effect of law which develops more and more the norms of conduct, public opinion, etc. which have an effect on assessment which is basically identical with that of the legal rule.

VI. The last Chapter of the book deals with the relation between penalty and education. In the introduction it gives a critical analysis of the Western literature on this problem and then it comes to the examination of the objective rightness of social problems connected with the educational role of criminal law and, in the first place, of penal policy. Penal policy has two meanings. On the one hand it means the political content inherent in penal legislation, that is, the selection of

those conducts which are directed against society, which are dangerous to society to such a degree that this necessitates that they should be threatened with the infliction of penalties. Without endangering the educational effect of punishment, the selection of this sphere cannot be accomplished in a subjective way. Namely crime — though in the generality of society it is a phenomenon determined by social relations — may be the consequence of a subjective penal policy and in this case, such a policy is also dangerous to society because it distorts the normal social function of penalty and in the last resort, it may shake the faith that a conduct punished by criminal law is bound to be punished or it may even produce an opinion in the community which is opposed to it. The subjective distortion of penal policy in its second meaning, that is, of the policy appearing in the inflicted penalties, involves similar dangers. Unduly heavy and frequent penalties partly reduce the punitive character of penalties in the eyes of society partly it gives rise to pity in respect of the convicted person which in turn reacts upon the social assessment of the conduct punished. The normal social function of punishment must, however, produce the social *condemnation of the punished behaviour and not a social condemnation attached to the mere fact of conviction.*

While examining the problem of a legal case originating in the course of the application of penal law the book points out that education always asserts itself through the penalty — so the aspects

of education and penalty cannot be set against one another — and essentially it is realized in three phases:

1. In the course of criminal procedure, because inflicting penalties without proper procedure would deprive the penalty itself of its essential element and on the other hand judicial procedure in itself is a very appropriate means of education; 2. in the infliction of the penalty and 3. in the enforcement of the penalty. Particularly intricate problems are raised by points 2. and 3. While examining these, the book — among others — points out that individual and social education cannot be opposed to each other and by analysing the judicial material on this issue, it formulates the content of the notion which may be termed as the just penalty but which is — as to its content — identical with the objectivization of its social, educational function. It points, in this connection, to the importance of the closer social environment of the convict, examines the connection between education and prevention and finally touches upon the problem inherent in the enforcement of the penalty.

As a conclusion, the book emphasizes that, though, law is an active force in the formation of society, its effectiveness is restricted by the objective development of society as well as by objective social conditions and thus every attempt — having an implicit faith in the omnipotence of law — to solve all the problems of society only by means of legal rules necessarily leads to negative results.

Reservations to International Treaties¹

The problem of multilateral treaties is relatively new in the theory and practice of international law. This relatively new

offspring of the ancient institution of international treaties has not claimed its due place but in the second half of the last century, and within a short century it has become one of the most important means of the legal regulation of international relations. But in the course of

¹ BOKORNÉ, SZEGŐ HANNA. *A nemzetközi szerződésekhez fűzött fenntartások.* (Reservations to International Treaties.) Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. p. 311.

this century decisive changes were brought about in the domain of the shaping of multilateral international treaties. Whereas in the first period the statutes of the international conferences, which worked out the multilateral treaties and established their final text, could not pass but unanimous resolutions, in the second period of their development especially since the coming into existence of the United Nations Organization the majority principle has become dominating in most international conferences, and in the General Assembly of the United Nations Organization as well. And as no change was brought about and can be brought about, in respect of the fundamental principle following from state sovereignty, according to which all international treaties are binding only on those states which have explicitly adopted them, the states that were in minority found themselves in a hard dilemma: on the one hand, they refrained from adhering to those international treaties which by some reason, in their entirety, did not meet their interests, on the other hand, they did not want to abstain from these treaties when they agreed with their purposes and their fundamental provisions.

The institution of reservations assured a way out of this situation making possible for states, which did not agree in every respect with the international treaty, to be parties to it by reserving in principle their attitude. Consequently, the institution of reservations facilitated the extension of the scope of international treaties and opened the way towards the universality of treaties.

At the same time, however, the new institution of the reservation created a new and difficult problem for the scholars who studied the theory and practice of international law. What should be done if some parties to the treaty are not disposed to acknowledge some reservations declared with regard to the treaty?

This was the question by which public attention was directed towards reserva-

tions, and public interest increased especially when the International Court of Justice, on the occasion of the discussion concerning the reservations added to the Genocide Convention, in its advisory opinion of May 28, 1951 paved the way towards a new solution: it rejected what had been termed the principle of the integrity of the treaties and by respecting the sovereignty of the states, it recognized, within some limits, the legal force of the reservations even in cases, some contracting states declaring to the contrary. At the same time, the advisory opinion of the International Court of Justice, which from a formal point of view envisaged to adopt a standpoint merely concerning the reservations added to the Genocide Convention, did not elucidate the other details of the problem. The theoretical study of this question was all the more necessary because the Sixth Session of the General Assembly of the United Nations, by having adopted the proposition of the International Law Commission, passed a resolution which did in no way further the solution of the problem.

After all that, it is not by chance that in the literature of international law numerous scholars began at the same time to analyse the complex of problems related to the reservations, the topical interest of which was increased by the fact that the International Law Commission of the United Nations placed on its agenda the question of the codification of the law of treaties. Within three short years, between 1957 and 1959 five monographies were published in the literature of international law, the subject of which was the question of reservations added to international treaties: in the socialist literature was published the work of Filippov, in the bourgeois literature the works of Vitta, Holloway, Kappeler and Santa Pinter.²

² S. V. FILIPPOV, *Osnovki v teorii i praktike mezhnatsionalnogo dogovora*. Izd. IMO, 1958.; E. VITTA, *Le riserve nei trattati*. Giappichelli, Torino, 1957.; K. HOLLOWAY, *Les réserves dans les traités internationaux*. Verlag für Recht u. Gesellschaft, Basel, 1958.; J. SANTA PINTER, *Las reservas a los convenios multilaterales*. Roque Dapalma, Buenos Aires, 1959.

But we also have to mention in the socialist literature the excellent work of Manfred Lachs published in 1958 which treats the whole problem of the multilateral treaties and within this, with a nearly monographical fulness of details, the problem of the reservations too.³

The interest shown by the socialist scholars is especially justified as the multilateral treaty is an important means for the furthering of the peaceful co-existence of states. The socialist states desire to adhere to many multilateral conventions. As, however, the capitalist states enforce into the draft conventions, in the course of their preparation, some provisions which cannot be adopted by the countries of the socialist camp, the accession to the treaties is only possible for them by means of applying appropriate reservations. That is the reason why it is particularly important that an appropriate practice should develop among the states concerning the reservations, the furthering of which is an essential task incumbent upon theory.

The literature on the questions concerning the international treaties with respect to the importance of the problem developed to a considerable extent in the last years especially in the Soviet Union and in other socialist states as well. At the same time, in the Hungarian literature the problem of international treaties belongs to the most neglected domains of international law. There is no doubt that to-day the most important task of the socialist lawyers consists to reveal the legal relations of the decisive changes occurred in the international situation and in the relations between states to elucidate their legal import. But, at the same time, examination of the everyday problems of international practice should not be disregarded either which is an assistance to the practitioners in their daily work. In this domain Hungarian writings on international law did not yet meet the expectations. After World War II in the Hungarian

literature the problem of the reservations was referred to only by the author of this review;⁴ in a monograph however, exhaustively it was treated for the first time by Mrs. Bokor née Hanna Szegő in her recently published remarkable book which is a somewhat revised version of her candidate thesis defended by her in the last year.

The work is divided into three parts; the first part treats the history of reservations, the second the theoretical questions connected with the institution of reservations, the third one the new developments ensued in international organizations. Consequently, it gives the impression that the first and third parts constitute the historic frame of the book and, so to say, form an unity, and the second part is embedded in this disjointed frame.

This undoubtedly interesting construction of the book which furthers decidedly the easier understanding of its theoretical part, has necessarily certain disadvantages, too. Namely, the author must be faced with the dilemma that she must either completely separate in her work the theory and practice, or must be bound to repeat herself several times. It is obvious that the author chose between the two wrongs the smaller one, that is to say, the latter solution, which forced her to refer already in the first part of the historic description in the book to her theoretical standpoint. On the other hand, by treating the theoretical questions she was obliged, in order to illustrate her theses, to outline again the practice of states. This procedure of the author is not isolated: if not the same but an analogous construction may be found in the work of the Soviet Filippov and the Italian Vitta as well.

As far as the problems of the contents of the book are concerned, we have to emphasize the well-grounded character, the thoroughness of the part treating the history of reservations. We have to stress

³ M. LACHS, *Umowy wielostronne*. PWN, Warszawa 1958.

⁴ HARASZTI GYÖRGY, *A Nemzetközi Bíróság joggyakorlata 1946—1956*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1958.

particularly the exhaustive analyses of the practice of the International Labour Organization and the critical discussion of the opinions voiced in the United Nations concerning reservations.

The backbone, the main point of the work, is undoubtedly the second part of the book which treats every question of principle of the problem of reservations with great erudition, with the profound knowledge of the relative literature. In this part the author raises the question of the validity of reservations. After this she gives a definition of the notion of reservation and determines the circle of states which are entitled to object to the reservation. After having outlined the formal questions connected with the reservations, the author examines the questions of the application of the principle of reciprocity and of the possibility of the withdrawal of the reservations. Further she tries to delimit the reservations from the institutions of international law showing some analogous characteristics. Finally, in the last chapter of this part she treats a special question: the problem of the reservations included in the unilateral declarations recognizing what is termed the obligatory jurisdiction of the International Court of Justice.

The fundamental idea of the author is the respect of the state sovereignty and on this basis she arrives at the concept of the freedom of the reservations and decidedly rejects the principle of the "integrity" of the treaties which was rejected by the International Court of Justice, too. The thesis professing the freedom of reservations may be applied in the opinion of the author, too, only within the limits fixed by the advisory opinion of May 28, 1951, *i. e.* the states may make only such reservations which are in conformity with the subject or purpose of the treaty.

These theses furthering the extension of the sphere of states being parties to a treaty are elucidated in the book of Mrs. Bokor nee Hanna Szegő by a comprehensive and logical analysis. The only thing perhaps to which we could raise objections,

is that she desires to analyse even such phenomena on the ground of the theses mentioned, the reason of which should be looked for elsewhere.

We have in mind on this point the question of the international labour conventions, the characteristics of which, on the other hand, are correctly stressed by the author in the first part of her work. As it is common knowledge, to the conventions concluded in the frames of the International Labour Organization, as shown by constant practice, no reservations may be added, the reason of which consists in the tripartite structure of the Organization. If even to these conventions reservations might be added, they could be declared only by the governments and only the governments would be entitled to object to these reservations, too. In these circumstances even this apparent equality, which otherwise characterizes the International Labour Organization, would cease to exist. It is here that the reason of the exclusion of the reservations regarding labour conventions has to be looked for not in that what is suggested by the author as a reason for the exclusion, namely that the subject and purpose of these conventions — the unification of the conditions of labour — excludes the right to add reservations to the convention (p. 154—155). This argumentation does not agree with the basic idea of the work, on the contrary, it favours the view of those who are professing the principle of "integrity" of the treaties, for in such a wider sense a certain unification is the purpose of nearly all multilateral international treaties. It would not infringe at all upon the general force of the thesis of the author, if she recognized that exceptionally in the particular conditions of the International Labour Organization the right to declare reservations might be limited.

The author after having examined the validity and the legal force of the reservations and after having exhaustively analysed treaty-making practice, comes to the definition of the notion of the reservation.

“Reservation is such a formal declaration of the state adding a reservation to the treaty, made on the occasion of the signing, ratifying or adhering to the multilateral international treaty, which is made by the State in order to assure the possibility of its participating in the treaty in such a way that the conventional obligations — by the means of the exclusion or modification (limitation) of one or several provisions of the treaty — should bind it in a way differing from the general regulation.” This definition includes in a fortunate way the essential characteristics of the reservations and is good for separating the notion of the reservation from analogous institutions. At most we might propose to complete the definition in that way that it should explicitly refer to the reservations having an interpretative character, as these reservations may be enforced with difficulties under the definition given by the author.

The comments made by the author in connection with the reservations added to the unilateral declarations made according to paragraph 2 Article 36 of the Statute of the International Court of Justice are particularly interesting, although there is no question here of reservations added to international treaties, but of those added to a formally unilateral declaration. The great importance of the declarations in question requires that a work which desires to examine exhaustively the ques-

tion of reservations should refer to this peculiar problem, too.

It is well-known that in this respect those reservations mean the most difficult problem through which states exclude from the jurisdiction of the courts the subjects which are within the domestic jurisdiction, and at the same time reserve the decision of the question whether a matter may be considered as being within the domestic jurisdiction. In the literature of international law it has been much argued whether such a reservation may be considered as being in conformity with the statute of the Court and whether it should be considered as valid. The International Court, however, as it is well known, has evaded hitherto the decision on this question. The author tries to prove the validity of these reservations. It would be, however, desirable to base the otherwise correct argumentation on a broader basis.

In the above we have referred only to some parts of the rich contents of the work. In giving a general appreciation of the book we have to stress the great number of facts upon which the author builds her conclusions. We are convinced that the work of Mrs. Bokor nee Hanna Szegő enriches considerably the Hungarian literature of the law of international treaties and means a valuable contribution to the elucidation of the complicated problem of the reservations.

GY. HARASZTI

The Hungarian Law of the Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers

(University textbook)¹

The material of the law concerning the organs of the judiciary, procurators and barristers constitutes in the system of the Hungarian university education — simi-

larly to that adopted in other socialist countries — the subject of a separate branch of study. The learning of the legal material taught in the framework of this branch of study is of primary importance for students because this is the very subject which introduces them to the knowledge of the duties, functions and structure of

¹ L. NÉVAL, *Magyar törvénykezési szervezeti jog.* (The Hungarian Law of the Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers.) Budapest, Publishing House for Textbooks, 1961, p. 325.

the organs destined to the promotion and safeguarding of the observance of the law and the legal status of judges, procurators and barristers, that is, the holders of those offices to the occupation of which the necessary qualification is acquired — among others — by the successful completion of university studies.

It is this branch of study which constitutes the subject of the university textbook: *The Hungarian Law of the Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers* by professor Dr. László Névai. As a merit of this book one has to emphasize that this is the first legal work, not only as a textbook but also in the whole of legal literature — both before and after the liberation in 1945 — which treats in a comprehensive manner the legal material relating to the said organs, that is, the complete Hungarian material of legislation on this subject, now in force, the development and progress of this legislation after the liberation together with the conclusions drawn from it — applying a thorough scientific analysis and clear commentaries. In the exposition of this material *there are several conclusions of a novel type which have a fundamental importance* and to which — even within the narrow limits of this paper — it will be attempted to draw the attention of the reader.

The work, divided *into four Parts* treats in its Ist part the theoretical bases, in the IInd the Judiciary, in the IIIrd the Procurators and in the IVth the Barristers.

In Part I, entitled *Theoretical Bases*, those theoretical theses are expounded which are indispensable to the introduction into the study of the structure of the organs of the Judiciary, Procurators and Barristers. This part contains the author's definition of the concept of the "*Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers*", which includes beyond the Judiciary, destined for the administration of justice also the Procurators as well as the Barristers being both directly related to the administration of justice. This view of the author may raise the possibility

of the extension of the category of these organs. The administration of justice in criminal cases is assisted by the police through making investigations and by the organs in detention establishments through carrying out the sentences passed in criminal cases. The legal material concerning these organs ought to be included in the framework of the Law of the Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers together with the material relating to company counsels, whose function is, on the whole, connected with the administration of justice.

Of Part I also the arguments advanced in support of considering the Law of the Organization of Judiciary, Procurators and Barristers as a *separate branch of law* are to be pointed out. Here, the author starts from those common criteria of the social relations connected with the organs of the Judiciary, Procurators and Barristers which are determined by the concept of the administration of justice and he delimitates this branch of law from State Law, the Law of State Administration and the Law of Procedure (Civil and Criminal). The author's arguments will, obviously, be subject to further theoretical debates in course of the impending discussion of this material since this problem cannot be hitherto considered definitely settled.

As to the Theoretical Bases, a particular attention should be drawn to the author's arguments regarding the *laws of the development* of the Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers. In this context the author, as in all of his conclusions starts from the resolutions adopted by the VIIth Congress of the Hungarian Socialist Workers' Party and from those of the XXth and XX^{1st} Congress of the Communist Party of the Soviet Union, and in his view, the trend of development leads to a further intensification of democratism and to the perfection of the institutions promoting the observance of law.

In Parts II—IV, dealing with the Judiciary, Procurators and Barristers, the author applies the same method of treat-

ment to each of these organs. The tasks, organizational principles and development after the liberation and the actual structure of the respective organs are analysed in separate Chapters as well as the legal status of the officials performing these functions. In addition the author analyses the structures of these organs in the socialist States and finally in the various capitalist States as well. This homogenous system of analysis contributes to a large extent to a comprehensive information — rendered even more illustrative through diagrams — of the reader on the Hungarian Law of the Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers, making also a comparison with similar organizations in both the socialist and the capitalist countries possible. This systematic analysis of the complete statutory material renders this book a useful help for practicing lawyers as well.

Of the material of Part I, dealing with the Judiciary we have to point out the definition of the *threefold task* of the administration of justice. It was the author of this book who enriched our legal literature with the thesis that the purpose of the administration of justice is to promote the observance of the law, socialist righteousness and the communist education of the working people. *The fundamental principles of the organization* for the administration of justice, that is, the principles of the administration of justice exclusively by the Courts, of the unity of the administration of justice, of the participation of the people in the administration of justice of the election of judges and of the independence of the judiciary are examined at this juncture through ample analyses.

The principle of the participation of the people in the administration of justice is introduced by the author as one of the most important fundamental principles of the socialist administration of justice and he goes into the details of its historical development, starting from the first attempts of the Commune of Paris. The

author classes the right of defence, the principle of publicity and that of the use of the mother tongue among the fundamental principles of organization, though it might be argued whether these three principles do not constitute rather the fundamental principles of the law of procedure (civil and criminal). Also the institution of Courts at workshops or offices (“social Courts”) the network of which has not hitherto developed in the Hungarian Peoples’ Republic, is explained in this textbook. In the course of his analysis, he evokes measures eventually to be taken furthering the development of these Courts in Hungary.

The textbook demonstrates how the Supreme Court plays a leading role in the administration of justice in Hungary. While introducing the *administrative organs* for the administration of justice and within these the right of supervision of the Minister of Justice, he draws a distinction between this right and the guiding role of the Supreme Court.

Part III, dealing with the Procurators furnishes, for the first time in Hungarian legal literature, a comprehensive survey of the socialist Procurators’ Office. While determining the fundamental principles of the organization of the Procurators’ Office the author starts from Lenin’s principles and thus he declares the independence of the organs of State administration and of the local organs of State power, centralization and one-man leadership to be the fundamental principles of the organization of the Procurators’ Office. In the context of one-man leadership as the principle of the organization of the Procurators’ Office the author points to certain collective elements asserting themselves even in this organization and destined to the promotion of the development of the function of the Procurators’ Office. He introduces in an illustrative manner the organizational aspects and unity of the four functions of Procurators’ Office: the general supervision over the observance of the law, supervision over the observance

of law in criminal investigation, supervision over the observance of law in the activity of Courts, supervision over observance of law in enforcing sentences.

Part IV, analysing the Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers deals amply with the *barristers* who by rendering legal assistance — chiefly in the field of the administration of justice — to the population and to various organizations also contribute to the observance of law.

It should be pointed out as a characteristic of this work that the author's ideas of the Judiciary, Procurators and Barristers are always based on the views on society adopted by Marxism-Leninism and on the theses of the classics of Marxism-Leninism (*e. g.* regarding the principle of the participation of the people in State power, pp. 79—82 or in expounding the duties of the socialist Procurators' Office, pp. 191—192, etc.).

In each case of the organs analysed by him, the author also treats the current regulation of the organ concerned in the more important capitalist countries. Similarly to the treatment of the Hungarian statutory material now in force also the

analysis of the respective foreign legislation gives proof of timeliness and actuality; the critical remarks of the author comprise even the most recent capitalist legislation on the Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers (*e. g.* the reforms introduced by de Gaulle pp. 79 and 177, the organization of the judiciary in the German Federal Republic pp. 180—183, etc.).

The author had access to an ample literary material. He made use of the entire Hungarian and foreign legal literature dealing with this subject including the most recent works on the subject.

A comprehensive table of sources and statutes, an index of authors' names and a register of subjects helps studying the rich material of this work.

As a summary of this short review it should be stated that this book is a very precious contribution to our legal literature.

It is characterized as such also by a great number of reviews.² Its usefulness for both academic and practising lawyers and its superior quality as compared to an ordinary university textbook is unanimously recognized.

T. RÉVAI

² Cf. The reviews by J. BENEDEK, *Magyar Jog*, 1961, No. 11, by K. CSABA, *Állam és Igazgatás*, 1961, No. 12, M. KÖCSIS, *Jogtudományi Közlöny*, 1961, No. 11—12 and by L. VARGHA, *Felsőoktatási Szemle*, 1962, No. 2.

On the Long-Term Research Plan of Legal Sciences

The planning of scientific activity is for the time being, in the phase of experimentation throughout the world. There have been views expressed that the planning of scientific research would be quite impossible and, at the same time, impractical because all restrictions would act as brakes since unforeseen discoveries and to a certain extent, even results divergent from the plans have a decisive role in the development of science and may influence in a quite unforeseen way the development of a branch of science. The reason for the existence of such views can, of course, not be denied but, all the same, these shall not be overestimated and allowed to prevent the planning and organization of research work, or if only relegating the significance of this activity into the background. The experiments regarding the planning of research activity now in course throughout the world point to the importance of this problem, as the planning of research activity is necessitated by the requirements of social development and it is just the increasingly important position of science in society which justifies that its development — beyond other plans — should be taken into consideration in the interest of society and should as far as possible be directed to well-defined problems, and plans must be made on this ground in respect to that part of the material and other resources of society which can and must be made use of for the purpose of scientific research.

The planning of scientific research is of primary importance in the planned economy of the socialist countries. As the requirements of production as well as the administrative, cultural and other requirements of society exert an influence on the development of scientific work, it is clear that — in the interest of the entire society — the efficiency and success of research should be to a large extent increased by

a concentration of material and individual efforts to solve the problems concerned.

The fundamental principles laid down and perspective plans of the scientific research work, the continuous planning activity in the line of the long-term plan which renders possible the utilization of new results in the planning and ensures the timeliness of planning and research, in harmony with the requirements of society and the development of science, the co-ordination of planning and research, etc. are all results on the basis of which — taking into consideration also the experiences gained abroad — a long-term plan on national scale can be made for scientific research in Hungary too.

In the period of planning a double problem is encountered in the field of the social sciences in general and of the legal and political sciences in particular. This double problem constitutes essentially the two aspects of the same question, namely whether there is a need for the planning of social sciences and within these of legal sciences and — beyond drawing a plan of this kind — whether it will be possible to guide and co-ordinate researches in the direction of the said plan. The immense progress in the domain of natural sciences, the perspectives of the direct application of scientific achievements in production overshadows, to a certain extent, the importance of social sciences. Nevertheless, one has to keep in mind, that all scientific achievements promote the interest of society, while the scientific guiding and shaping of society — in particular in the case of the socialist countries — constitutes a task of primary importance. The scientific guiding of society requires, however, a large-scale development of social sciences, in particular the development of legal and administrative sciences and the application in practice of their results. As a consequence, researches in the field of legal and admin-

istrative sciences are to be focussed on problems connected with the task of the organization and scientific formation of society.

Without a concentration of this kind socialist legal science could hardly meet the requirements involved by the development of socialist society. Namely these requirements do not appear only in a quantitative respect but they necessitate, in the first place, a qualitative change or, more closely, a change of attitude. Namely the development of socialist society brings about a change in the content of State and law while the scientific problems following therefrom cannot be solved by applying those formal views on legal sciences which are presently more or less current. The co-ordinated analysis of legal phenomena, in a close connection with their concrete social content, is a particular requirement of the changes now in progress since these phenomena would force their way beyond the usual legal bounds anyway. Thus the planning of researches in the field of legal and administrative sciences may lead — even from this point of view — to the development of the said sciences in compliance with up-to-date requirements.

Thus when the Hungarian Revolutionary Workers' and Peasants' Government — on the ground of its Resolution No. 2.007/1962 (III. 6) on the National Long-Term Scientific Research Plan — determined the objectives of the long-term research plan of legal and administrative sciences as the research into, and the solution of "the State-organizational and legal problems raised by social development", set a task for the entirety of legal sciences which can only be solved through an alteration and modernization of its attitude and, in part, also of its methods.

The drafting of the national long-term scientific research plan was preceded by a preparatory work consisting of a nearly complete surveying of the position of Hungarian and other socialist legal sciences and an evaluation of the achievements of Western legal sciences related to the subjects to be taken into consideration in long-term planning. The revealing of problems regarding the present situation of research activity and the material and personal requirements involved was significant in itself from the point of view of the self-knowledge of legal science and was in harmony with the purpose of providing a basic material for the long-term plan. As the above quoted resolution of the government provided for the allocation of 20—25 per cent of the research-capacity to spontaneous researches — that is, those

not included in the long-term plan, — the selection of basic material could be carried out in a satisfactory manner also from the aspect of ensuring within reasonable limits, that is in compliance with realities, an adequate place for researches in the field of subjects not included in the perspective plan. Namely, it is clear that the determination of the purpose of research involved a wide-range selection from a material embracing nearly the entirety of legal sciences. The tasks included in the long-term research plan were partly those which — ensuing from the current tendency of development — arose as problems of perspective significance, partly those which — from the angles expounded by way of introduction — are of primary importance.

On the ground of the resolution of the Government, the Council of Sciences and of Higher Education has determined these objectives as follows. *The principal task* : the research of the legal and organizational problems of the development of the Hungarian people's democratic State and law. *Tasks* : 1. The development of the relations of State and society in the People's Democracy. — 2. The development of property relations and the role of the system of contracts in national economy. — 3. Fundamental problems of the structure and functions of the organs of State.

Within the scope determined by the Government, the definition of the groups of subject constitutes the task of the Council of Sciences and of Higher Education while the determination of the particular subjects falls within the competence of the Hungarian Academy of Sciences. The perspective trend of the plan manifests itself through the tasks determined by the Government, while the groups of subjects and the particular subject were laid down in view of the period of the Second Five-year Plan. The co-ordination, guiding, etc. of researches is carried on by a Coordinating Committee formed of the Legal Committee of the Hungarian Academy of Sciences.

At the time of the drawing of the long-term scientific plan the phenomena constituting the basic material of researches in the field of legal and administrative sciences had already been discernible from the trend of the development of the popular democratic society. It is clear, even from the development until now, that social organizations have been playing an increasingly important part in the life of society and these have taken upon themselves certain duties previously performed by the State or State organs. The

study of the formation of the relation between State and society as a task of this research is thus given from the actual development. Beyond the fundamental theoretical problems of this process, also questions of principle and problems involved by practice are to be solved. In the field of the manifold analysis of the further democratization of State structure there are three principal directions of research namely the study of the problem and practice *a)* of drawing the organs of society into the activity of State organs *b)* of the process of the transfer of the function of the State to the sphere of the organs of society; and *c)* of the problem of increasing the number of citizens taking part in the activity of State organs. The first group of subjects is constituted by the theoretical problems of the relation between the organs of State and those of society. These subjects as, for instance, the legal forms of direct democracy, the mass organizational character of the Councils, the questions of Courts at workshops and offices ("social Courts") the role and tasks of shop committees, etc. originate in processes actually evolving in society, thus this group is in a close connection with the fourth group of subjects: the study of development of the Hungarian Constitution and its institutions. In the period of the long-term plan the changes in the structure of society will be ripe enough to assert themselves in the shape of a new Constitution, hence the study of the development of the Constitution — together with the fundamental conclusions to be drawn from it — have a direct significance both in Hungarian and in general socialist context. The subjects of the various researches as *e. g.* the supreme organ of State power, the theoretical problems of the representative system, the rights and duties of citizens, etc. necessitate a monographic treatment of the various institutions of the Constitution, in addition to those of a historical character.

Within the first task, the second and third group of subjects, that is, "Compulsion in the socialist legal system" and "The development of the connexion between legal and social responsibility" are also closely connected. The different forms of compulsion operating in society, the relation of these forms to persuasion are to be theoretically defined on the ground of a concrete analysis of social and legal phenomena. On the basis of all these also the place of legal compulsion and persuasion among the guiding forces of social conduct is to be discovered. Beyond the fundamental problems which have been partly solved

the researches shall, in the first place, aim at revealing the connexions between social and legal compulsion, at the analysis of the relation between the legal and other social norms of conduct of co-existence in the socialist community as well as at the study of judicial function as reflected by the theory of law and sociology. The problem of the determined character and emergence in society of the causes of conducts involving responsibility is — in the context of the study of the interrelation between legal and social responsibility — of primary importance. These problems arise in a concrete form in the context of crime. Researches regarding the development of crime as a social phenomenon, the methods of exploring its causes and the causes of various concrete cases of crimes are envisaged in the long-term plan. The substitution of social corrective and administrative disciplinary measures for invoking criminal responsibility as well as the problems of liability under civil law and labour law etc. constitute specific themes of research. The analysis of the relation between punishment and correction and the various methods of the enforcement of sentences is to be conducted with a particular consideration for imprisonment and corrective working.

II.

The second principal task of legal and administrative sciences in the long-term plan is: "The development of property relations and the role of the system of contracts in national economy." Taking into consideration the transition to communism through the building of socialism, the development of property relations is of a primary importance in the society of the people's democracy. The trend of development points to the liquidation of private property, to the diminution of the difference between the two types of social property (state and co-operative property) and to the transformation of personal property into a more homogenous and consistently socialist institution. The development of property relations involves the transformation and further development of the different types of legal persons as a consequence of the close connection between the right of ownership and legal personality. This task of research is thus divided into several categories of which the researches regarding the further development of the legal forms of social property and within these the development and problems of co-operative property, the bearing of the protection of social

property on civil and criminal law and the system of the registration of land are in close connection with the development of property relations. The principal subjects within the category dealing with the problem of personal property are: the rules and legal guarantees of personal property and the household plot in the personal use of the members of collective farms. In the first five-year period of the long-term plan the theoretical problems regarding legal persons are also to be elucidated.

In the course of the large-scale development of national economy the co-operation between the different units of national economy has been extending but, at the same time, also the problems involved by this process became more intricate. This fact draws the attention to the contracts and in particular to the plan contracts and — in the field of the law of State administration and the law of procedure — to the Courts of Arbitration. The researches involved by the long-term plan are aiming at the solution of the problems arising in the field of the questions connected with the voidness of contracts and the new legal forms related thereto, of the interrelation between the plan contracts and the National Economic Plan, of the forms of contracts promoting the fulfilment of the Plan, of the legal position of foreign trade companies and their contractual relations and of the procedure of the Courts of Arbitration. These studies are to be conducted in harmony with the economic researches relating to the control over national economy and the management of industry.

III.

The third task in the long-term research plan of legal and administrative sciences is constituted by the fundamental questions of the structure of State organs.

Through the methodical study of the fundamental questions of the structure and activity of State organs scientific researches must aim at the elucidation of the most important problems, the scientific analysis of which promotes the further development of the State structure of the people's democracy. There is no structural form of State administration which would be invariably suitable in all the periods of the building of socialism and the methods of administrative activity become more and more perfected in the course of the evolution of this structure.

In the socialist countries the development of State organs and in particular of the organs and methods of State administra-

tion together with a simpler administrative activity of a higher standard is realized by an ever increasing and more and more efficient co-operation on the part of the working masses which in the long run aims at the gradual development of the self-administration of society. A considerable part of scientific researches tends to the promotion of the realization of this task, which has a decisive influence on the development of research activity. The researches in this context shall sum up the results hitherto achieved in this field and pursue considerable comparative studies for the purpose of analysing socialist features in general. The systematical and planned strengthening of social elements in the activity of State organs concerns a manifold sphere of problems: it is connected not only with the development of the law of State administration but also with that of the institutions belonging almost to every other branch of law; it is an integral part of the development of the entire political superstructure of the people's democracy. All these justify a need for concerted scientific researches.

Among the general problems of the development of State administration — in the context of the foregoing — the study of those topics is of particular importance which are connected with the development of the legal means of guidance and leadership, with the up-to-date organizational elements of the activity of State administration and with the perfection of the organizational forms and methods of control. The moulding of a socialist discipline in society and the more and more extensive development of the educative character of socialist law necessitates the study of the guarantees of the observance of law. The possibilities, means and methods of this have hitherto only been partially examined in legal literature consequently a thorough analysis of these problems is of primary importance from the aspect of State administrative activity of a higher order, of the education of citizens to the rules of living in the socialist community and of the consolidation of the disciplined conduct of citizens.

The manifold character of the organizational work tending to the assertion of the economic and cultural objectives of the socialist State is expressed not only by the relatively great number of the units of the central administrative organs but also by the very detailed division of labour in this field. Namely the representative organs elected by the population — and within these the local organs constituting the principal means for drawing the population into the

guidance of the economic and cultural activity — play an ever increasing role in carrying out these objectives. Under the actual conditions of the people's economy, including those of the State control over industry and agriculture, the development of central and local organs raises new problems, whose legal aspects necessitate a systematical research into the categories of the subjects concerned.

Within this latter category (the organizational and legal problems of the administration of national economy) there are two subjects whose research come into prominence: 1. the legal problems of the

control of industry, 2. the organizational — legal questions regarding the development of the control of agriculture and State guidance of co-operative farms.

In the future, the elucidation of the subjects included in the long-term research plan of legal sciences — expounded in broad lines in the foregoing — will require an efficient organizational scientific activity based on co-operation and in a number of cases even concerted researches involving the co-operation of several branches of legal sciences.

K. KULCSÁR

Bibliographia

Although it is the aim of the Editorial Board to give the readers — by means of articles, book reviews and other writings — a general picture on the results of the Hungarian legal science-research activity, it is nevertheless hardly possible to present exhaustive informations on all important ones. This new column is a humble step on this way by giving you bibliographical informations on law books published in Hungary on scientific or practical level. Our bibliographical informations are planned to be published once a year, always concerning the products of the previous year.

Посредством нашего журнала — в статьях, рецензиях и в других публикациях — читатели могли и могут познакомиться со многими результатами венгерской юридической науки. Они могут ориентироваться о тех проблемах, которые занимают венгерскую юридическую общественность. Переступить ограниченные возможности журнала и отражать все значительные результаты венгерской юридической науки — вряд ли возможно. Однако мы всегда пытались воспользоваться возможностями и дать читателям возможный максимум. Этой же цели мы хотели бы служить и этим новым нашим отделом журнала, который желает ориентировать читателей библиографией о всех тех теоретических и практических книгах, которые в области науки государства и права в Венгрии издавались. Такую библиографию публикуем в каждом году однажды, и во всех случаях относительно предыдущего года.

Állam- és jogtudományi bibliográfia 1958—1959. Összeállította Nagy Lajos (Библиография по вопросам государства и права 1958—1959 гг. Составил: Надь Лайош) Bibliography of Political Sciences and of Jurisprudence 1958—1959. Compiled by Lajos Nagy. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 278 p.

Теория государства и права Theory of State and Law

KULCSÁR Kálmán, A jog nevelő szerepe a szocialista társadalomban (Воспитательная роль права в социалистическом обществе) The Educational Role of Law in Socialist Society. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 347 p.

SEIDLER, Grzegorz Leopold, Az imperializmus jogi doktrínái (Юридические доктрины империализма) Legal Doctrines of Imperialism. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 202 p.

Государственное право
Constitutional Law

BIHARI Ottó—SZAMEL Lajos, A tanácsstörvény. (Az 1954. évi X. törvény magyarázatokkal.) [Закон о Советах. (Закон № X. от 1954 года с комментариями)] The Act on Councils. (Act No X. of 1954 with Commentaries.) Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 219 p.

Административное право
Administrative Law

BÁNSÁGHY Miklós—TÓTH Géza, A társadalmi tulajdon védelme a belkereskedelemben és a vendéglátóiparban (Охрана социалистической собственности в внутренней торговле и в предприятиях общественного питания) Protection of Social Property in Internal Trade and in Catering Trade. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 173 p.

Tanácsi szervek ellenőrzése. 1. kötet. Írta Dunai Ferencné, Fodor Ferenc, Vágó László (Контроль советских организаций. 1 том. Авторы: Дунай Ференцне, Фодор Ференц, Ваго Ласло.) Supervision over Council Organs. Vol. 1. By Mrs. Ferenc Dunai, Ferenc Fodor, László Vágó. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 274 p.

VARGA József, A Polgári Törvénykönyvből eredő egyes államigazgatási feladatok (Некоторые административные задачи, вытекающие из Гражданского Кодекса) Some Administrative Tasks Indicated by the Civil Code. Budapest, Táncsics Könyvkiadó, 1961. 200 p.

Гражданское право
Civil Law

EÖRSI Gyula, A jogi felelősség akapproblémái. A polgári jogi felelősség (Основные проблемы правовой ответственности. Ответственность по гражданскому праву) Fundamental Aspects of Legal Liability. Civil Law Liability. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1961. 489 p.

FORGÁCS Endre—KARÁCSONYI Lászlóné—SÁNDOR Gyula, Az újításokról és találmányokról szóló jogszabályok alkalmazása a kereskedelemben (Применение в торговле законодательства об изобретательских и рационализаторских предложениях) Application of Rules on Inventions and Innovations in Trade. Budapest, Kereskedelmi, Pénzügyi és Vendéglátóipari Dolgozók Szakszervezete és Belkereskedelmi Minisztérium Munkaügyi Osztálya, 1961. 242 p.

MIHOLICS Tivadar, A vállalat anyagi felelőssége a dolgozójának okozott kárért. — Kovács István: Az üzemi társadalmi bíróságok néhány jogi problémája (Материальная ответственность предприятий за ущерб, причиненный трудящемуся. — Иштван Ковач: Некоторые правовые вопросы товарищеских судов в предприятии) Financial Liability of the Enterprise for Damages Caused to its Employees. — István Kovács: Several Legal Problems of Social Courts in Factories. Budapest, Magyar Jogász Szövetség, 1961.

NIGRINY Elemér, A termelési szerződésekből eredő jogviták (Правовые споры, вытекающие из договоров контрактации) Legal Disputes Arising from Production Contracts. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 127 p.

RÁCZ László, Az árufuvarozás gyakorlata (Практика грузового транспорта) Practice of Transport of Goods. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 208 p.

RUDOLF Lóránt, Az elévülés (Исковая давность) Prescription. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 253 p.

ZOLTÁN Ödön, Felelősség szerződésen kívül okozott kárért (Ответственность за ущерб, причиненный вне договора) Liability for Damages Caused out of Contract. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 189 p.

Трудовое право
Labour Law

CSANÁDI György, Munkajog. Egyetemi tankönyv (Трудовое право. Учебник для университетов) Labour Law. Textbook. Budapest, Tankönyvkiadó, 1961. 117 p.

A Társadalombiztosítási Tanács feladata a törvényesség védelmében (Задача Совета по делам социального страхования в области охраны законности) The Task of the Council of Social Security in the Defence of Legality. Budapest, Táncsics Könyvkiadó, 1961. 83 p.

Сельскохозяйственное кооперативное право

Agricultural Co-Operative Law

A mezőgazdaság szocialista átalakulásának és fejlődésének jogi kérdései a Szovjetunióban. Szerk. Névai László (Правовые вопросы социалистического преобразования и развития сельского хозяйства в СССР. Ред. Ласло Неваи) Legal Aspects of the Socialist Transformation and Development in the Agriculture of the USSR. Ed. by László Névai. Budapest, Magyar—Szovjet Baráti Társaság Jogtudományi Szakosztálya, 1961. 127 p.

MOLNÁR Imre, Fegyelmi jog a mezőgazdasági termelőszövetkezetben (A mezőgazdasági termelőszövetkezetek fegyelmi szabályzata) [(Дисциплинарное право сельскохозяйственных производственных кооперативов (Дисциплинарный устав сельскохозяйственных производственных кооперативов)] Disciplinary Law in Agricultural Co-operatives (Law of Disciplinary Actions of Agricultural Co-operatives.) Budapest, Földművelésügyi Minisztérium Tájékoztatási és Propaganda Osztálya, 1961. 95 p.

NAGY László—SERES Imre, A termelőszövetkezeti törvény (Закон о сельскохозяйственных кооперативах) The Agricultural Co-operatives Act. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 391 p.

PÁRKÁNYI Ottó—SZÖGYÉNYI Zoltán, Termelőszövetkezeti tagok társadalombiztosítása (Социальное страхование членов сельскохозяйственных производственных кооперативов) Social Security of the Members in Agricultural Co-operatives. Budapest, Mezőgazdasági és Közgazdasági Könyvkiadó, 1961. 292 p.

VÁRADI János—MEZŐ Béla, A termelőszövetkezetek polgári jogi védelme (Гражданско-правовая охрана сельскохозяйственных производственных кооперативов) Civil Law Protection of Agricultural Co-operatives. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 103 p.

Уголовное право

Criminal Law

BALASSA László, Igazságügyi elmekórtan (Судебная психиатрия) Forensic Psychiatry. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 255 p.

BARNA Péter, A szocialista állam büntetőjogi védelme (Уголовно-правовая защита социалистического государства) The Protection of Socialist State in Criminal Law. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 501 p.

KÁLMÁN György, A becsület védelme az anyagi büntetőjogban (Охрана чести в материальном уголовном праве) The Protection of Honour in Substantive Criminal Law. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 317 p.

LOSONCZY István, A tettesség (Понятие исполнительства по уголовному праву) The Perpetrator of a Crime. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 203 p.

MOLNÁR László, A büntetést meghatározó tényezők (Факторы, определяющие наказание) Determining Factors of the Penalty. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 123 p.

SZABÓ András, A fiatalok és a büntetőjog. (Уголовное право и несовершеннолетние) The Juvenile Delinquents and Criminal Law. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 347 p.

Процессуальное право и судостройство, организация прокуратуры и адвокатуры

Law of Procedure and Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers

CSABA Károly—RÁBA László—EKLER Dezső, Az általános törvényességi felügyelet (Общий надзор за законностью) General Supervision over Legality. Budapest, Magyar Népköztársaság Legfőbb Ügyészsége — Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 231 p.

CSÉKA Ervin—SZILÁGYI József, A vádirat (Обвинительное заключение) The Indictment. Budapest, Magyar Népköztársaság Legfőbb Ügyészsége — Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 71 p.

CSIKI Ottó—SIMOR Antal, Az apasági és a származás megállapítása iránti egyéb perek (Некоторые споры по установлению отцовства и происхождения) Affiliation Cases and Other Actions for the Judicial Establishment of Descent. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 201 p.

MOLNÁR Dániel, A társadalmi bíróságok működése (Деятельность товарищеских судов) Function of Social Tribunals. Budapest, Táncsics Könyvkiadó, 1961. 26 p.

MÓRA Mihály—Kocsis Mihály, A magyar büntető eljárási jog. Egyetemi tankönyv (Венгерское уголовнопроцессуальное право. Учебник для университетов) The Hungarian Law of Criminal Procedure. Textbook. Budapest, Tankönyvkiadó, 1961. 689 p.

NÉVAI László, Magyar törvénykezési szervezeti jog. (Egyetemi tankönyv) (Венгерское судопроизводство. Учебник для университетов) The Hungarian Law on the Judiciary, Procurators and Barristers. Textbook. Budapest, Tankönyvkiadó, 1961. 325 p.

NOVÁK István, A részleges jogerő a polgári peres eljárásban (Частичная законная сила в гражданском процессе) Partial Validity in Civil Procedure. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 154 p.

SZILBEREKY Jenő, Az ügyész a polgári eljárásban (Прокурор в гражданском процессе) The Procurator in Civil Procedure. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 224 p.

A társadalmi bíráskodás problémái a Szovjetunióban. Szerk.: Névai László (Вопросы товарищеских судов в СССР. Ред. Ласло Неван) The Questions of Social Judicature in the USSR. Ed. László Névai. Budapest, Magyar—Szovjet Baráti Társaság Jogtudományi Szakosztálya, 1961. 88 p.

Ügyvédi munkaközösségek a szocialista fejlődés útján. Írták: Andó Ferenc, Révai Tibor stb. (Коллегии адвокатов на пути социалистического развития. Авторы: Ференц Андо, Тибор Реван и др.) Advocates' Collegiums on the Road of Socialist Development. By Ferenc Andó, Tibor Révai, etc. Budapest, Közgazdasági és Jog Könyvkiadó, 1961. 123 p.

Международное право

International Public Law

ВОКОВ Péterné Szegő Hanna, A nemzetközi szerződésekhöz fűzött fenntartások (Вопрос об оговорках при международных договорах) Reservations to International Treaties. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 311 p.

BUZA László—HAJDU Gyula, Nemzetközi jog. 3. átdolg. kiad. Egyetemi tankönyv (Международное право. Учебник для университетов. 3. переработанное издание) International Public Law. Textbook. 3. rev. ed. Budapest, Tankönyvkiadó, 1961. 470 p.

HAJDU Gyula, A leszerelés (Разоружение) Disarmament. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 349 p.

Международное частное право

Private International Law

RÉCZEI László, Nemzetközi magánjog. Egyetemi tankönyv. 3. kiad. (Международное частное право. Учебник для университетов. 3. изд.) Private International Law. Textbook. 3. ed. Budapest, Tankönyvkiadó, 1961. 392 p.

История государства и права

History of State and Law

SARLÓS Béla, A Tanácsköztársaság forradalmi törvényszékei (Революционные трибуналы (Венгерской) Советской Республики) Revolutionary Tribunals of the Republic of Councils. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 363 p.

TÁRKÁNYI Szűcs Ernő, Vásárhelyi testamentumok (Завещания в городе Ходмезёвашархей) Wills of [Hódmező]vásárhely. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1961. 447 p.



Printed in Hungary

A kiadásért felel az Akadémiai Kiadó igazgatója

Műszaki szerkesztő: Farkas Sándor

A kézirat nyomdába érkezett: 1962. VII. 18. — Terjedelem: 18,25 (A/5) iv

62.55707 Akadémiai Nyomda, Budapest — Felelős vezető: Bernát György

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

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

Manuscripts should be addressed to :

Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.

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

The rate of subscription to the *Acta Juridica* is 110 forints a volume. Orders may be placed with "Kultura" Foreign Trade Company for Books and Newspapers (Budapest I., Fő utca 32. — Account No. 43-790-057-181) or with representatives abroad.

Les *Acta Juridica* publient des travaux du domaine de la jurisprudence en français, anglais, allemand et russe.

Les *Acta Juridica* sont publiés sous forme de fascicules qui seront réunis en un volume (400—500 pp.) par an.

On est prié d'envoyer les manuscrits destinés à la rédaction à l'adresse suivante:

Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.

Toute correspondance doit être envoyée à cette même adresse.

Le prix de l'abonnement est de 110 forint par volume. On peut s'abonner à l'Entreprise du Commerce Extérieur de Livres et Journaux «Kultura» (Budapest I., Fő utca 32. — Compte-courant No. 43-790-057-181) ou à l'étranger chez tous les représentants ou dépositaires.

Die *Acta Juridica* veröffentlichen Abhandlungen aus dem Bereiche der Rechtswissenschaft in deutscher, englischer, französischer und russischer Sprache.

Die *Acta Juridica* erscheinen halbjährlich in Heften, die jährlich einen Band bilden (400—500 S.).

Die zur Veröffentlichung bestimmten Manuskripte sind an die folgende Adresse zu senden:

Acta Juridica, Budapest V., Alkotmány u. 21.

An die gleiche Anschrift ist auch jede für die Redaktion und den Verlag bestimmte Korrespondenz zu senden.

Abonnementspreis pro Band : 110 Forint. Bestellbar bei dem Buch- und Zeitungs-Aussenhandels-Unternehmen «Kultura» (Budapest I., Fő utca 32. Bankkonto Nr. 43-790-057-181) oder bei seinen Auslandsvertretungen und Kommissionären.

INDEX

GY. ANTALFFY, L'organisation de l'Etat d'Athènes sous le régime de l'esclavage (О государственном строе рабовладельческих Афин)	225
H. BOKOR-SZEGŐ, The Colonial Clause in International Treaties (Применение колониальной клаузулы в международных договорах)	261
I. SERES, Die Vergesellschaftung als Quelle des produktionsgenossenschaftlichen Eigentums (Социализация как источник собственности сельскохозяйственных кооперативов)	295
Й. ВЕРЕШ, Трудовое отношение в производственном кооперативе (Le rapport de travail dans les coopératives agricoles de production)	325
P. HORVÁTH, Les communautés paysannes du moyen-âge comme instruments de la justice et de la taxation féodales (Деревенская община среднего века как средство феодального правосудия и налогообложения)	357

RECENSIONES

P. BARNÁ, Le livre de Lajos Nagy sur «L'appel dans la procédure pénale» (Л. Надь: Обжалование в уголовном процессе)	383
Й. НЕМЕТ, Й. Силбереки: Прокурор в гражданском процессе (J. Szilbereky: Le procureur dans la procédure civile)	390
K. KULCSÁR, The Educational Role of Law in the Socialist Society (A summary by the author) (Воспитательная роль права в социалистическом обществе) (Автореферат)	393
GY. HARASZTI, H. Bokor-Szegő: Reservations to International Treaties (Х. Бокор-Сегё: Оговорки при международных договорах)	400
T. RÉVAI, L. Névai: The Hungarian Law of the Organization of the Judiciary, Procurators and Barristers (Л. Неваи: Венгерское право организации правосудия)	404

VARIA

K. KULCSÁR, On the Long-Term Research Plan of Legal Sciences (Перспективный план исследования в области юридических наук)	409
---	-----

BIBLIOGRAPHIA